

**EUROPEAN  
REFORMS  
BULLETIN  
2020 No 4**

# European Reforms Bulletin

2020

scientific peer-reviewed journal

No. 4

Founded and edited by Centre for European Reforms Studies, a.s.b.l. Grand Duchy of Luxembourg (Registre de commerce et des sociétés, Luxembourg, F 10.340, siège social: L-1541 Luxembourg, 36, boulevard de la Fraternité).

Tel.: +352661261668

e-mail: bulletin@email.lu

http://cers.eu.pn/bulletin.html

**Editorial board:** Yeskov S. (D.Sc., Assoc. Prof., Luxembourg, editor-in-chief), Zaiets O. (PhD, Assoc. Prof., Luxembourg, deputy editor), Dymarskii Ia. (D.Sc., Prof., Russian Federation), Kaluzhnyi R. (D.Sc., Prof., Ukraine), Karchevskiy N. (D.Sc., Prof., Ukraine), Korystin O. (D.Sc., Prof., Ukraine), Kretova A. (PhD, Russian Federation), Nedodaieva N. (D.Sc., Prof., Israel), Rozovskiy B. (D.Sc., Prof., Ukraine), Zablodska I. (D.Sc., Prof., Ukraine).

European Reforms Bulletin is an international, multilingual (English, Ukrainian, Russian), scholarly, peer-reviewed journal, which aims to publish the highest quality research material, both practical and theoretical, and appeal to a wide audience. It is an official bulletin of the Centre for European Reforms Studies and is published 4 times a year (quarterly). It includes articles related to legal and economic issues of reforms in European Union and Europe-oriented countries, including efficiency and experience of these reforms, comparative studies on all disciplines of law, cross-disciplinary legal and economic studies, and also educational issues. It welcomes manuscripts from all over the world, in particular from countries which made European choice recently. It accepts articles from professional academics, researchers, experts, practitioners and PhD students.

*Responsibility for the accuracy of bibliographic citations, quotations, data, facts, private names, enterprises, organizations, institutions and government bodies titles, geographical locations etc. lies entirely with authors. All the articles are published in author's edition. Authors must accept full responsibility for the factual accuracy of the data presented and should obtain any authorization necessary for publication. The editorial board and the Centre for European Reforms Studies do not always share the views and thoughts expressed in the articles.*

*The editorial board reserves the right to refuse any material for publication and advises that authors should retain copies of submitted manuscripts and correspondence as material cannot be returned. Final decision about acceptance or rejection rests with the editor-in-chief and editorial board. By submitting an article for publication author declares that the submitted work is original and not being considered elsewhere for publication and has not been published before.*

Recommended for publication by the Centre for European Reforms Studies (protocol of the general meeting No. 11 24.12.2020)

© European Reforms Bulletin, 2020

© Authors of articles, 2020

## Table of contents

<b>Bernatskyi O.</b> Some Aspects of Administrative Legal Relations in the Field of Academic Integrity	2
<b>Bernaz P.V., Lutsuk R.P.</b> Special Knowledge as a Tool of Proof During the Investigation of Criminal Proceedings on the Facts of Road Accidents	7
<b>Bidey A.N., Tuntula A.S.</b> Theorylogy of Criminalistics and Ordistics (Theory of Operational investigative activities)	12
<b>Fedchyshyn A.</b> Competence of Experts of the Arbitration Court and International Commercial Arbitration and Their Right to Resolve Legal Issues	17
<b>Fedoronchuk I.V.</b> Actual Issues of Determination of Interference in the Activities of an Advocate or Representative of a Person	23
<b>Fedorov I., Prodanets N.</b> About the Participation of Underage Suspects in Investigative Actions in the Mode of Videoconference, as well as the Use, in this Regard, of Tactical Techniques for Detecting False Testimony and Ways to Overcome Them	30
<b>Golenko I.</b> Regarding Some Guarantees of the Legal Status of a Passenger-Privileged Under a Contract of Carriage of a Passenger by Roa	35
<b>Galona I.I.</b> Some Problems of Criminal Responsibility for Human Trafficking	40
<b>Gorban E.</b> The concept of algorithmization of the management decision-making process	46
<b>Haychenko A.V.</b> State Executor as a Subject of Enforcement of Court Decisions and Decisions of Other Bodies	51
<b>Kalaianov D., Bokshorn A.</b> Evolution of Scientific Views on the Contradictory Nature of Taxes	57
<b>Kopersak D.V.</b> Special Pre-trial Investigation of Criminal Offenses in Ukraine «in Absentia»	62
<b>Kozariychuk D.V.</b> Certain Aspects of Ensuring the Rights of the Person in the Application of Compulsory Medical Measures	66
<b>Lebedieva H.</b> The Right to Creativity and the Interests of Individuals: Definition of Relationship and Interaction	70
<b>Martinenok D.M.</b> Criminal Groups of Paramilitary Type: Essence and Signs	76
<b>Moiseenko V.V.</b> Special Criminological Measures to Prevent Criminal Offense in the Sphere of Economic Activity	81
<b>Pidpaly V.V.</b> Theoretical Bases of Formation of Technique Investigation Theft in a Big City	87
<b>Prystinska K.</b> The Process of Formation of Legal Signs of Drugs and Psychotropic Substances	91
<b>Rudnichenko O.</b> Organization of Interaction of Investigators with Employees of Operative Divisions and Other Subjects in Investigation of Illegal Imprisonment or Kidnapping	96
<b>Shved A.Y.</b> Legal Protection of the Foundations of the Constitutional Order	102
<b>Skliarenko I.</b> Public legal disputes in communal property management: essence and administrative-procedural features	108
<b>Silnitsky I.V.</b> Features of Collection and Submission by the Party Protection of Evidence Related to the Conduct of Forensic Examinations in Criminal Proceedings	114
<b>Tarasiuk Yu.</b> Problem of Determining the Place of Administrative and Legal Norms in the System of Legal Bases of Housing Construction	118
<b>Tikhonov S.V., Semenyshyna-Figol B.M.</b> Cooperation Between Ukrainian National Police Operational Units in Fights Against Criminal Offenses	124
<b>Tokarieva K.</b> Ukrainian Trends in the Application of Mediation in Public and Legal Relations	128
<b>Truba V. I.</b> Genesis of the Procedure of Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards Within Civil Procedural Law: Features of Implementation of the New York Convention 1958 in Ukraine	134
<b>Tsekhan D.M.</b> Crime Infrastructure in Prison	139
<b>Veselovska N.O.</b> Characteristics of the Criminal Person Who Involves Juveniles in Illegal Activity	143
<b>Teteriatnyk H.K.</b> Features of Court Proceedings in Emergency Legal Regimes	148

## SOME ASPECTS OF ADMINISTRATIVE LEGAL RELATIONS IN THE FIELD OF ACADEMIC INTEGRITY

**Oleg Bernatskyi**

Director, Limited Liability «Company Legal company «Lawyer and Law», Kyiv, Ukraine

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-3133-9034>

e-mail: [bernatskyi\\_o@ukr.net](mailto:bernatskyi_o@ukr.net)

**Abstract.** Some of the most relevant aspects of administrative legal relations that arise during the implementation of state educational policy, in particular in the field of ensuring academic integrity have been studied in the article. The essence of administrative legal relations has been determined; the main criteria of differentiation of administrative legal relations have been provided; the characteristic of legislative regulation of academic integrity has been presented. The peculiarities of administrative and legal relations that arise during the provision of academic integrity have been revealed and the key aspects while classifying administrative legal relations in the field of academic integrity and the characteristic features of tortious legal relations in the field of academic integrity have been revealed.

The legal nature and understanding of administrative legal relations have been analyzed. A thorough review of the available scientific achievements on the current state of education's administration and classification of administrative legal relations that arise during the implementation of such activities, has been carried out. The review of the regulations of the category of "academic integrity" and its legal essence allowed us to come to a detailed understanding of this phenomenon and to assess the state of its research within the scientific community. The main features that arise while classifying administrative legal relations as tort ones have been highlighted. It has been noted that administrative and legal regulation in the field of academic integrity is poorly studied, which is explained by the lack of necessary special legislation. It has been emphasized that administrative legal relations in regard to academic integrity currently occupy a significant place within the life-sustaining activity of Ukrainian society and require thorough doctrinal research and development of guidelines for the formation of state policy in educational and scientific areas.

**Keywords:** administrative legal relations, state educational policy, academic integrity, administrative legal relations in the field of academic integrity.

**Актуальність.** Адміністративно-правове регулювання здійснює важливу роль у встановленні та захисті правового режиму держави, являючи собою комплекс методів впливу на формування механізму публічного адміністрування. Ключовим поняттям, що характеризує адміністративне регулювання є адміністративні правовідносини.

Однією з актуальних тем останніх досліджень в галузі адміністративного права є адміністрування в галузі надання освітніх послуг. Дійсно, адміністративно-правове регулювання галузі освіти потребує значної модернізації у відповідь на суттєві виклики сьогодення. Це стосується і доктринального дослідження стану та перспектив галузі. Питання введення в законодавство категорії академічної доброчесності, її процедури повноцінної імплементації в нову освітню парадигму з огляду адміністративного регулювання і досі залишається невивченим.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У своїх працях окремі аспекти адміністративних правовідносин в сфері освіти досліджували такі вітчизняні вчені, як Ю.П. Битяк, В.В. Галунько, В.Б. Авер'янов, І.І. Литвин, Н.Л. Губерська, С.М. Ніколаєнко, Ю.М. Фролов, С.І. Мандрик та інші. Значний доробок щодо класифікації та розмежування адміністративних відносин за галузевою приналежністю становлять праці Я.М. Фролова, О.І. Харитонові та В.І. Теремецького [1; 2; 3]. Правова характеристика академічної доброчесності є малодослідженою та розкривається лише в окремих працях щодо актуальних питань розвитку освіти. Так, основою для цього дослідження став науковий доробок В.І. Теремецького, А.В. Грубінка, Л.В. Крупної, К.М. Лісогорової, П.О. Гринько, О.О. Кармази та О.Є. Аврамові, присвячені аналізу правової та етичної природи академічної доброчесності й підвищенню ефективності законодавчого регулювання освітнього процесу в Україні загалом [4; 5]; В.А. Рудика та О.А. Хименко щодо загальних проблем правового регулювання відповідальності за порушення академічної доброчесності [6]. Однак, незважаючи на існуючі дослідження науковців, відсутня єдина позиція щодо критеріїв розмежування адміністративно-правових відносин, які регулюють саме інститут академічної доброчесності.

**Мета і завдання дослідження.** Метою цієї статті є дослідження окремих, найбільш актуальних аспектів адміністративних правовідносин, що виникають під час реалізації державної освітньої політики,

зокрема у сфері забезпечення академічної доброчесності. Для досягнення зазначеної мети поставлені такі завдання: визначити сутність адміністративних правовідносин, навести основні критерії розмежування адміністративних правовідносин, надати характеристику законодавчому регламентуванню академічної доброчесності, визначити особливості адміністративно-правових відносин, що виникають під час забезпечення академічної доброчесності, виявити ключові аспекти при класифікації адміністративних правовідносин у сфері академічної доброчесності та характерні риси деліктних правовідносин у сфері академічної доброчесності.

**Виклад основного матеріалу.** Численні зміни суспільного життя неодмінно викликають реакцію держави щодо їх регламентування та регулювання. Ключове місце в такому разі займає адміністративно-правове регулювання, за допомогою якого реалізується державна політика шляхом встановлення адміністративно-правових норм та виникнення адміністративних правовідносин.

Насамперед необхідно навести визначення поняття адміністративних правовідносин. На думку В.В. Галунько, адміністративно-правові відносини – це суспільні відносини, що регулюються нормами адміністративного права [7, с. 30]. Однак таке визначення вказує на вузьке розуміння цієї категорії. Дещо ширше трактування давав В.Б. Авер'янов, зазначаючи, що адміністративні правовідносини – це врегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, в яких суб'єкти взаємопов'язані та діють між собою шляхом реалізації суб'єктивних прав і обов'язків, регламентованих і гарантованих відповідними адміністративно-правовими нормами [8, с. 35]. А.І. Єлістратов розумів цю категорію дещо ширше вважаючи, що норми адміністративного права регулюють публічні правові відносини у сфері внутрішнього державного управління. Схожою за своїм змістом є наукова позиція Ю.П. Битяка, який виокремлює адміністративні правовідносини як суспільні відносини у сфері державного управління, суб'єкти яких виступають носіями прав і обов'язків, передбачених нормами адміністративного права [9, с. 50]. На думку В.К. Колпакова, адміністративно-правові відносини – це результат впливу адміністративно-правових норм на поведінку суб'єктів сфери державного управління, в результаті якого між ними виникають сталі правові зв'язки державно-владного характеру [8, с. 37].

Виходячи з загальнотеоретичних відомостей та напрацювань, правові відносини поділяють за такими чинниками: функціональне призначення, ступінь визначеності суб'єктів, характер взаємозв'язків під час реалізації правового регулювання, чисельність суб'єктів, розподіл прав і обов'язків між учасниками, волевиявлення сторін, строк дії [7, с. 25]. Що ж до адміністративних правовідносин, то їх класифікують за: здійснюваними функціями, складом суб'єктів, сферою виникнення, наявністю чи відсутністю відношення підпорядкованості суб'єктів за диспозицією норми, розподілом прав і обов'язків між сторонами адміністративно-правових відносин [9, с. 52].

В науці не існує усталеної позиції щодо класифікації адміністративно-правових відносин у сфері освіти. Це пояснюється тим, що під час реалізації державної політики у сфері освіти її суб'єкти проявляють себе як суб'єкти надання цивільно-правових послуг, та як такі, що іноді здійснюють господарську діяльність щодо ведення оперативного управління наданого майна. С.І. Мандрик наводить класифікацію адміністративно-правових відносин за такими аспектами: місце виникнення, мета, зміст, кількість адміністративно-правових суб'єктів та адміністративно-правовий статус суб'єктів відносин [10, с. 197]. Ураховуючи наведене пропонуємо під адміністративно-правовими відносинами у сфері надання освітніх послуг розуміти регламентовані нормами адміністративного права суспільні відносини, що виникають у сфері діяльності виконавчої влади задля реалізації конституційних гарантій у цій сфері, які надаються відповідно до вимог державних стандартів, в яких беруть участь суб'єкти, котрі мають взаємні права й обов'язки.

Окрім того, проаналізуємо поняття освітньої діяльності, що здійснюється під час реалізації державної політики в сфері освіти та науки. Так, термін «освітня діяльність», закріплений у ст. 1 Закону України «Про вищу освіту», визначається як діяльність вищих навчальних закладів, що провадиться з метою забезпечення здобуття вищої, післядипломної освіти і задоволення інших освітніх потреб здобувачів вищої освіти та інших осіб [11]. Однак у цьому визначенні йдеться лише про безпосередніх учасників освітніх послуг: вищі навчальні заклади, з однієї сторони, та здобувачі вищої освіти, з іншої. Загалом, поділяючи наукову позицію Д.В. Радька, вважаємо, що варто звернути увагу і на опосередкованих учасників освітніх послуг: Міністерство освіти і науки України, його відділи та департаменти, діяльність яких спрямована на видачу дозволів (ліцензій) щодо надання освітніх послуг конкретним вищим навчальним закладам тощо.

Щодо правовідносин, які виникають при здійсненні освітньої діяльності, то характерним є розмаїття та переплетення різних їх видів. Наприклад, під час утворення закладу освіти та науки виникають не лише адміністративні, а й цивільні правовідносини. Це насамперед пов'язано з тим, що важливим етапом створення такого закладу є вироблення установчих документів, що входить до сфери правового регулювання цивільного права. Проте, навіть в такій ситуації не доводиться говорити про виникнення та розвиток лише адміністративних чи цивільних правовідносин. Положення ст. 53 Конституції України

визначають право громадян безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі [12]. Тобто, залежно від форми власності закладу, що надає послуги в сфері освіти і науки, правові відносини можуть бути як адміністративні, так і цивільні. Окрім того, залежно від того мають навчальні заклади у власності чи на правах оренди нерухоме майно, визначається й право власності та режим користування приміщенням, земельною ділянкою тощо. На рахунок земельних правовідносин, то на їх виникнення і розвиток вказує ч. 2 ст. 64 Закону України «Про освіту», відповідно до якої земельні ділянки державних навчальних закладів, установ та організацій системи освіти передаються їм у постійне користування відповідно до Земельного кодексу України [13].

Активна інтеграція України в європейський простір призводить до лібералізації та модернізації національної правової системи. Зокрема, під час реформування національної системи освіти формалізувалось та було закріплене поняття академічної доброчесності. Це поняття наведене в Законі України «Про освіту» та визначає академічну доброчесність як етико-правовий комплекс керівних положень, якими мають керуватися учасники освітнього процесу під час здійснення навчальної або наукової діяльності. Також характерним є зазначення законодавцем мети введення такого комплексу принципів, а саме – забезпечення довіри до навчальних або наукових досягнень [13]. Окрім того, наразі існують декілька підходів щодо вивчення цієї категорії, виходячи з позицій законодавчого регулювання освіти і науки чи авторського права [14, с. 151].

Враховуючи всі нормативні положення система забезпечення академічної доброчесності включає такі три елемента: система забезпечення якості в закладах освіти (внутрішня система забезпечення якості освіти); система зовнішнього забезпечення якості освіти; система забезпечення якості в діяльності органів організацій та установ, що здійснюють зовнішнє забезпечення якості освіти [15, с. 5]. Необхідно зазначити, що введенням власне академічної доброчесності в законодавство України опосередковано встановлено новаційний вид відповідальності, що настає у разі порушення керівних принципів та положень академічної доброчесності. Це питання заслуговує на окреме дослідження, проте зазначені відомості дають підстави для виникнення деліктних відносин, які є важливими при розмежуванні адміністративних правовідносин, що виникають під час реалізації державної політики в частині забезпечення академічної доброчесності. Отже, це явище є комплексним і підлягає детальному дослідженню з боку науковців.

Адміністративно-правові відносини, що виникають під час забезпечення академічної доброчесності, ще не були предметом ґрунтовних досліджень. Доцільність вивчення цього питання зумовлена наявністю багатьох суб'єктів правовідносин: учасників освітнього процесу, адміністрації навчальних закладів, працівники Національного агентства забезпечення якості вищої освіти, як колегіального органу, що реалізує державну політику в галузі забезпечення якості вищої освіти. Тому, враховуючи цей чинник можна стверджувати, що адміністративні правовідносини, які виникають під час забезпечення академічної доброчесності, переважно відносяться до багатосторонніх, оскільки в них беруть участь два чи більше активних учасників [1, с. 77].

Ключовим питанням розподілу адміністративно-правових відносин є їх класифікація за функціональним призначенням. Насамперед зауважимо, що загальноприйнятим є поділ адміністративних правовідносин за функціональним призначенням на регулятивні та охоронні відносини [7, с. 160]. Регулятивні правовідносини полягають у здійсненні позитивних завдань органів публічного управління. Оскільки такі правовідносини полягають у регламентуванні забезпечення академічної доброчесності, то до них можна віднести відносини, що виникають при: нормативному визначенні поняття, елементів, сутності академічної доброчесності; акредитаційній, звітній, нормотворчій діяльності Національного агентства з якості вищої освіти; проведенні наукових конференцій та громадських обговорень на запит суб'єктів цих правовідносин; встановленні системи органів, що реалізують державну політику в сфері академічної доброчесності. Ефективне здійснення регулятивної функції безпосередньо залежить від дотримання нормотворчої техніки, коректного постановлення мети, методики, засобів системи органів що здійснюють діяльність, пов'язану із забезпеченням академічної доброчесності.

Варто відзначити, що характер і трактування регулятивних адміністративних правовідносин у сфері академічної доброчесності безпосередньо визначають характер адміністративних охоронних правовідносин. Законодавче втілення положення, що регулює охоронну функціональну частину, передбачене у ст. 42 Закону України «Про освіту» [13]. Отже, визначена загальна норма, що регламентує види академічної відповідальності учасників освітнього процесу за окремі порушення академічної доброчесності, які передбачені спеціальним законодавством та/або внутрішніми положеннями закладів освіти, що повинні бути затверджені основним колегіальним органом управління закладу освіти та узгоджені з відповідними органами самоврядування здобувачів освіти в частині їх відповідальності. Порядок виявлення та встановлення фактів порушення академічної доброчесності також повинен бути передбачений уповноваженим органом управління закладу освіти.

Н.Г. Маслово, аналізуючи категорії академічної свободи та існуючі класифікації академічної відповідальності, наводить широке розуміння правової природи академічної відповідальності та, виходячи поза правове трактування, називає її «різновидом соціальної відповідальності», особливість якої полягає у множинності осіб, перед якими необхідно понести відповідальність, у разі вчинення порушення, а саме: перед самим собою, перед іншими членами освітньої спільноти та безпосередньо перед компетентними органами державної влади чи закладів освіти і науки [16, с. 75-76]. Також зауважимо, що порушення академічної доброчесності є підставою для притягнення особи не лише до академічної відповідальності, а й до деяких інших видів відповідальності. Зокрема, порушення академічної доброчесності може бути підставою для притягнення особи до дисциплінарної відповідальності (ст. 147-152 Кодексу законів про працю), цивільно-правової відповідальності (загальні правила відшкодування шкоди встановлено главою 82 Цивільного кодексу України), адміністративної відповідальності (наприклад, ст. 51-52 Кодексу України про адміністративні правопорушення), кримінальної відповідальності (наприклад, ст. 176 Кримінального кодексу України «Порушення авторського права і суміжних прав»).

Детальне дослідження адміністративно-деліктних правовідносин знайшло своє відображення у значному доробку вітчизняних науковців. Поняття та особливості адміністративно-деліктних правовідносин досліджувались, зокрема, в ґрунтовних працях Л.В. Ковалю, В.К. Колпакова, Д.М. Лук'янца, С.Л. Дембіцької та ін. Так, С.Л. Дембіцька визначає адміністративно-деліктні відносини як відносини, що виникають внаслідок вчинення адміністративного проступку. Однак таке трактування охоплює лише діяння, вчинення яких породжує вищевказані правовідносини та не виявляє наслідки та інші особливості, що виникають. Дещо ширший підхід, пропонує В.К. Колпаков, який називає адміністративно-деліктними відносини, що виникають з приводу вчинення адміністративного правопорушення і застосування адміністративного стягнення [17, с. 485]. Важливо зазначити, що не варто обмежувати адміністративні охоронні правовідносини виключно з етапом настання моменту притягнення до відповідальності, оскільки до цього моменту наявні ще інші процесуальні та нормативні етапи. Тому найбільш прийнятною вважаємо позицію М.А. Самбора, відповідно до якої адміністративно-деліктними правовідносинами є регламентовані нормами адміністративно-деліктного права відношення, що виникають у зв'язку з вчиненням, фіксуванням адміністративного правопорушення між суб'єктами, де однією обов'язковою стороною є представник органу влади або уповноважена владою фізична чи юридична особа, та спрямовані на припинення дії негативних (шкідливих) факторів правопорушення, відновлення законності та правопорядку, застосування до порушників заходів державного примусу, зокрема й у вигляді адміністративної відповідальності» [18, с. 41].

Окрім матеріальної регламентації підстав адміністративно-деліктних правовідносин існує й процесуальна норма, яка має відсилочний характер та визначає порядок притягнення до академічної відповідальності відповідно до спеціального закону чи положень про академічну доброчесність певних закладів освіти і науки [13]. Однак при виокремленні та деталізації академічної відповідальності важливим є елемент можливого притягнення до інших видів відповідальності.

**Висновки.** Отже, під час дослідження було здійснено аналіз правової природи та трактування адміністративних правовідносин. Здійснено ґрунтовний огляд наявного наукового доробку щодо актуального стану адміністрування сфери освіти та класифікації адміністративних правовідносин, що виникають при здійсненні такої діяльності. Огляд регламентації категорії «академічна доброчесність» та її правової сутності дозволив дійти до деталізованого розуміння цього явища й оцінити стан його дослідження серед наукової спільноти. Висвітлено основні особливості, що виникають при віднесенні адміністративних правовідносин до деліктних. Відзначено, що адміністративно-правове регулювання в сфері академічної доброчесності наразі є малодослідженим, що пояснюється відсутністю необхідного спеціального законодавства. Водночас адміністративні правовідносини щодо академічної доброчесності сьогодні займають значне місце в життєдіяльності українського суспільства та потребують ґрунтовного доктринального дослідження і напрацювання керівних положень при формуванні державної політики у освітянській і науковій сферах.

#### References:

1. Frolov Y.M. (2013) *Vydy administratyvno-pravovyh vidnosyn, shcho vynykaut u sferi vyshchoi osvity za uchasti vyshchyx navchalnyh zakladiv* [Types of administrative relationships arising in the sphere of high education with the participation higher ducation institutions]. *Administratyvne pravo ta administratyvna diyalnist*. 2013. № 5. P. 75–82.
2. Teremetskyi V.I. *Do pytannia pro problemy rozmezhuвання podatkovykh ta inshykh pravovidnosyn. Nashe pravo*. 2012. № 2. Ch. 3. P. 115–120.
3. Teremetskyi V.I. (2019) *Rozmezhuвання administratyvnykh i tsyvilnykh pravovidnosyn u sferi okhorony zdorovia v Ukraini. Pravo ta derzhavne upravlinnia*. 2019. № 2. T. 5. P. 47–53. URL: [http://www.pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/2\\_2019/tom\\_2/9.pdf](http://www.pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/2_2019/tom_2/9.pdf)

4. Teremetskyi V.I., Hrynko P.O., Karmaza O.O. (2017) *Kontseptualni zasady pidvyshchennia efektyvnosti zakonodavchoho rehuliuвання osvithnoho protsesu v Ukraini. Nauka i osvita*. 2017. № 6. P. 74-80. [http://nbuv.gov.ua/UJRN/NiO\\_2017\\_6\\_14](http://nbuv.gov.ua/UJRN/NiO_2017_6_14)
5. V. Teremetskyi, O. Avramova, A. Hrubinko, L. Krupnova, K. Lisohorova (2020) Ethical And Legal Essence of Academic Integrity In Ukrain. *Journal of Law and Political Sciences*. 2020. Vol. (23) Issue 2/C. P. 320-344. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/handle/316497/37701>
6. Rudyk V.A., Khymenko O.A. (2017) *Do problemy pravovoho rehuliuвання vidpovidalnosti za porushennia akademichnoi dobrochesnosti. Aktualni problemy yurydychnoi nauky ta praktyky*. № 1 (3), 2017. P. 7–12.
7. *Administratyvne pravo Ukrainy. Povnyy kurs* [Administrative law of Ukraine. Full course]: pidruchnyk. Halunko V., Dichtievskyy P., Kuzmenko O., Stetsenko S. ta in. Kherson: OLDI-PLUS, 2018. 446 p.
8. Averyanov V.B. *Administratyvne pravo Ukrainy. Akademichnyy kurs* [Administrative law of Ukraine. Academic course]: pidruchnyk. Kyiv: Yuryd. dumka, 2004. 621 p.
9. Bytyak Y.P. (2007) *Administratyvne pravo Ukrainy* [Administrative law of Ukraine]: pidruchnyk. Kyiv: Yurinkom Inter. 2007. 544 p.
10. Mandryk S.I. (2009) *Ponyattya ta vydy administratyvno-pravovyh vidnosyn, yaki vynykayut pid chas diyalnosti vyshchyh navchalnykh zakladiv MVS Ukrainy* [Concept and types of administrative relationships arising during activite of higher education institutes of Ministry of Interior of Ukraine]. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu vnutrishnih sprav*. 2009. № 4. P. 195–202.
11. *Pro vyshchu osvitu: Zakon Ukraine* [On high education: Law of Ukraine] vid 01.07.2014 № 1556-VII. 2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>
12. *Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 № 254k/96-VR. Verkhovna Rada Ukrainy*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>
13. *Pro osvitu: Zakon Ukrainy* [On education: Law of Ukraine] vid 05.09.2017 № 2145-VIII. 2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19>
14. Teremetskyi V. I., Knysh S.V. (2019) *Pravova pryroda akademichnoi dobrochesnosti v Ukraini* [The legal nature of academic integrity]. *Akademichna dobrochesnist: vyklyky suchasnosti. Zbirnyk naukovykh ese uchashnykiv dystanciynoho etapu naukovoho stazhuvannya dlya osvitya (Respublika Polshcha, Varshava, 11.032019-23.03.2019)*. Varshava, 2019. P. 151–155.
15. Tytska Y.O. (2018) *Akademichna dobrochesnist yak element systemy zabezpechennya yakosti osvity* [Academic integrity as a part of a system of providing quality education]. *Naukovyy visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu*. Seria: Yurysprudentsia. 2018. № 34. P. 4-7.
16. Maslova N.H. (2017) *Akademichna svoboda i akademichna vidpovidalnist. Naukovyy visnyk Uzhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriya: Pravo*. 2017. № 43(1). P. 72–76.
17. Kolpakov V.K. (2018) *Kurs administratyvnoho prava: pidruchnyk*. Kyiv: Yurinkom Inter. 2018. 904 p.
18. Sambor M.A. (2014) *Administratyvno-deliktni pravovidnosyny: okremi pohlyady ta zmist. Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2014. № 6. P. 36–42.

## Отдельные аспекты административных правоотношений в сфере академической добротности

**Бернацкий Олег**, e-mail: [bernatskyi\\_o@ukr.net](mailto:bernatskyi_o@ukr.net), <https://orcid.org/0000-0003-3133-9034>  
 Директор ООО «Юридическая фирма «Адвокат и Закон», г. Ровно, Украина

**Аннотация:** В статье исследованы отдельные, наиболее актуальные аспекты административных правоотношений, возникающих при реализации государственной образовательной политики, в частности в сфере обеспечения академической добротности. Определена сущность административных правоотношений, приведены основные критерии разграничения административных правоотношений, охарактеризовано законодательное регламентирование академической добротности. Раскрыты особенности административно-правовых отношений, возникающие при обеспечении академической добротности, выявлены ключевые аспекты при классификации административных правоотношений в сфере академической добротности и характерные черты деликтных правоотношений в этой сфере. Обзор регламентации категории «академическая добротность» и анализ существующих публикаций её правовой сущности позволили оценить степень исследования проблематики среди научного сообщества. Освещены основные особенности, возникающие при отнесении административных правоотношений к деликтным. Указано, что административно-правовое регулирование в сфере академической добротности является малоисследованным, что объясняется отсутствием необходимого специального законодательства.

**Ключевые слова:** административные правоотношения, государственная образовательная политика, академическая добротность, административные правоотношения в сфере академической добротности.

# SPECIAL KNOWLEDGE AS A TOOL OF PROOF DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS ON THE FACTS OF ROAD ACCIDENTS

**Pavlo V. Bernaz**

Vice-Rector of Odesa State University of Internal Affairs, Odesa, Ukraine

e-mail: bernazp@ukr.net

**Roman P. Lutsuk**

Postgraduate student of the Department of Criminal Procedure of Odesa State University of Internal Affairs

e-mail: r.lutsiuk@ukr.net

**Abstract.** The article analyses some elements of the methodology of investigation of road accidents, in particular the use of special knowledge in establishing the circumstances to be proved during the pre-trial investigation. Attention is paid to organizational and tactical forms of cooperation between investigators and experts in the investigation of proceedings in this category. The necessity of expert participation during the inspection of the scene is substantiated. Emphasis is placed on the problematic issues of conducting an investigative experiment during the investigation of such proceedings. The system of tasks which are solved by means of appointment and carrying out of various types of expert researches is characterized.

The bases for appointment and tasks which are solved by means of complex examinations are defined and characterized. Emphasis is placed on the need to develop a methodology for expert research of pedestrian actions in specific road situations.

**Keywords:** investigation; proving; expertise; expertise; traffic accident.

Розслідування злочинів є об'єктом пізнання різних галузей наукового знання, які досліджують цю проблематику крізь призму свого власного предмета та об'єкта. Одне із центральних місць у дослідженні цього питання безумовно належить криміналістиці як науці як має двоєдиний об'єкт наукового пізнання – злочинну діяльність та діяльність із розслідування злочинів, а завершальним науковим продуктом такого пізнання є відповідні категорії криміналістичних методик розслідування злочинів. Необхідно констатувати, що за період свого історичного розвитку криміналістикою напрацьовано методики розслідування більшості кримінальних правопорушень. Водночас, жодна методика не є константною категорією і потребує перманентного наукового аналізу та переосмислення окремих її положень. Незважаючи на те, що вченими криміналістами сформовано типову структуру криміналістичної методики розслідування злочинів, слушно зауважити, що у залежності від категорії кримінального правопорушення у відповідній криміналістичній методиці ті чи інші елементи набувають основного значення, а інші залишаються факультативними.

Яскравим прикладом цього є методика розслідування дорожньо-транспортних пригод у структурі якої центральним елементом є використання спеціальних знань, а також організаційно-тактичні особливості проведення слідчих (розшукових) дій, які й забезпечують можливість належного використання спеціальних знань під час розслідування, зокрема огляд місця події. Практика розслідування ДТП свідчить, що фактично усі обставини, які підлягають доказуванню під час розслідування проваджень цієї категорії встановлюються за допомогою використання спеціальних знань.

Метою цієї статті є визначення основних форм використання спеціальних знань під час розслідування дорожньо-транспортних пригод.

Наразі чинне кримінально-процесуальне законодавство визначає дві форми процесуальні форми використання спеціальних знань у кримінальному провадженні, а саме: 1) залучення спеціаліста; 2) провадження експертизи. У той же час, КПК України та відомчі нормативні документи, які регламентують організацію роботи слідчих не містять заборон щодо організаційної та консультативної співпраці між слідчими та особами, які володіють спеціальними знаннями та можуть забезпечити їх використання під час досудового розслідування. Так, опрацювання практики роботи слідчих підрозділів свідчить про усталеність форм використання ними спеціальних знань, зокрема: призначення та проведення судових експертиз; використання допомоги спеціаліста та отримання відповідних висновків спеціалістів; залучення спеціалістів до проведення окремих слідчих (розшукових) дій у разі необхідності використання під час їх проведення спеціальних знань для збирання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні.



У контексті доказування обставин дорожньо-транспортних пригод, необхідно наголосити, що залучення спеціаліста повинно відбуватись на початковому етапі розслідування, зокрема під час проведення огляду місця події. Наведене зумовлюється тим, що: *по-перше*, протокол огляду місця події та додатки до нього у вигляді схем та фотознімків є основним джерелом вихідних даних для проведення експертизи механізму дорожньо-транспортної пригоди та визначення відповідності дій учасників пригоди правилам дорожнього руху; *по-друге*, відсутність у слідчого відповідних спеціальних знань та навиків призводить до суттєвих недоліків під час проведення огляду місця ДТП та фіксації відповідних показників у протоколі та додатках, що вимагає в подальшому проведення слідчого експерименту для уточнення окремих параметрів дорожньо-транспортної пригоди. Необхідно зауважити, що у контексті розслідування ДТП у практичній діяльності слідчих виникає значна кількість організаційних проблем, які зумовлюють затягування досудового розслідування та порушення вимог ст. 28 КПК України щодо розумності строків, зокрема: а) складність проведення слідчого експерименту в умовах аналогічних тим, що мали місце під час дорожньо-транспортної події, що є обов'язковою умовою для проведення такої слідчої (розшукової) дії, зокрема у контексті визначення впливу погодних умов на дорожню обстановку та обов'язок водія діяти певним чином у конкретній дорожній ситуації; б) залучення до проведення слідчого експерименту аналогічних транспортних засобів, з метою забезпечення точності визначення їх технічних характеристик, зокрема показників роботи системи освітлення транспортного засобу тощо.

Принагідно зазначити, що зважаючи на важливість та необхідність використання спеціальних знань під час досудового розслідування КПК України у ст.242 закріпив перелік підстав для обов'язкового проведення експертизи: встановлення причин смерті; тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; визначення психічного стану підозрюваного та наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності тощо [1].

Під час розслідування ДТП судово-медична експертиза, окрім з'ясування причини смерті та характеру тілесних ушкоджень учасників пригоди (водіїв, пішоходів, пасажирів), розв'язує питання щодо наявності й ступеня їхнього алкогольного сп'яніння, визначення механізму утворення тілесних ушкоджень та їхнього зв'язку з подією, з'ясування стану здоров'я потерпілих. При цьому судово-медичний експерт досліджує кров, волосся, мозкову речовину, кістки, м'які тканини загиблих, визначає їхні властивості та характерні ознаки [2, с. 11].

Об'єктами судово-медичної експертизи є трупи, живі особи, об'єкти зі слідовою інформацією (одяг потерпілого, частини транспортного засобу, волосся, кров тощо), матеріали справи (протоколи, довідки, виписки з історії хвороби тощо). Організуючи проведення експертизи, слідчий повинен надати експертові необхідну медичну документацію про стан здоров'я потерпілого, виписки з протоколів слідчих дій, об'єкти зі слідовою інформацією і зразки для порівняльного дослідження. Одержання зразків для порівняльного дослідження доцільно здійснювати за участю експерта, якому доручено проведення експертизи. Це забезпечить правильність вилучення зразків у необхідних обсягах. Практика доводить, що при призначенні судово-медичної експертизи слідчими не завжди приділяється належна увага всім об'єктам, що повинні бути надані експертові [3].

У контексті розслідування дорожньо-транспортних пригод за допомогою судово-медичної експертизи встановлюються такі обставини: а) причина смерті особи; ступінь тяжкості тілесних ушкоджень отриманих внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, що є необхідною умовою правильної кваліфікації кримінального правопорушення; б) причинно-наслідкові зв'язки між отриманими тілесними ушкодженнями та дорожньо-транспортною пригодою. Важливість використання такої форми спеціальних знань має ключове значення під час розслідування окремих кримінальних проваджень щодо ДТП, оскільки узагальнення матеріалів практики свідчить про наявність випадків: а) наїзду водія на труп особи, яка померла внаслідок інших причин; б) отримання потерпілим тілесних ушкоджень до дорожньо-транспортної пригоди; в) смерті водія з природних причин, внаслідок чого і відбулась дорожньо-транспортна пригода.

Не менш важливими є дані отримані під час судово-медичної експертизи і для з'ясування механізму ДТП, оскільки як слушно відзначають дослідники під час аварії тіло потерпілого виступає як слідосприймаючий об'єкт, і специфічні пошкодження на ньому можуть відображати форму, малюнок, розміри й інші властивості частин і деталей автомобіля. Такі судово-медичні дослідження тіла особи є особливо актуальними за відсутності відомостей про транспортний засіб (ТЗ), що спричинив тілесні ушкодження, та дозволяють дійти висновку про тип ТЗ, особливості травмуючої поверхні, наявність можливих механічних пошкоджень і слідів-виділень організму потерпілого на ТЗ, що утворилися внаслідок ДТП [4, с. 18]. У цьому напрямку судово-медична експертиза надає відповіді на такі запитання: чи є на тілі (одязі) покійного сліди від удару; якщо так, то чи ці сліди є наслідком переїзду транспортним засобом; який напрямок переїзду; чи є на трупі сліди волочиння; який напрямок волочиння трупа?

В окремих випадках під час розслідування ДТП важливим та необхідним проведення біологічної експертизи, об'єктами якої є кров, волосся та інші біологічні речовини, що можуть вилучатися з місця ДТП

може дати відповіді на наступні питання: чи міститься у наданому зразку об'єкт біологічного походження, і який саме?; яка видова приналежність біологічного об'єкта (належить людині або якій небудь тварині)?; яка групова, статева приналежність цього біологічного об'єкта?; чи є загальна групова приналежність біологічної речовини (крові, слини, волосся тощо), що присутня у наявних зразках (відповідає наявній у даних зразках)?; яка давність утворення плям крові на наданому об'єкті?

Безумовно, що під час розслідування дорожньо-транспортних пригод ключовим об'єктом експертного дослідження є транспортні засоби. Вказані завдання вирішуються за допомогою автотехнічної експертизи, яка належить до класу інженерно-транспортних експертиз та має на меті науково обґрунтоване відтворення обставин механізму пригоди та встановлення об'єктивних причин ДТП. Науково-методичними рекомендаціями з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень передбачено наступні три групи завдань, які можуть бути вирішені у процесі проведення даного виду експертних досліджень: *по-перше*, встановлення несправностей ТЗ, які загрожували безпеці руху, причин їхнього утворення та часу виникнення (до ДТП чи внаслідок неї або після неї), можливості виявлення несправності звичайно застосованими методами контролю за технічним станом ТЗ; визначення механізму впливу несправності на виникнення та розвиток пригоди; *по-друге*, встановлення механізму ДТП та її елементів: швидкості руху (за наявності слідів гальмування та за пошкодженнями), гальмівний та зупинного шляхів, траєкторії руху, відстані, пройденої ТЗ за певні проміжки часу, та інших просторово-динамічних характеристик пригоди. Швидкість руху транспортних засобів, виходячи з їхніх пошкоджень, може визначатися за допомогою програмних комплексів з дослідження механізму ДТП, що рекомендовані для впровадження в експертну практику; *по-третє*, встановлення відповідності дій водія ТЗ у даній дорожній ситуації технічним вимогам Правил дорожнього руху, наявності у водія технічної можливості запобігти пригоді з моменту виникнення небезпеки, відповідності з технічної точки зору дій водія вимогам Правил дорожнього руху, а також встановлення причинно-наслідкового зв'язку між діями водія та ДТП [5, с. 4].

Як свідчить практика, основними завданнями, які вирішуються за допомогою цього класу експертиз є: встановлення швидкості руху транспортного засобу; визначення механізму ДТП; визначення швидкості гальмівного шляху; визначення параметрів руху ТЗ до моменту ДТП; визначення взаємного розташування ТЗ у різні моменти ДТП; встановлення місця зіткнення автомобілів (місця наїзду на пішохода, на перепону); встановлення відповідності дій учасників ДТП правилам дорожнього руху; встановлення можливості запобігти ДТП за певних умов; визначення часу подолання ТЗ певних ділянок шляху; визначення того, як повинен був діяти водій у даній дорожньо-транспортній ситуації з точки зору забезпечення безпеки дорожнього руху; встановлення відповідності дій водія ТЗ вимогам правил дорожнього руху та іншим нормативним документам, які регламентують забезпечення безпеки дорожнього руху; визначення причин і умов, пов'язаних з організацією дорожнього руху, які сприяють вчиненню ДТП тощо.

Практика розслідування ДТП свідчить про те, що одним із основних недоліків при призначенні автотехнічної експертизи є надання слідчим неповних даних, що є наслідком перш за все неякісного складання протоколів оглядів місця ДТП, у яких неповно описується пошкодження ТЗ, не вказується точна їх локалізація, розміри, висота розташування, не вимірюється висота від дорожнього покриття до бампера, фар, капоту, крил [6, с. 147].

Особливо важливо звернути увагу, що автотехнічною експертизою вирішуються виключно технічні аспекти ДТП, тобто здійснюється дослідження ДТП на підставі фізичних законів, без урахування психофізіологічних особливостей її учасників та емоційних факторів, що на них впливали. У процесі дослідження експерт-автотехнік шляхом аналізу наданих на дослідження вихідних даних встановлює нові об'єктивні факти, які можуть бути використані як докази.

Однак існує і такий вид експертних досліджень, який дозволяє враховувати індивідуальні особливості конкретних водіїв як фізичних осіб. Це судова інженерно-психофізіологічна експертиза учасників ДТП, що є одним із підвидів психофізіологічної експертизи [7, с. 223, 224].

У контексті розслідування дорожньо-транспортних пригод не менш важливими є й трасологічні дослідження, які забезпечують вирішення завдань щодо дослідження слідів, виявлених на місці ДТП, пошкоджень транспортних засобів. Як свідчить практика призначати транспортно-трасологічну експертизу доцільно лише тоді, коли є можливість надати експертові об'єкти, які перебували в контакті, або матеріали справи, у яких зафіксовано сліди. Такими, зокрема, можуть бути слідоутворюючі об'єкти (шини, деталі тощо) або їхні експериментальні зліпки (відбитки шин на папері), предмети, на яких залишилися сліди зазначених об'єктів, або зліпки (масштабні фотознімки) цих слідів, а також протоколи огляду місця події з усіма додатками до них.

При дослідженні слідів транспортного засобу на одязі або взутті потерпілого експертові також надається акт судово-медичного дослідження пошкоджень на тілі потерпілого [8, с. 481].

До класу інженерно-транспортних належить також експертиза стану доріг і дорожніх умов у місцях ДТП, що може призначатися для визначення відповідності техніко-експлуатаційних, геометричних та

технічних показників автомобільних доріг нормативно-технічним вимогам, а також відповідності робіт з організації дорожнього руху вимогам безпеки руху. У межах даного виду експертних досліджень можуть вирішуватися такі питання: чи відповідали фактичні техніко-експлуатаційні показники (рівність, коефіцієнти зчеплення та шорсткості тощо) автомобільної дороги вимогам безпеки дорожнього руху?; чи відповідали роботи з проведення ремонту, експлуатації та утримання доріг вимогам безпеки дорожнього руху?; чи забезпечує організація дорожнього руху на дослідній ділянці дороги безпеку дорожнього руху?; чи відповідали геометричні параметри автомобільної дороги вимогам нормативної документації?

Проведення судової експертизи технічного стану дороги, дорожніх умов на місці ДТП дає можливість урахувати при дослідженні основні кваліфікаційні характеристики дороги та їхній вплив на виникнення пригоди.

Кожен із зазначених вище видів судових експертиз має певне коло завдань, які можуть бути вирішені експертизою даного виду самостійно або в комплексі з іншими видами. Загалом, на нашу думку, призначення комплексних експертних досліджень при розслідуванні даної категорії проваджень є пріоритетним, оскільки слідова картина ДТП може містити значну кількість різноманітних об'єктів, які взаємодіють між собою та одночасно можуть бути досліджені в межах різних видів експертних досліджень. На необхідності проведення по більшості кримінальних проваджень, розпочатих за фактами ДТП, комплексних досліджень наголошують і практики [9, с. 6].

Під час розслідування кримінальних проваджень із складним механізмом дорожньо-транспортної пригоди слідчими використовуються комплексні дослідження за допомогою яких вирішуються такі завдання: встановлення осіб, що перебували в автомобілі (на місці водія) у момент ДТП (за наявними пошкодженнями транспортного засобу, одягу, тілесними ушкодженнями); встановлення взаємного розташування людини і частин ТЗ; оцінка особливостей функціонального стану людей до часу взаємодії їх з частинами ТЗ; визначення пози і рухових реакцій постраждалих; виявлення ознак, що характеризують дії водія; отримання об'єктивної інформації про умови травмування для зіставлення її з показаннями свідків.

При проведенні цієї експертизи додатковими об'єктами дослідження є одяг і тілесні пошкодження потерпілого, масштабні фотознімки місць пошкодження транспортного засобу, транспортний засіб з пошкодженнями, спричиненими в результаті ДТП, протокол огляду місця ДТП з усіма додатками [3].

Зауважимо, що наразі слідчі озброюються інструментарієм нових видів комплексних експертиз, які можуть використовуватись під час доказування обставин, визначених у ст.91 КПК України під час розслідування ДТП, за допомогою вирішуються такі задачі: визначення характеру зламу металевих частин автомобіля; металографічне визначення дефектів металу, термічної обробки; визначення термічних змін ниток накалювання та держаків (з метою встановлення чи були включені фари в момент ДТП); встановлення відповідності матеріалів, із яких виготовлені деталі, проектно-розрахунковим та технічним нормам [10, с. 67].

Підсумовуючи вищевикладене, відзначимо, що незважаючи на положення КПК України щодо того, що жоден доказ не має наперед визначеної переваги над іншими, а суд оцінює докази у їх сукупності під час розслідування ДТП використання спеціальних знань є ключовим інструментом доказування відповідних обставин визначених КПК України. Водночас, у контексті досліджуваної проблеми необхідно наголосити на нагальній потребі розроблення методик експертного дослідження та оцінки відповідності поведінки пішоходів як учасників дорожнього руху відповідним пунктам ПДР задля об'єктивного з'ясування їх участі у механізмі дорожньо-транспортної пригоди.

#### Reference:

1. Kryminal'nyy protsesual'nyy kodeks Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 13.04.2012. № 4651-VI. URL: zakon.rada.gov.ua/go/4651-17. (In Ukrainian)
2. Parionov V. A. (1989) Ekspertiza dorozhno-transportnykh proissheshtviy. Moskva, 1989. 255 p. (In Russian)
3. Ol'kovenko S. I. Pryznachennya sudovykh ekspertyz pid chas rozsliduvannya vypadkiv zalishennya poterpiloho u nebezpetsi vnaslidok DTP. URL: [www.info-library.com.ua/libs/stattya/214-priznachennja-sudovihekspertiz-pid-chas-rozsliduvannja-vipadkiv-zalishennja-poterpilogo-u-nebezpetsi-vnaslidok-dtp.html](http://www.info-library.com.ua/libs/stattya/214-priznachennja-sudovihekspertiz-pid-chas-rozsliduvannja-vipadkiv-zalishennja-poterpilogo-u-nebezpetsi-vnaslidok-dtp.html).
4. Antipova O. I. (2014) Vykorystannya mozhlyvostey sudovykh ekspertyz pry rozsliduvanni dorozhno-transportnykh pryhod. Forum prava. 2014. № 2. P. 17–21. URL: [http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP\\_index.htm\\_2014\\_2\\_5.pdf](http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2014_2_5.pdf).
5. Pro zatverdzhennya Instruktsiyi pro pryznachennya ta provedennya sudovykh ekspertyz ta ekspertnykh doslidzen' ta Naukovo-metodychnykh rekomendatsiy z pytan' pidgotovky ta pryznachennya sudovykh ekspertyz ta ekspertnykh doslidzen': Nakaz Min'yustu Ukrayiny vid 08.10.1998 r. № 53/5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/en/z0705-98/page>. (In Ukrainian)
6. Shevtsov S. A., Dubonos K. V. (2002) Rassledovaniye obstoyatel'stv dorozhno-transportnykh proissheshtviy: metod. rekom. Kharkiv, 2002. 171 p. (In Ukrainian)

7. Shipshin S. S. (2004) Novyy vzglyad na sistemu sudebno-fiziopsikhologicheskoy ekspertizy. Vostok-Zapad: partnerstvo v sudebnoy ekspertize: sb. materialov mezhdunar. konf. «Aktual'nyye problemy teorii i praktiki sudebnoy ekspertizy». Nizhniy Novgorod, 2004. P. 222-225. (In Russian)

8. Klymenko N. I. (2007) Sudova ekspertolohiya: kurs lektsiy dlya stud. yuryd. spets. vyshch. navch. zakl. Kyiv, 2007. 528 p. (In Ukrainian)

9. Krasnyuk I. P. (2007) DTP: ekspertno-kryminalistychnyy aspekt. Militsiya Ukrayiny. 2007. № 5. P. 4-6.

10. Yelenyuk G. A., Ishchenko P. P., Yaroslav YU. YU. (1987) Ispol'zovaniye spetsial'nykh znaniy pri rassledovanii DTP. Karaganda, 1987. 93 p. (In Russian)

### **Специальные знания как инструмент доказывания при расследовании уголовных производств по фактам дорожно-транспортных происшествий**

**Берназ Павел Васильевич**, e-mail: bernazp@ukr.net

Проректор, Одесский государственный университет внутренних дел, г. Одесса, Украина

**Луцюк Роман Петрович**, e-mail: r.lutsiuk@ukr.net

Аспирант кафедры уголовного процесса, Одесский государственный университет внутренних дел, г. Одесса, Украина

**Аннотация.** В статье проанализированы отдельные элементы методики расследования дорожно-транспортных происшествий, в том числе использование специальных знаний при установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию в ходе досудебного расследования. Обращено внимание на организационно-тактические формы сотрудничества следственных и экспертов при расследовании производств этой категории. Обоснована необходимость участия эксперта при проведении осмотра места происшествия. Акцентируется внимание на проблемных вопросах проведения следственного эксперимента при расследовании таких производств. Охарактеризованы систему задач, которые решаются с помощью назначения и проведения различных видов экспертных исследований.

Определены и охарактеризованы основания для назначения и задачи, решаемые с помощью комплексных экспертиз. Отмечена необходимость разработки методики экспертного исследования действий пешеходов в конкретных дорожных ситуациях.

**Ключевые слова:** расследование; доказывания; специальные знания; экспертиза; дорожно-транспортное происшествие.

## THEORYLOGY OF CRIMINALISTICS AND ORDISTICS (THEORY OF OPERATIONAL INVESTIGATIVE ACTIVITIES)

**Alexander N. Bidey**

Classical International University Philip Orlik, Nikolaev, Ukraine  
e-mail : bideialexander57@gmail.com

**Alexandra S. Tuntula**

Black Sea National University named after Peter the Grave, Nikolaev, Ukraine  
e-mail : tsashkat@gmail.com

**Abstract:** The article proposes innovative theoretical foundations of Criminalistics and of Ordistics (Theory of Operational investigative activities) : their concept and systemic structure, the essence and list of theological, special and particular teachings of Criminalistics.

**Keywords:** the concept of Criminalistics; the concept of Ordistics, the systemic structure of Criminalistics; the systemic structure of Ordistics; the theological, special and particular teachings of Criminalistics.

Впервые коренное реформирование теорологии (теоретических основ) криминалистики и ордистики (теории ОРД) было предпринято в кандидатской диссертации Ю. Д. Ткача «Понятие и системно-структурное строение криминалистики» [5]. В последствии эти инновационные подходы последовательно развивались названным автором с учетом, прежде всего, разработки и последующего усовершенствования Е.В. Кириленко, С.А. Кириченко, Ю. А. Ланцедовой, А. С. Тунтулы и иными представителями научной школы юриспруденции профессора Аланкира инновационной классификации юридических наук в контексте их гипергрупповых задач и по иным основаниям, ступенчатого сущностного видového деления юридических фактов, правонарушений и юридической ответственности, а также ступенчатого сущностного видového деления объективных, субъективных и смешанных источников антиделиктных сведений и процедуры работы с ними [2, с. 29, 38-45; 4, с. 22-26; 5, с. 94-95; 6, с. 72; 7, с. 173-174; 8, с. 176-179 и др.].

В настоящее время появилось очередное развитие названных инновационных разработок [3, с. 82-111, 112-124], что повлекло и соответствующее развитие Ю. Д. Ткач и теорологии криминалистики и ордистики, которое нуждается в широкой научной апробации и с этой целью может быть представлено таким образом.

Проведя сравнительное исследование около 200 существующих вариантов определения понятия криминалистики, Ю. Д. Ткач пришел к выводу, что в дефиниции понятия как криминалистики, так и родственной антиделиктной методической юридической науки – ордистики (теории ОРД), в контексте задач процесса преодоления криминальных правонарушений<sup>1</sup> () должны быть достаточно полно отражены лишь четыре понятиеобразующих признака :

1. Природа соответствующей науки.
2. Стадии преодоления криминальных правонарушений.
3. Средства преодоления криминальных правонарушений.
4. Сущность, последовательность и иные закономерности работы с объективными, субъективными и смешанными источниками антикриминальных сведений [2, с. 16; 4, с. 45-95, 220-251; 5, с. 71; 6, с. 173].

При этом отличие дефиниции понятия криминалистики от дефиниции понятия ордистики состоит лишь в особенностях отражения средств преодоления криминальных правонарушений – соответственно гласных и негласных.

С учетом изложенных подходов под криминалистикой по первой концепции ее теорологии более правильно понимать методическую антиделиктную неправовую юридическую науку, которая призвана на основе познания сущности, последовательности и иных закономерностей работы с субъективными, объективными и смешанными источниками антикриминальных сведений разработать гласные технические средства и общие правила обращения с ними, тактические приемы проведения отдельных получающих, соблюдающих и иных процессуальных и внепроцессуальных действий или их комбинации, а также гласные методические рекомендации по выявлению, пресечению, раскрытию и досудебного

<sup>1</sup> Что именуется первой концепцией теорологии криминалистики и ордистики, тогда как вторая концепция этих антиделиктных методических юридических наук связана уже с преодолением любых правонарушений, а именно : криминальных, административных, дисциплинарных (трудовых), де-факто имущественно договорных (гражданских) и де-юре имущественно-договорных (хозяйственных, арбитражных, экономических) правонарушений.

расследованию криминальных правонарушений, судебному разбирательству и просмотру или досудебному разрешению дела, исполнению судебного и досудебного решения, проведению работы с освобожденным лицом до истечения или погашения срока судимости и по осуществлению иных мероприятий по предупреждению криминальных правонарушений.

Для сравнения под ординстикой по первой концепции ее теорологии следует понимать методическую антиделиктную неправовую юридическую науку, которая призвана на основе познания сущности, последовательности и иных закономерностей работы с субъективными, объективными и смешанными источниками антикриминальных сведений разработать негласные технические средства и общие правила обращения с ними, тактические приемы проведения отдельных получающих, соблюдающих и иных негласных мероприятий или их комбинации, в т. ч. с гласными практическими действиями, а также негласные методические рекомендации по выявлению, пресечению, раскрытию и досудебного расследованию криминальных правонарушений, судебному разбирательству и просмотру или досудебному разрешению дела, исполнению судебного и досудебного решения, проведению работы с освобожденным лицом до истечения или погашения срока судимости и по осуществлению иных мероприятий по предупреждению криминальных правонарушений, а также проведению мерориятий по обеспечению безопасности государства и иных социосубъектов.

В этой связи под криминалистикой по второй концепции ее теорологии более правильно понимать методическую антиделиктную неправовую юридическую науку, которая призвана на основе познания сущности, последовательности и иных закономерностей работы с субъективными, объективными и смешанными источниками антиделиктных сведений разработать гласные технические средства и общие правила обращения с ними, тактические приемы проведения отдельных получающих, соблюдающих и иных процессуальных и внепроцессуальных действий или их комбинации, а также гласные методические рекомендации по выявлению, пресечению, раскрытию и досудебного расследованию правонарушений или иной подготовке в отношении них материалов, судебному разбирательству и пересмотру либо досудебному или внесудебному<sup>1</sup> разрешению дела, исполнению судебного или досудебного либо внесудебного решения, проведению работы с освобожденным лицом до истечения или погашения срока судимости либо с иным осужденным до окончательного действия соответствующих мер юридической ответственности и по осуществлению иных мероприятий по предупреждению правонарушений.

Тогда под ординстикой по второй концепции ее теорологии следует понимать методическую антиделиктную неправовую юридическую науку, которая призвана на основе познания сущности, последовательности и иных закономерностей работы с субъективными, объективными и смешанными источниками антиделиктных сведений разработать негласные технические средства и общие правила обращения с ними, тактические приемы проведения отдельных получающих, соблюдающих и иных негласных мероприятий или их комбинации, в т. ч. с гласными практическими действиями, а также негласные методические рекомендации по выявлению, пресечению, раскрытию и досудебного расследованию правонарушений или иной подготовке в отношении них материалов, судебному разбирательству и пересмотру либо досудебному или внесудебному разрешению дела, исполнению судебного или досудебного либо внесудебного решения, проведению работы с освобожденным лицом до истечения или погашения срока судимости либо с иным осужденным до окончательного действия соответствующих мер юридической ответственности и по осуществлению иных мероприятий по предупреждению правонарушений, а также проведению мерориятий по обеспечению безопасности государства и иных социосубъектов.

Переходя к рассмотрению системно-структурного строения и содержательно-тематического наполнения криминалистики и ординстики, целесообразно подчеркнуть, что А. А. Кириченко и Ю. Д. Ткач достаточно обоснованно считают, что криминалистику как антиделиктную методическую юридическую науку и соответствующую учебную дисциплину образует такая система криминалистических учений :

1. Общетеоретические учения, совокупность которых образует теорологию криминалистики, т. е. первую часть данной науки.

2. Базисные частные учения, основы которых изложены во втором разделе техники, тактические аспекты этих учений в контексте тактики проведения отдельных практических действий или их комбинации - в тактике, а методические особенности процесса преодоления отдельных видов или групп криминальных правонарушений (за второй концепцией - и иных правонарушений) - в методике [2, с. 37].

---

<sup>1</sup> Имеются в виду решения компетентных государственных органов, которым делегированы судебные функции по окончательному разрешению дела о соответствующем правонарушении. Например, контролер, рассматривающий материалы и взимающий на месте штраф за безбилетный проезд в общественном транспорте.

3. Специальные частные учения, составляющие отдельные общетеоретические учения,<sup>1</sup> базисные частные учения,<sup>2</sup> а базисное частное учение криминалистики «Оружиеделиктика» - «Огнестрельное оружие и боеприпасы и следы противоправного обращения с ними», «Взрывное оружие, устройства и вещества, средства взрывания и следы противоправного обращения с ними» и «Механическое оружие и боеприпасы и следы противоправного обращения с ними» и др.; либо представляют собой положения отдельных частей, разделов или иных системосоставляющих элементов криминалистики [2, с. 37-38].

Например, такого рода специальными частными учениями являются «Тактический прием», «Криминалистическая характеристика криминальных правонарушений (по второй концепции – соответствующих видов правонарушений) и многие иные подобного рода совокупности криминалистических знаний [2, с. 38; 4, с. 22].

В отличие от базисных частных учений специальные частные учение не пронизывают технику, тактику и методику и находятся в пределах одной или двух из перечисленных частей, когда общетеоретические учения имеют значение для развития криминалистики в целом и пронизывают все последующие части данной науки, то есть от техники до методики. С аналогичной совокупности учений образуется и ордистика [2, с. 38; 4, с. 22].

Изложенная система криминалистических учений, по концепции указанных авторов, образует такое системно-структурное и содержательно-тематическое наполнение базового специального курса криминалистики по первой концепции :

Часть I. Теорология. Темы : 1. Периодизация, понятие, система, дисциплинарные связи и дидактические основы. 2. Основы методологии. 3. Основы микрообъектологии [4, с. 22; 8, с. 176].

Часть II. Техника.

Раздел 1. Общие положения техники. Темы : 4. Понятие, источники и система техники. 5. Сущность технического средства, их классификация и комплектация [4, с. 22; 8, с. 176-177].

Раздел 2. Основные отрасли техники. Темы : 6. Основы фотокиносъемки и звуковидеозаписи. 7. Основы следоведения. 8. Основы одорологии. 9. Основы оружиеделиктики. 10. Основы установления автора, исполнителя, средств и иных обстоятельств изготовления документов. 11. Основы установления факта, автора, исполнителя, средств и иных обстоятельств внесения изменений в документы. 12. Основы габитоскопии. 13. Основы информатики [4, с. 22; 8, с. 177].

Во втором разделе техники должны излагаться лишь основы базовых частных криминалистических учений, в то время как их тактические и методические аспекты должны отражаться уже соответственно в тактике и методике [4, с. 22].

Основы установления автора, исполнителя, средств, процесса и иных обстоятельств изготовления документов и установления автора, исполнителя, средств, процесса и иных обстоятельств внесения изменений в документы должны отразить соответствующие положения в отношении всех практически существующих видов: письменных документов, изодокументов, фотодокументов, кинодокументов, аудиодокументов, видеодокументов, голограммодокументов, электроннографодокументов, электроннодокументов, компьютеродокументов, пластикодокументов, полидокументов и др. [4, с. 23].

Часть III. Тактика.

Раздел 1. Общие положения тактики. Темы : 14. Понятие, источники, система и основные категории тактики. 15. Основы версирования, планирования и организации процесса преодоления криминальных правонарушений. 16. Основы различных видов и соотношения антиделиктной деятельности [4, с. 23; 8, с. 177].

Раздел 2. Тактика проведения отдельных получающих, соблюдающих и иных процессуальных и внепроцессуальных действий или их комбинаций. Темы : 17. Тактика получения явки с повинной или иного сообщения о криминальном правонарушении, объяснения, опроса. 18. Тактика задержания и ареста. 19. Тактика обследования (осмотра, личного исследования). 20. Тактика эксперимента. 21. Тактика проверки и/или уточнения показаний на месте. 22. Тактика обыска и выемки. 23. Тактика допроса, очной ставки и перекрестного допроса. 24. Тактика предъявления для опознания. 25. Тактика проведения иных получавших процессуальных и внепроцессуальных действий. 26. Тактика проведения отдельных обеспечивающих и иных процессуальных и внепроцессуальных действий [4, с. 23; 8, с. 177].

Раздел 3. Тактика назначения и проведения экспертиз. Темы : 27. Основы экспертологии. 28. Тактика назначения и проведения отдельных видов экспертиз (наиболее актуальных, а все остальные в рамках спецкурсов) [4, с. 25; 8, с. 177].

Часть IV. Методика.

<sup>1</sup> Например, общетеоретическое учение криминалистики «Микрообъектология», состоит из таких специальных частных учений, как «Микросубстанциология» и «Микротрассология».

<sup>2</sup> В частности, базисное частное учение криминалистики «Следоведение» образуют такие специальные частные учения, как «Субстанциология» и «Трассология».

Раздел 1. Общие положения методики. Темы: 29. Понятие, источники, система и основные категории методики. 30. Основы нейтрализации противодействия процессу преодоления криминальных правонарушений [4, с. 25; 8, с. 177].

Раздел 2. Методики преодоления отдельных видов и групп криминальных правонарушений. Темы: 31. Методика преодоления убийств и причинения телесных повреждений. 32. Методика преодоления эрпэсексуальных и нанэрпэсексуальных криминальных правонарушений.<sup>1</sup> 33. Методика преодоления краж, грабежей, разбоев и иных видов хищений. 34. Методика преодоления транспортных криминальных правонарушений. 35. Методика преодоления криминальных правонарушений в области охраны труда. 36. Методика преодоления криминальных правонарушений, связанных с пожарами. 37. Методика преодоления хулиганства и терактов. 38. Методика преодоления криминальных правонарушений, связанных с наркотиками. 39. Методика преодоления взяточничества, иных служебных криминальных правонарушений и коррупции. 40. Методика преодоления экономических криминальных правонарушений. 41. Методика преодоления налоговых криминальных правонарушений. 42. Методика преодоления экологических криминальных правонарушений [4, с. 25-26; 8, с. 177-178].

Раздел 3. Методики преодоления криминальных правонарушений при особых обстоятельствах. Темы: 43. Особенности методики преодоления организованных криминальных правонарушений. 44. Особенности методики преодоления заказных криминальных правонарушений. 45. Особенности методики преодоления криминальных правонарушений несовершеннолетних. 46. Особенности методики преодоления криминальных правонарушений лиц с психическими недостатками. 47. Особенности методики преодоления криминальных правонарушений иностранцев или против них. 48. Особенности методики преодоления криминальных правонарушений в военное время или в иной чрезвычайной ситуации. 49. Особенности методики преодоления криминальных правонарушений в сфере информационных технологий. 50. Особенности методики преодоления криминальных правонарушений прошлых лет [3, с. 26; 7, с. 178].

Системно-структурное строение и содержательно-тематическое наполнение базового специального курса ординатуры должно быть аналогичным, однако подлежат специальному исследованию в издании с грифом секретности [3, с. 26].

По второй концепции теорологии криминалистики и ординатуры (связанной с процессом преодоления всех разновидностей правонарушений) системно-структурное строение и содержательно-тематическое наполнение базового специального курса этих антиделиктных методических юридических наук призвано повторять изложенные положения с той лишь разницей, что в технике, тактике и методике должны быть предусмотрены дополнительные разделы с соответственно технических, тактических и методических особенностей преодоления отдельно каждого из иных разновидностей правонарушений [4, с. 26; 8, с. 178-179], а также технические, тактические и методические особенности применения криминалистических или ординаторских средств достижения цели наиболее эффективного, рационального и качественного осуществления конституционного, исправительно-трудового, исполнительного и ординаторского судопроизводства.

Предложенный вариант развития теорологии криминалистики и ординатуры в силу ограниченного объема настоящей публикации не исчерпывает всех теорологических положений указанных антиделиктных методических юридических наук положений, но может рассматриваться как надлежущая доктринальная основа для разработки общепринятого варианта их решения в процессе широкой корректной научной дискуссии, в т. ч. и на международном уровне.

---

<sup>1</sup> Под эрпэсексуальными правонарушениями А. С. Тунтула предлагает понимать любые криминальные и иные правонарушения, обусловленные репродуктивным влечением, т. е. возникающим на основе репродуктивной функции организма, и/либо таким влечением, которое непосредственно не направлено на реализацию такой функции, но в той или иной мере связано с ней, и которое естественно возникает между лицами противоположного пола, и к которому приравнивается аналогичное сексуальное влечение, не могущее реализовать репродуктивную функцию организма, но принципиально ее моделирующее парасексуальное влечение и возникающее между лесбиянками, геями, бисексуалами, пансексуалами, трансгендерами и/или лицами, страдающими внерепродуктивной парафилией (вуайеризмом, эксгибиционизмом, зоофилией, нарциссизмом, некрофилией, сексуалфетишизмом и др.) одного и/либо разного пола, а также аналогичное влечение между лицами одного либо разного пола, хотя бы один из которых не страдает внерепродуктивной парафилией, но в силу тех или иных внешних факторов утратил репродуктивную функцию [2, с. 12-13], а под нан-эрпэсексуальными правонарушениями - любые криминальные и иные правонарушения, возникающие на основе половых различий, которые не обусловлены и/или не связаны с репродуктивным либо его моделирующим парасексуальным влечением [3, с. 9]. Необходимость в таком или ином подобном разграничении возникло в силу того, что предложенное Рекомендациями CM/Rec(2019)1 Комитета министров Совета Европы понятие сексизма [1, с. 10], по сути, перемешало между собой все сексуальные (половые) правонарушения, возникающие на половой основе и на основе половых признаков.



**References:**

1. *Zapobihannia ta borotba z seksyzmom. Rekomendatsii CM/Rec(2019)1 Komitetu ministriv Rady Yevropy vid 27 ber. 2019 r.* [Preventing and combating sexism. Recommendation CM / Rec (2019) 1 of the Committee of Ministers of the Council of Europe of 27 March 2019]. URL: <https://rm.coe.int/cm-rec-2019-1-on-preventing-and-combating-sexism-ukr/1680968561>
2. Kyrychenko O.A., Tkach Yu.D., Tuntula O.S. (2019) *Periodyzatsiia rozvytku, poniattia, systema i dystsyplinarni zviazky. Lektsiia № 1. Kurs lektsii z kryminalistyky: navch. posib. 2-he vyd.* [Periodization of development, concepts, system and disciplinary relations. Lecture № 1. Course of lectures on criminology: textbook. way. 2nd type.] Kyiv : Vydavets Nazarov O. A., 2019. 72 p. URL: [https://drive.google.com/file/d/1FJ57BO4draj\\_-jwbGIRL55qUetDWwxHq/view](https://drive.google.com/file/d/1FJ57BO4draj_-jwbGIRL55qUetDWwxHq/view)
3. Kyrychenko A. A., Tuntula A.S., Tkach Yu. D. (2020) *Hendernaia paradyhma : systemnoe pravovoe yssledovanye : monohrafiia* [Gender paradigm: systemic legal research: monograph]. Kyev : Yzdatel Nazarov O. A., 2020. 160 p. URL : <https://expertize-journal.org.ua/profesor-kirichenko-o-a>
4. Kyrychenko O. A., Korostashova T. O., Lantsedova Yu. O., Tuntula O. S. ta in. (2014) *Kurs lektsii z kryminalistyky : navch. posib.* [Course of lectures on criminology: textbook. way.]. Mykolaiv: Vyd-vo ChDU im. P.Mohyly, 2014. 348 p.
5. Tkach Yu. D. (2004) *Poniattia i systemno-strukturna budova kryminalistyky : dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.09* [The concept and system-structural structure of criminology: dis. ... cand. jurid. Science: 12.00.09]. Odesk. yuryd. nauk NUVS. Odesa, 2004. 556 p.
6. Kyrychenka O. A., Tkach Yu. D. (2007) *Teoretychni osnovy kryminalistyky (periodyzatsiia, poniattia, systema, mizhnaukovyi status) : monohrafiia* [Theoretical foundations of criminology (periodization, concept, system, interdisciplinary status): monograph]. Odesa : Vyd-vo OIuI NUVS, 2007. 176 p.
7. Tkach Yu. D. (2016) *Novaia doktryna peryodyzatsyy rozvytyia y poniatyia kryminalistyky y ordystyky. Pershi Mykolaivski yurydychni dyskusii : materialy Mizhnarodn. nauk.-prakt. konfer. z nahody 20-richchia Konstytutsii Ukrainy, 18 trav. 2016 r. Zb. nauk. st.* [A new doctrine of periodization of development and the concept of criminology and Ordistics. The first Nikolaev legal discussions: materials of the International. scientific-practical conference. on the occasion of the 20th anniversary of the Constitution of Ukraine, May 18. 2016 Coll. Science. Art.]. Mykolaiv : MNU imeni V. O. Sukhomlynskoho, 2016. P. 169-176.
8. Tkach Yu. D. (2016) *Novaia doktryna peryodyzatsyy rozvytyia y poniatyia kryminalistyky y ordystyky. Pershi Mykolaivski yurydychni dyskusii : materialy Mizhnarodn. nauk.-prakt. konfer. z nahody 20-richchia Konstytutsii Ukrainy, 18 trav. 2016 r. Zb. nauk. st.* [A new doctrine of periodization of development and the concept of criminology and Ordistics. The first Nikolaev legal discussions: materials of the International. scientific-practical conference. on the occasion of the 20th anniversary of the Constitution of Ukraine, May 18. 2016 Coll. Science. Art.]. Mykolaiv : MNU imeni V. O. Sukhomlynskoho, 2016. P. 176-180.

## **Теория криминалистики и ордистики (Теория оперативно-розыскной деятельности)**

**Бидей Александр Н.**, e-mail: [bideialexander57@gmail.com](mailto:bideialexander57@gmail.com)

Классический международный университет Филиппа Орлика, Николаев, Украина

**Тунтула Александра С.**, e-mail: [tsashkat@gmail.com](mailto:tsashkat@gmail.com)

Черноморский национальный университет имени Петра Могилы, Николаев, Украина

**Аннотация:** В статье предлагаются новаторские теоретические основы криминалистики и ордистики (теории оперативно-розыскной деятельности): их понятие и системная структура, сущность и перечень богословских, специальных и частных учений криминалистики.

**Ключевые слова:** концепция криминалистики; концепция ордистики, системная структура криминалистики; системная структура ордистики; теологические, специальные и частные учения криминалистики.

# COMPETENCE OF EXPERTS OF THE ARBITRATION COURT AND INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AND THEIR RIGHT TO RESOLVE LEGAL ISSUES

A. Fedchyshyn,

University of Modern Knowledge, Kiev, Ukraine

e-mail: violleta@meta.ua

**Abstract.** The purpose of the article is to consider the theory and practice of attracting experts from various branches of law, to clarify legal issues, i.e. establishment of the content of law, application of legal knowledge and norms in arbitration proceedings and international commercial arbitration. An expert in the field of a certain type of law applies his special knowledge to research evidence – legislative norms and provides a reasoned conclusion about such evidence. Involvement of an expert in resolving issues of a legal nature is not an unconditional basis for agreement with his conclusion. The court has the right to disagree with the expert's opinion and make a decision, substantiating its legal position and legal analysis of the circumstances of the case. According to the author, the involvement of lawyers-specialists in certain areas of law (banking, commercial, maritime, intellectual property law, etc.) in the resolution of disputes as experts helps to strengthen the legal system of arbitration.

**Keywords:** examination, expert, expert opinion, expert support, expert evidence, proof, arbitration, international commercial arbitration.

*Постановка проблеми.* Визначальною складовою системи засобів захисту прав людини у розвиненій демократичній державі є науково забезпечене, організаційно збалансоване, функціонально доступне й ефективне альтернативне судочинство.

Серед питань надійного наукового забезпечення альтернативного судочинства в Україні основне місце посідає система нормативних приписів і криміналістичних рекомендацій щодо ефективного використання при доказуванні у третейському суді і міжнародному комерційному арбітражі спеціальних знань.

У різні періоди проблеми використання спеціальних знань в альтернативних формах судочинства викликали інтерес у вітчизняних та зарубіжних учених, зокрема О. І. Белоглавека, К. А. Букалова, М. В. Жижині, А. І. Зайцева, В. А. Никифорова, Ю. Д. Притики, Г. К. Прокопанич, Н. І. Проців, В. А. Ревун, М. К. Треушнікова, С. С. Толмачової, С. О. Юлдашева, С. Я. Фурси, William W. Park, J. Gregory Sidak, A. I. E. Schneider та ін.

Відзначаючи теоретичну та практичну значущість наукових праць згаданих науковців, зауважимо, що питання компетенції експертів третейського суду і міжнародного комерційного арбітражу на вирішення правових питань розв'язувалося без врахування особливостей сучасного законодавства України, яким врегульована діяльність національної системи альтернативного судочинства.

*Метою* статті є розгляд теорії та практики залучення експертів різних галузей права, для роз'яснень питань правового характеру, тобто встановлення змісту права, застосування правових знань і норм при третейському розгляді і міжнародному комерційному арбітражі.

*Вклад основного матеріалу.* Межі компетенції експерта визначаються з огляду на предмет судової експертизи, завдання, кола питань і об'єктів дослідження. Від правильного визначення предмета експертизи залежать практична діяльність експерта, межі його компетенції в аспекті визначення кола питань, які він може вирішувати.

Експертам доручається вирішення широкого діапазону задач – від встановлення і оцінки можливих чи наявних дефектів устаткування до визначення суми матеріальних збитків.

Основна причина виникнення проблем щодо визначення меж компетенції експертів у процесі недержавних (приватних) правовідносин полягає у тому, що третейські суди не можуть розглядати справи, які відповідно до закону підлягають вирішенню виключно судами загальної юрисдикції або Конституційним судом України.

Так, статтю 6 (Підвідомчість справ третейським судам) Закону України «Про третейські суди» визначено, що третейські суди можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком справ: у спорах про визнання недійсними нормативно-правових актів; у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб; пов'язаних з державною таємницею; справ у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, крім справ у спорах, що виникають із шлюбних контрактів (договорів); про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом; справ, однією із сторін в яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа; у спорах щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки; справ про встановлення

фактів, що мають юридичне значення; у спорах, що виникають з трудових відносин; що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером); коли хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України; у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки).

Однак, поширеною залишається практика, коли третейські суди і надалі вирішують питання із урахуванням висновків експертів при наявності суперечливих положень щодо повноважень альтернативного судочинства.

Так, наприклад, згідно з ухвалою Дзержинського районного суду м. Харкова було видано виконавчий документ на рішення третейського суду при Асоціації «Правосуддя» від 28.02.2007 у справі за позовом Ш. С. до ЗАТ «Харківспецмонтаж» про визнання дійсними договорів купівлі-продажу та визнання права власності на нерухоме майно. Апеляційний суд Харківської області ухвалою від 25.06.2007 рішення третейського суду скасував, оскільки суд дійшов висновку про те, що ця справа не підвідомча третейському суду [10].

Вивчений нами Звіт підготовлений і надрукований громадською організацією «Фундація DEJURE» за підтримки американського народу, наданої через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) в рамках Програми «Нове правосуддя», який називається «Третейські суди в Україні: стан розвитку, статистика, практика та перспективи» (грудень, 2018), показав, що згідно Єдиного державного реєстру судових рішень, до 2009 року третейські суди активно розглядали справи у спорах, предметом яких було нерухоме майно. При цьому спостерігається тенденція, що в багатьох випадках третейські суди починали розгляд справ невдовзі після державної реєстрації, що свідчить про те, що вони використовувалися для вирішення спору, ймовірно, не існуючого, при наявності первісної згоди сторін справ як на спосіб вирішення правової ситуації, так і на результат, якого вони прагнули досягти заздалегідь. Метою застосування третейських судів у такий спосіб був пошук можливостей «узаконити» об'єкт нерухомості чи перехід права власності на нього, оскільки інші способи були або не доступними, або дорогими. В окремих випадках третейські суди були використані з метою порушення прав інших осіб, не учасників третейського провадження, та застосовані у механізмах так званого «рейдерства». Через це існує думка, що таке використання третейських судів, яке не відповідає їх природі, було масштабним і значно погіршило їхню репутацію.

Досліджена динаміка кількості справ у цивільному суді про скасування рішень третейського суду у різних регіонах України за період 2013-2018 років. Дослідження дало змогу прийти до висновку, що оскаржується близько 10% рішень лише третейського суду. Хоча, динаміка у цьому напрямі зберігається позитивна, адже якщо у 2013 році оскаржувалося – 739 справ, у 2015 – 640 справ, то у 2018 – лише 178. Схожа динаміка спостерігається і щодо розгляду справ у державних судах, пов'язаних з третейським розглядом. Так, якщо щодо «цивільних справ» у 2013 році – розглядалося 1087, у 2015 році – 862, у 2017 – 495, то у 2018 – лише 235. Схожа тенденція і щодо «господарчих справ» у 2013 році – розглядалося 325, у 2015 році – 342, у 2017 – 258, то у 2018 – лише 136.

Слід зауважити, що ці тенденції не пов'язані напряму з покращанням роботи установ альтернативного судочинства в Україні, а значною мірою зумовлені прийняттям низки нормативних актів (зокрема, Верховним судом України) про непідвідомчість третейським судам окремих спорів (зокрема, що виникають з кредитних договорів в іноземній валюті, за участю споживачів, за участю фізичних осіб-споживачів та ін.).

Поодинокими, але наявними є випадки використання третейських судів не за призначенням, зокрема, зі злочинною метою.

Так, на підставі рішень Постійно діючого третейського суду при асоціації «Правові рішення» протиправно визнавалися права власності на нежитлові приміщення ВАТ «Електроприлад» та інших підприємств, а також здійснено спробу рейдерського захоплення ВАТ «Електроприлад» тощо. Притягнуто до кримінальної відповідальності та засуджено суддів третейського суду [23].

Шляхом фабрикування третейських справ та винесених рішень третейського суду реєструвалися права власності на квартири з метою їх подальшого відчуження. До кримінальної відповідальності притягнуто суддю третейського суду [22].

На підставі рішень Постійно діючого третейського суду при Всеукраїнській громадській організації «Український правовий союз» про визнання дійсними договорів купівлі-продажу незаконно визнавалися права власності на нежитлові приміщення [25].

Верховний Суд України (в узагальненні від 11.02.2009) судової практики застосування судами Закону України «Про третейські суди», прийшов до висновку, що хоча інститут має багатовікову історію і поширений практично у всіх країнах світу, убачається, що розглядаючи питання і оцінюючи межі компетенції експерта, яким надано висновок, рішення третейського суду, питання їх виконання та оскарження, нерозривно пов'язані з відповідним зверненням до державного суду. До них додаються також проблеми, що виникають при здійсненні судами своїх власних функцій. Невірне застосування меж компетенції третейських судів, і залучених експертів, призводить до складних системних колізій, вирішувати які доводиться саме судам.

Тому, практично усі проблеми, пов'язані із третейським розглядом справ, стають актуальними і для судів.

Аналіз рішень третейських судів, здебільшого винесених із урахуванням висновків експертів, свідчить, що суди часто фактично не вирішують спори, а в обхід передбачених законом процедур задовольняють певні суб'єктивні інтереси. Найбільш типовими справами, які розглядають третейські суди, є:

– справи про визнання дійсності договорів про відчуження нерухомого майна, при розгляді яких за допомогою третейського суду особи уникають їх укладення у встановленій законом нотаріальній формі, якою, по-перше, передбачено сплату відповідних платежів та державну реєстрацію, а, по-друге, фактично укладаються договори, які не можуть бути нотаріально посвідчені у зв'язку з тим, що вони суперечать закону;

– справи щодо визнання права власності на земельні ділянки, у тому числі про відчуження та визнання права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення;

– спори щодо визнання права власності на самочинне будівництво та на об'єкти незавершеного будівництва, метою яких є визнання права власності на самочинно збудовані або незаконно реконструйовані об'єкти та отримання рішення, яке б зобов'язувало відповідні органи здійснити дії з його оформлення;

– спори, метою яких є захоплення контролю над юридичними особами тощо [10].

Досить часто за допомогою рішення третейського суду, за однією особою, безпідставно, визнається право власності на майно іншої особи. Виявлено випадки, коли у справах, в яких спір виник між юридичними особами, як відповідачі залучаються фізичні особи – керівники юридичних осіб та інші фізичні особи, завдяки чому заяви у відповідних справах розглядаються загальними судами, у той час як повинні розглядатися господарськими судами.

В Україні, країнах СНД і більшості країн Європи судові експерти можуть складати висновки виключно з питань фактичного характеру [18] і не вправі досліджувати правові питання.

Зумовлено це відстоюванням принципу, за яким від сторін судового розгляду не потрібно встановлення і доказування змісту права. Будь-який доказ експертизи допускається тільки по відношенню до фактичного підтвердження, а не з правових питань, рішення по яких приймається судом [1, с. 7].

Суб'єктом, який знає і застосовує право, є Європейський суд [21], спеціалізовані суди [1, с. 6], що формують рішення на правових теоріях, не висунутих сторонами.

У юридичній літературі, особливо європейських країн, поширена одностайна думка про те, що предметом експертного дослідження не можуть бути правові знання, оскільки здавна існує презумпція, що «експертами з правових питань» є самі судді.

Знані процесуалісти-науковці стверджують, що: «Поняття «спеціальні знання» не містить у собі знань юридичних, оскільки за своїм змістом для органа дізнання, слідчого й суду вони хоча і є спеціальними, але становлять основу їх професійної діяльності по правильному вирішенню правових питань у період провадження досудового слідства й судового розгляду по кримінальних справах» [3, с. 10].

Подібний погляд поділяють і інші науковці [2, с. 135; 4, с. 12; 6, с. 20; 7, с. 29; 8, с. 111-112; 15, с. 91].

Свого часу знаний радянський процесуаліст М. С. Строгович допускав певною мірою можливість віднесення не усіх, а деяких правових знань до спеціальних, однак це виключення було зроблено тільки відносно правових норм іноземної держави: «Можлива юридична експертиза щодо питання іноземного права, коли суду при вирішенні справи необхідно з'ясувати ті або інші положення права іноземної держави» [13, с. 442]. Окремі науковці, зокрема, А. Ю. Штротас, поділяючи погляди М. С. Строговича, відносили до спеціальних знань і правові знання [14, с. 6].

Такий підхід має давню традицію: Пленумом Верховного Суду СРСР постановою від 16.03.1971 № 1 «Про судову експертизу по кримінальних справах» у п. 11 надано роз'яснення, що «суди не повинні допускати того, щоб перед експертом ставились правові питання, які не належать до його компетенції» [5].

Проте, А. О. Селиванов у низці публікацій наводить досить серйозні аргументи на користь необхідності введення у практику судово-експертної діяльності правової (юридичної) експертизи [11; 12]. На його думку, юридичну судову експертизу слід розуміти як експертне дослідження матеріальних і процесуальних ознак актів (документів), які підлягають дослідженню у суді за їх змістом і формою та ґрунтуються на висновках судових експертів, залучених судом (прокурором, слідчим), що допомагає суду досягти об'єктивності у доказуванні, додержуватися принципів рівних можливостей у процесі, презумпції невинуватості, повноти дослідження прав сторін, забезпечення змагальності у доведенні дійсного стану фактів та захисту своїх прав і свобод. Це питання потребує усебічного аналізу та подальшого обговорення з боку науковців. Принаймні, «легалізація» правової експертизи у якості судової, має відбуватися виключно на базі законодавства про судову експертизу. На сьогоднішній день такого виду (роду, класу) судової експертизи у розроблених класифікаціях не передбачено.

Національні правові норми і процедури не застосовуються у третейському суді і міжнародному арбітражі, який формується і регулюється угодою сторін. У арбітражному контексті, за угоди між відповідними комерційними сторонами, жодна арбітражна сторона не володіє юрисдикцією щодо спору, а судді третейського суду і міжнародного комерційного арбітражу повинні ефективно збалансувати суперечливі міркування при ухваленні рішення, і знати як використовувати їх на свій розсуд.

Вимоги щодо знань і досвіду для суддів не висуваються, і це є основною «концепцією» у роботі суду в альтернативному контексті.

Відповідно до ч. 1 ст. 27 Закону України «Про третейські суди» такий суд самостійно вирішує питання про наявність або відсутність у нього компетенції для розгляду конкретної справи. Це правило закону відображає відомий у правовій науці принцип третейського розгляду спорів – принцип «компетенції компетенції» третейського суду, що відповідає і міжнародним правилам альтернативного вирішення спорів (п. 3 ст. V Європейської конвенції про зовнішньо торговельний арбітраж, ч. 1 ст. 16 Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародний торговий арбітраж», ст. 23 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, ч. 1 ст. 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»).

На відміну від вітчизняної, у світовій юридичній практиці поширеним є доручення експертам дослідження і з метою вирішення виключно правових задач.

Сучасне право є складною дисципліною, а третейським і арбітражним судам здебільшого доводиться вирішувати специфічні правові питання, доказом правильного застосування яких є висновок експерта.

У альтернативному національному третейському судочинстві та міжнародних комерційних арбітражних судах використання експертів для роз'яснення питань правового характеру, тобто, встановлення змісту права є звичним явищем, і застосування правових знань породжує унікальні варіації для призначення експертів у різних галузях права.

Нами проаналізовані статистичні відомості про види оспорюваних договорів, що розглядалися у справах Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України у 2018 році, це зокрема: договори міжнародної купівлі продажу – 73,78%, договори поставки – 16,08%, договори надання послуг – 4,90%, договори перевезення – 1,40%, договори підяду – 0,70%, договори комісії – 0,70%, інше (договори поруки, позики тощо) – 2,45%.

Крім того, проаналізовані кількісні показники щодо застосованого права у справах, що розглядалися Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України у 2018 році, зокрема: України – 91,41%, РФ – 4,55%, Конвенція ООН – 2,53% Великобританії – 0,51%, Туреччини – 0,51%, Швеції – 0,51%.

Як бачимо, у альтернативному судочинстві зустрічаються як різноманітні види угод, так і застосовується різноманітне право.

На практиці висновок експерта не покладає на суддю формальних обов'язків [19]. За загальноприйнятим принципом вільної оцінки судом усіх наданих сторонами доказів, суд виносить рішення по фактичних обставинах [20].

Сучасна судова практика свідчить про те, що в процесі судового розслідування активно використовується надання висновків з складних правових питань. На думку О. І. Белоглавека, враховуючи, що сучасне право є настільки складною дисципліною, що йому необхідно вирішувати здебільшого питання, які вимагають високого рівня професіоналізму і спеціалізації, а це не можуть забезпечити ані судді третейського суду, ані арбітри. Питання щодо того, чи може експерт доказувати застосування іноземного права, у практиці міжнародного комерційного арбітражу ця проблема вирішена арбітражним співтовариством прагматично і ефективно [1].

На думку Р. Фентона, експерти об'єктивно можуть залучатися сторонами або арбітражним судом для встановлення складних правових питань для забезпечення знаннями і досвідом, яких не вистачає у суддів [16].

Такі судження актуальні для практики вирішення спорів у процесі третейського судочинства. Досвід підтверджує, що залучення до вирішення спорів у якості експертів юристів-спеціалістів у певних галузях права (наприклад, банківського, комерційного, морського, права інтелектуальної власності) сприятиме зміцненню правової системи третейського розгляду.

За дослідженням К. М. Пількова, надання експертом текстів або витягів із текстів правових актів та інших доказів права, наприклад, книг авторитетних юристів, у яких викладено визнані доктринальні положення, у третейському (арбітражному) слуханні є поширеною практикою [9, с. 406].

У будь-якому випадку, можна погодитися з думкою О. І. Белоглавека і констатувати, що використання експертів для роз'яснення питань правового характеру, тобто встановлення змісту права, є звичайним явищем у третейських (арбітражних) судах, що є неможливим при розгляді судами – органами державної влади [1, с. 99]. Пов'язано це із тим, що склад третейського (арбітражного) суду уповноважений розглядати справу і винести рішення, яке не потребує юридичної кваліфікації, тому може складатися із осіб, що не мають юридичної кваліфікації.

Отже, до кола питань, що вимагають спеціальних знань, включаються і питання правового характеру. Залучення експерта не є безумовною підставою для погодження з його висновком. Суд вправі не погодитися з висновком експерта і ухвалити рішення, обґрунтовуючи власну правову позицію і правовий аналіз обставин справи. Однак, у третейському суді і арбітражі існують такі ж різниці у застосуванні правових культур, як і у державному суді [17, с. 603].

Існують національні особливості дослідження експертами правових питань, для забезпечення яких доцільно скористатися можливістю призначення експерта для надання правового висновку про зміст і порядок застосування норм права, які необхідні для вивчення складних юридичних проблем при вирішенні спору.

Таким чином, експерт у галузі певного виду права застосовує свої спеціальні знання для дослідження доказів – законодавчих норм, і надає свій висновок на підставі таких доказів. Проте, погоджуючись із думкою О. І. Белоглавека, не слід uważати, що експерти повинні вирішувати правові питання обов'язково [1, с. 13].

*Висновки.* Отже, в Україні, країнах СНД і більшості країн Європи судові експерти можуть складати висновки виключно з питань фактичного характеру, і не вправі досліджувати правові питання. Однак, у альтернативному національному третейському судочинстві та міжнародних арбітражних судах, використання експертів для роз'яснення питань правового характеру, тобто встановлення змісту права, є звичним явищем. У альтернативному судочинстві залучаються експерти різних галузей права, для роз'яснень питань правового характеру, тобто встановлення змісту права, застосування правових знань і норм. Експерт у галузі певного виду права застосовує свої спеціальні знання для дослідження доказів – законодавчих норм і надає обґрунтований висновок щодо таких доказів. Залучення експерта до вирішення питань правового характеру не є безумовною підставою для погодження з його висновком. Суд вправі не погодитися з висновком експерта і ухвалити рішення, обґрунтовуючи власну правову позицію і правовий аналіз обставин справи.

На нашу думку, залучення до вирішення спорів у якості експертів юристів-спеціалістів у певних галузях права (банківського, комерційного, морського, права інтелектуальної власності тощо) сприяє зміцненню правової системи третейського розгляду.

### References:

1. Beloglavek, A.I. (2011) *Jeksperty v mezhdunarodnyh uslovijah (v grazhdanskih i ugovolnyh sudebnyh processah, arbitrazhnyh i investicionnyh razbiratel'stvah)* [Experts in international conditions (in civil and criminal trials, arbitration and investment proceedings)]. Kyiv. Takson. 504 p. (In Ukrainian).
2. Dulov, A.V. (1959) *Voprosy teorii sudebnoj jekspertizy v sovetskom ugovolnom processe* [Questions of the theory of forensic examination in the Soviet criminal process]. Minsk. izd-vo Belgosuniversiteta im. V.I. Lenina. 188 p. (In Russian).
3. Kovalenko, E.G. (1990) *Ispol'zovanie jekspertnyh znaniy v dejatel'nosti organov vnutrennih del po preduprezhdeniju hishhenij socialisticheskogo imushhestva* [The use of expert knowledge in the activities of internal affairs bodies to prevent theft of socialist property]. Kyiv. NIIRIO KVSh MVD SSSR. 86 p. (In Russian).
4. Mel'nikova, Je.B. (1964) *Uchastie specialista v sledstvennyh dejstvijah* [The participation of a specialist in investigative actions: textbook-practical]. Moskva. Juridicheskaja literatura. 88 p. (In Russian).
5. *Postanovlenie o sudebnoj jekspertize po ugovolnym delam 1971 (Plenum Verhovnogo Suda SSSR)* [Resolution on forensic examination in criminal cases 1971 (Plenum of the Supreme Court of the USSR)]. URL: <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data03/tex14940.htm> (access date: 15.05.2020) (In Russian).
6. Paliashvili, A.Ja. (1973) *Jekspertiza v sude po ugovolnym delam* [Expertise in the criminal court]. Moskva, Jurid. lit. 142 p. (In Russian).
7. Pashjunas, Z.K. (1970) *Primenenie special'nyh buhgalterskih poznanij pri rassledovanii ugovolnyh del* [Application of special accounting knowledge in the investigation of criminal cases]. Leningrad. 32 p. (In Russian).
8. Petruhin, I.L. (1964) *Jekspertiza, kak sredstvo dokazyvanija v sovetskom ugovolnom processe* [Expertise as a means of proof in the Soviet criminal process]. Moskva. Jurid. lit. 266 p. (In Russian).
9. Pil'kov, K.N. (2016) *Dokazatel'stva i dokazyvanie v mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe* [Evidence and proof in international commercial arbitration]. Kyiv. Osvita Ukrainy. 610 p. (In Ukrainian).
10. Okhrimchuk, L.I., Burlai, O.Ye. (2009) *Praktyka zastosuvannya sudamy Zakonu Ukrainy «Pro treteiski sudy» (Verkhovnyi sud Ukrainy)*. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n\\_005700-09](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n_005700-09) (In Ukrainian).
11. Selyvanov, A. (2002) *Problema zaprovadzhennia v sudovy protses pravovoi ekspertyzy* [The problem of introduction of legal examination in the judicial process]. *Pravo Ukrainy* [Law of Ukraine], 2002, no 8, P. 32-34. (In Ukrainian).
12. Selyvanov, A.O. (2002) *Problemy zaprovadzhennia v sudovomu protsesi pravovoi ekspertyzy yak umovy dosiahnennia obiektyvnogo ta obgruntovanoho sudovoho rishennia* [Problems of introduction in judicial process of legal examination as conditions of achievement of the objective and grounded court decision]. *Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky* [Theory and practice of forensic science and criminology]. Kharkiv. *Pravo*. no. 2, S. 167-170 (In Ukrainian).
13. Strogovich, M.S. (1961) *Kurs sovetskogo ugovolnogo processa: Osnovnye polozhenija nauki sovetskogo ugovolnogo processa* [The course of the Soviet criminal process: Basic provisions of the science of the Soviet criminal process]. Moskva. Nauka. no 1. 470 p. (In Russian).
14. Shtromas, A.Ju. (1964) *Dejatel'nost' svedushhiih lic v sovetskom ugovolnom processe. (Ugovolno-processual'noe i kriminalisticheskoe issledovanie)* [Activities of knowledgeable persons in the Soviet criminal process. (Criminal procedural and forensic research)]. Moskva. 16 p. (In Russian).
15. Jejsman, A.A. (1967) *Zakljuchenie jeksperta. Struktura i nauchnoe obosnovanie* [Expert opinion. Structure and scientific rationale]. Moskva. Jurid. lit. 152 p. (In Russian).
16. Fenton, R. (2006) *Civil matter for a common expert: how should parties and tribunals use experts in international commercial arbitration? Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*. vol. 6, issue 2, art. 4, P. 279-293. URL: <http://digitalcommons> (access date: 15.05.2020) (In English).

17. Franz T. Schwarz and Christian W. Konrad (2007) The New Vienna Rules: Commentary on International Arbitration in Austria. *Arbitration International*, vol. 23. no 4, LCIA, S. 601-644 (In English).
18. Joseph E. S Tiglitz (1993). *Economics*. P. 324-325 (In English).
19. Lebre de Freitas the law of Evidence in the European Union Lebre de Freitas J. M. (2004) *The Law of Evidence in the European Union*. KLI. Page 5 (In English).
20. Plender R. (1997) *Collected Courses. Academie de Droit Snternational de la Haye, Nijhoff*, P. 158 (In English).
21. Rittner, Fritz Der Satz (2007) "Jura novit curia" und der EuGH, München. Beck. vol. 18, 24, P. 745 (In English).
22. Ukhvala vid 17.05.2011 Apeliatsiinoho sudu Kirovohradskoi oblasti u spravi № 11-327/11 [Decision of 17.05.2011 of the Court of Appeal of Kirovohrad region in the case 11-327/11]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15739254> (access date: 15.05.2020) (in Ukrainian).
23. Vyrok vid 28.11.2011 Solomianskoho raionnoho sudu m. Kyieva u spravi № 1-18/2011 [Judgment of 28.11.2011 of the Solomyansky District Court of Kyiv in the case № 1-18 / 2011]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28424327> (access date: 15.05.2020) (In Ukrainian).
24. Vyrok vid 28.11.2011 Solomianskoho raionnoho sudu m. Kyieva u spravi № 1-18/2011 [Judgment of 30.12.2011 of the Obolonsky District Court of Kyiv in the case № 1-1179 / 11]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20855590> (access date: 15.05.2020) (In Ukrainian).
25. Vyrok vid 20.06.2012 Poltavskoho raionnoho sudu Poltavskoi oblasti u spravi № 1625/1554/12 [Judgment of 20.06.2012 of the Poltava District Court of the Poltava region in the case № 1625/1554/12]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45099629> (access date: 15.05.2020) (In Ukrainian).

## Компетенция экспертов третейского суда и международного коммерческого арбитража и их право на решение правовых вопросов

**Федчишин Андрей Анатольевич**, e-mail: [violleta@meta.ua](mailto:violleta@meta.ua)  
Университет современных знаний, г. Киев, Украина

**Аннотация.** Целью статьи является рассмотрение теории и практики привлечения экспертов различных отраслей права, для разъяснения вопросов правового характера, т.е. установление содержания права, применение правовых знаний и норм в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже.

Использование экспертов для разъяснения вопросов правового характера, т.е. установление содержания права, является обычным явлением в третейских (арбитражных) судах, что невозможно при рассмотрении судами – органами государственной власти. Связано это с тем, что состав третейского (арбитражного) суда уполномоченный рассматривать дела и выносить решение, не требующее юридической квалификации, поэтому может состоять из лиц, не имеющих юридической квалификации.

В круг вопросов, требующих специальных знаний, включаются и вопросы правового характера. Привлечение эксперта не является безусловным основанием для согласия с его заключением. Суд вправе не согласиться с заключением эксперта и принять решение, обосновывая свою правовую позицию и правовой анализ обстоятельств дела. Однако, в третейском суде и арбитраже существуют такие же отличия в применении правовых культур, как и в государственном суде.

Сделан вывод, что в Украине, странах СНГ и большинства стран Европы судебные эксперты могут составлять заключения исключительно по вопросам фактического характера, и не вправе исследовать правовые вопросы. Однако, в альтернативном национальном третейском судопроизводстве и международных арбитражных судах, использование экспертов для разъяснения вопросов правового характера, т.е. установление содержания права, является обычным явлением. В альтернативном судопроизводстве привлекаются эксперты различных отраслей права, для разъяснений вопросов правового характера, т.е. установления содержания права, применения правовых знаний и норм.

Эксперт в области определенного вида права применяет свои специальные знания для исследования доказательств – законодательных норм и предоставляет обоснованный вывод о таких доказательствах. Привлечение эксперта к решению вопросов правового характера не является безусловным основанием для согласования с его заключением. Суд вправе не согласиться с заключением эксперта и принять решение, обосновывая свою правовую позицию и правовой анализ обстоятельств дела.

По мнению автора, привлечение к решению споров в качестве экспертов юристов-специалистов в определенных отраслях права (банковского, коммерческого, морского, права интеллектуальной собственности и т.п.) способствует укреплению правовой системы третейского разбирательства.

**Ключевые слова:** экспертиза, эксперт, заключение эксперта, экспертное обеспечение, экспертные доказательства, доказывание, третейский суд, международный коммерческий арбитраж.

# ACTUAL ISSUES OF DETERMINATION OF INTERFERENCE IN THE ACTIVITIES OF AN ADVOCATE OR REPRESENTATIVE OF A PERSON

**Fedoronchuk Ihor Volodymyrovych,**

Postgraduate student of Odesa State University of Internal Affairs, Odesa, Ukraine

e-mail: advfiv@ukr.net

**Abstract.** The article is devoted to the main issues of determining and researching the actual causes and conditions that lead to crime in the sphere of interference in the activities of an advocate or representative of a person. The article examines the relevance and low level of research on the problem of determining the causes and conditions in this area, since the scientific community only carried out research of this crime through the prism of crimes against justice.

Within the research was determined and analyzed, in particular, the object of a crime in the sphere of interference in the activities of an advocate or a representative of a person, causes and conditions of crime, were given definitions of the concepts of the determinant and determination of crime.

The article also identifies and analyses the main issues and conditions for committing offenses against advocates or representatives of persons, such as: legal nihilism, imperfection of national legislation, of officials, excessive, scientifically unreasonable workload of law enforcement agencies and courts, identification of a client and a defender or representative faces.

As an example, one of the few court verdicts was analysed, which was found guilty and sentenced an official person for interfering with the activities of an advocate, that went through the appeal and cassation instances and came into legal force.

**Keywords:** determination of crime, determinants, causes and conditions of crime, interference in the activities of an advocate or representative, lawyer, representative of a person, verdicts for interference in the activities of an advocate.

**Постановка проблеми.** У цивілізованих демократичних державах невід'ємним фактором правової системи й основним недержавним інститутом захисту особи, її прав і свобод, є адвокатура. Захисники та представники осіб в системі правосуддя відіграють важливу роль у підтриманні верховенства права та забезпечення гарантій дотримання прав людини. Відповідно загальноприйнятих норм та правил, кожній особі, права і свободи якої порушено, забезпечується ефективний засіб правового захисту.

Так, відповідно до Основних принципів ООН щодо ролі адвокатів, відносно адвокатської спільноти в цілому та на рівні кожного адвоката окремо, держава повинна вжити заходів для забезпечення вказаним особам спроможності виконувати усі свої професійні обов'язки без примусу, перешкоджання, залякування та неналежного втручання. Ці заходи захисту є надзвичайно важливими для спроможності адвокатам та представникам осіб надавати клієнтам дієву правову допомогу.

На національному рівні гарантії від втручання і перешкод здійсненню професійної діяльності в сфері надання правової допомоги закріплено на найвищому рівні – Конституції України та деталізовано в профільних нормативно-правових актах.

Однак, проблема втручання в діяльність захисника чи представника особи як суспільне явище все частіше стало зустрічатись в сучасних реаліях хиткого становлення України як правової держави на фоні неоднозначних політичних змін, реформ та процесів глобального характеру, приймаючи участь у яких молода держава є з одного боку «заручником», з іншого - одним з рушіїв невідворотних змін, привертаючи увагу, зокрема, міжнародної юридичної спільноти.

Таким чином, вказана проблема потребує повноцінного, якісного кримінологічного дослідження для визначення ефективних практичних засобів попередження та протидії втручанням в діяльність захисника чи представника особи.

Але для визначення цих засобів неодмінно необхідно визначити та дослідити причини та умови, що призводять до злочинності в даній сфері.

**Метою статті** є формулювання основних детермінантів втручання в діяльність захисника чи представника особи та їх взаємозв'язку для подальшого вивчення шляхів попередження злочинності у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Вкрай актуальною та малодослідженою є проблематика визначення причин та умов у сфері втручання в діяльність захисника чи представника особи. Науковим співтовариством здійснювалось лише дослідження вказаного злочину через призму злочинів проти правосуддя. Цим займались, зокрема, такі вчені як: О.Г. Кальман, С.С. Мірошніченко, І.М. Даньшин, І.В. Гамазіна, Г.М. Мінковський та інші.



Однак їх ґрунтовні праці щодо детермінантів злочинів проти правосуддя не дають чіткого уявлення про причини втручання в діяльність захисника чи представника особи.

Об'єктом злочинів у сфері втручання в діяльність захисника чи представника особи є встановлений законом порядок здійснення правосуддя в частині забезпечення права особи на захист чи представлення інтересів, а також нормальна діяльність захисника чи представника особи, у зв'язку з чим зазначені злочини відносяться до злочинів проти правосуддя.

Віднесення такого виду правопорушення до злочинів проти правосуддя є логічним, але в свою чергу все частіше суд та правоохоронні органи знаходяться по один бік, а захисники та представники осіб - по інший бік правосуддя. І в цьому випадку, потребує визначення «свого» унікального набору причин та умов, що зумовлюють існування цього суспільно-небезпечного явища.

Причини злочинності – це ті чинники, які породжують злочинність як свій наслідок [1, с. 59].

Умовами злочинності вважають обставини, які безпосередньо не породжують це явище, але супроводжують його причини, забезпечують їх певний розвиток, необхідний для виникнення наслідку [2, с. 57].

В кримінології для визначення причин та умов злочинності використовують поняття «детермінант».

Термін «детермінант» походить від детермінізму, що є філософським вченням про універсальний діалектичний взаємозв'язок і взаємозумовленість предметів і явищ природи та суспільства, що утворюють цілісність оточуючого світу, забезпечують його зміни та розвиток.

Детермінанти - це різноманітні предмети, події, явища, процеси, стани природи і суспільства, що відображаються свідомістю і становлять передумови, підстави для інших, похідних від них явищ, процесів, станів свідомості, форм діяльності, типів відносин.

Похідним поняттям від детермінізму є детермінація, що розуміється як підпорядкований об'єктивним законам природи і суспільного розвитку складний процес породження, зумовлення, взаємних трансформацій і динамічних змін подій, явищ, процесів та станів оточуючої дійсності [3, с. 72].

Детермінація злочинності (від лат. *determinare* – визначати, породжувати, обумовлювати) – процес взаємодії різнорідних соціальних та природничих факторів (детермінант), що має своїм наслідком існування злочинності, її систематичне відтворення, появу новітніх її різновидів, форм прояву, негативних змін у стані (зростання рівня, ускладнення структури, географії тощо). Кримінологічне вчення про детермінацію злочинності виходить із розуміння комплексності, системності, багаторівневості та безперервності процесу відтворення злочинності. Структурування та формалізація наукового знання про нього відбувається з використанням низки базових категорій: детермінанти злочинності, детермінаційні зв'язки тощо [4, с. 178].

Детермінанти злочинності (криміногенні фактори) – явища і процеси, існування, дія (взаємодія) яких впливає на збереження, погіршення стану злочинності.

Вони класифікуються за рівнем відтворення, природою, механізмом дії, соціальним змістом та іншими критеріями. Інтерпретація будь-якого явища, процесу об'єктивної дійсності чи суб'єктивних станів як детермінант злочинності передбачає встановлення виду зв'язку між ними та кримінальною активністю [4, с. 178].

На нашу думку, першочерговим детермінантом втручання в діяльність захисника чи представника особи є правовий нігілізм.

Правовий нігілізм – деформаційний стан правосвідомості особи, групи, суспільства, який характеризується усвідомленим ігноруванням вимог закону, цінності права, зневажливим ставленням до правових принципів і традицій, однак виключає злочинний намір. Ігнорування закону зі злочинною метою - самостійна форма деформації правосвідомості. Разом з цим правовий нігілізм породжує правопорушення, у тому числі кримінального характеру [5, с. 527-528].

Бурдоносова М.А. пропонує наступне визначення правового нігілізму - це напрям суспільно-правової думки, що виникає на певному історичному етапі розвитку суспільства, особливо посилюючись у кризові періоди, який відкидає соціальну цінність права, культивує негативне ставлення до нього та належить до стійких проявів деформації правосвідомості населення, заперечуючи чинні правові норми та не пропонуючи натомість нічого нового [6, с. 11].

З цього погляду, можливо стверджувати, що Україна є відносно молодою, нещодавно сформованою державою, суспільство якої на даному етапі знаходиться на перехідному періоді між радянською державою, що нехтувала правами і свободами людини, ставила закон та право в цілому на другий план, використовувала репресії та залякування, та новим, сучасним суспільством, що будується на загальноєвропейських принципах свободи слова, поглядів, віросповідання, думки, дії та совісті. Вказані обставини викликають непорозуміння між різними поколіннями українців, частина яких виховувалась в період тоталітарного режиму СРСР, та вже стали частиною періоду української незалежності та демократії.

Враховуючи історичний розвиток Української держави: перебування українців та сучасної української території протягом тривалого часу під абсолютною владою, включення України до складу СРСР, під час перебування в якому принижувалась роль права, адже «потреби держави» переважали над

правами людини, багатокітова правова незабезпеченість суспільства, нерівність перед законом і судом, правовий цинізм уряду та інших вищих органів влади, посприяння національної самобутності народу, сформувало корені сучасного українського нігілізму.

Одним з яскравих прикладів правового нігілізму в контексті втручання в діяльність захисника чи представника особи, є ненадання відповіді на адвокатський запит.

Так, відповідно до положень ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатський запит – це письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту. Ч. 3 цієї ж статті встановлено, що відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом [7, ст. 24].

Саме за допомогою запиту адвокат отримує фактичні дані, які часто слугують доказом значущих для справи обставин, обґрунтовують обрану клієнтом правову позицію чи спростовують аргументи протилежної сторони. Крім того, право на запит є однією із гарантій реалізації функцій адвокатської діяльності.

Але в сучасних реаліях вже частіше стали зустрічатись випадки необґрунтованої відмови в наданні відповіді на адвокатські запити, чи взагалі ненадання відповіді, що прямо порушує норми чинного законодавства України.

У випадку втручання в діяльність захисника чи представника особи правовий нігілізм виступає фундаментом злочинної діяльності, адже нормальна діяльність адвокатів та представників осіб гарантована та охороняється державою.

Суттєвою сучасною причиною правового нігілізму є непорядкованість законодавства, його нестабільність і суперечливість, наявність «лазівок», недоліків, «пробілів», суперечностей та неповне введення, а подекуди і відсутність понятійного апарату, а також слабкість механізму приведення в дію прийнятих законів, що в значній кількості є лише на папері.

В продовження зазначеного вище можна визначити наступний детермінант втручання в діяльність захисника чи представника особи - недосконалість національного законодавства, який існує у тісній взаємодії з попереднім детермінантом.

Звісно, слід зауважити, що за період перебування України у складі СРСР, була накопичена величезна кількість нормативних актів, які або морально застаріли, або містили декларації та заклики, або не мали ясності і чіткості формулювань і суперечили один одному. Поширена порочна практика, відповідно до якої закон не діяв доти, доки він не обростав інструкціями або відомчими наказами, призвела до правової деградації суспільства, породила недовіру в закон, зневагу до нього. Встановлені державою правові норми не додержувалися державними органами, відомчими і посадовими особами, які прикривали порушення законності виправдувальними поясненнями типу «в інтересах народу», «для виконання плану» та ін., що спричинило відомчий правовий нігілізм, а часто і правовий цинізм з боку вищих посадових осіб держави, а правозастосовні та правоохоронні органи діяли відповідно до принципу пріоритету доцільності над правом і законом, внаслідок помилкового усвідомлення інтересів служби та професійної деформації.

В системі права для впорядкування певних суспільно-правових відносин виділяють норми матеріального та процесуального права.

Матеріальне право — сукупність правових норм, якими держава прямо і безпосередньо регулює суспільні відносини в різних галузях суспільного життя, визначає взаємні права і обов'язки їх учасників – юридичних і фізичних осіб, встановлює відповідальність за правопорушення [8, с. 184].

Так, наприклад, законодавець, встановлюючи відповідальність за неправомірну відмову в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у відповідь на адвокатський запит, визначив покарання у вигляді накладення штрафу на посадових осіб від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [9, ст. 212-3], що на теперішній час становить від 425 до 850 грн. Такий низький розмір штрафу за вказані дії не може необхідною мірою забезпечувати попередження вчинення втручання в діяльність захисника чи представника особи.

Процесуальне право розглядається не як самостійна галузь права, а як сукупність процедурно-процесуальних норм, інститутів, галузей процесуального права, які регулюють процесуальний порядок застосування норм матеріального права в юрисдикційній та іншій практичній діяльності державних органів, тобто які регулюють юридичний процес. У цьому розумінні процесуальне право визначається сукупністю процесуальних форм реалізації і захисту матеріального права [10, с. 415].

Поряд із адміністративною відповідальністю, вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці, що, в свою чергу, на нашу думку,

включає в себе ненадання інформації (несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності) у відповідь на адвокатський запит, тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену ч. 1 ст. 397 КК України [11, ст. 397].

Як бачимо, недосконалість законодавства в цій сфері хоч і не є причиною, але створює умови для вчинення втручання в діяльність захисника чи представника особи.

Окрім недосконалості матеріального та процесуального законодавства, поширеною тенденцією є стрімке збільшення числа декларативних норм, суперечливість яких створює можливість для свавілля і довільного тлумачення, неприпустимого в такій сфері, як закон.

Певною мірою, через недосконалість чинного законодавства України можливо визначити наступний детермінант.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 397 КК України, кримінально каране діяння - вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища [11, ст. 397]. Характерною умовою для здійснення зазначених дій є наявність у службових осіб дискреційних повноважень.

Їх (дискреційні повноваження службових осіб) можна виокремити як самостійний детермінант.

Так, в Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи вказано, що адміністративний орган може здійснювати «дискреційні повноваження», користуючись певною свободою розсуду у разі ухвалення будь-якого рішення. Такий орган в силу (за) наявності у нього дискреційних повноважень може вибрати з декількох варіантів припустимих рішень той, який він вважає найбільш відповідним у даному випадку. В цьому контексті надано рекомендацію судам не втручатися у дискреційні повноваження державних органів [12, с. 470].

Намагання наслідувати вимоги європейського законодавства і європейські тенденції щодо застосування ідеї про дискреційні повноваження органів державної влади, в українських реаліях призводить до того, що в деяких ситуаціях громадянам і підприємствам стає неможливим законно захистити свої права навіть через суд.

Непоодинокими є випадки, наприклад, коли адвокат, використовуючи надані йому права законом та його клієнтом для надання професійної юридичної допомоги, звертається до слідчого з клопотанням про ознайомлення з матеріалами справи, в якому його клієнт є заявником (не потерпілим) або власником/володільцем вилученого/арештованого майна. Слідчий в свою чергу відмовляє представнику у здійсненні цього права, мотивуючи своє рішення відсутністю у клієнта процесуального статусу.

Так, дійсно, п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України дає визначення сторін кримінального провадження, якими, з боку обвинувачення, є: слідчий, дізнавач, керівник органу досудового розслідування, керівник органу дізнання, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом; з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники [13, ст. 3].

Відповідно до статті 221 КПК України слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за виключенням матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Відмова у наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться в матеріалах досудового розслідування, не допускається [13, ст. 221].

Відповідно до чинного законодавства, потерпілим є особа, що звернулась з відповідною заявою про скоєння кримінального правопорушення щодо неї. Слідчий в свою чергу приймає необґрунтовану постанову про відмову у залученні особи у якості потерпілої особи.

В цьому випадку адвокат повинен звертатись до слідчого судді зі скаргою на рішення, дії або бездіяльність слідчого та просити скасувати відповідну постанову. Але суд, розглядаючи таку скаргу, в свою чергу посилається на дискреційні повноваження слідчого в кримінальному провадженні і не має можливості визнати особу потерпілою своїм рішенням. Захисник в свою чергу знову звертається до слідчого з проханням ознайомитись з матеріалами кримінального провадження, та останній знову виносить необґрунтовану постанову про відмову у залученні особи у якості потерпілого. І така «гра» може відбуватись нескінченно в рамках строку здійснення досудового розслідування.

Також одним із яскравих прикладів використання дискреційних повноважень представником влади та службовою особою як фактор втручання у діяльність захисника, є безпідставна відмова у наданні дозволу захиснику на побачення із підзахисним, який знаходиться у місці відбування покарання.

Так, вироком Сосницького районного суду Чернігівської області від 10.09.2015 року, який залишено без змін ухвалами апеляційного суду Чернігівської області та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, начальника однієї із виправних колоній управління Державної пенітенціарної служби України в Чернігівській області, визнано винним у скоєнні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 397 КК України, і призначено йому покарання у вигляді штрафу на користь держави у розмірі трьохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 5100 грн., з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на два роки [14].

Вирок суду мотивований тим, що начальник виправної колонії управління Державної пенітенціарної служби України в Чернігівській області, будучи представником влади та службовою особою, зобов'язаною відповідно до п.4 своїх функціональних обов'язків, передбачених Посадовою інструкцією начальника колонії, організувати та забезпечувати роботу установи згідно чинного законодавства, згідно п.47 «Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарання» затверджених наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань, уповноважений в наданні дозволів на побачення із засудженим, вчинив перешкоди до здійснення правомірної діяльності захисників. Засуджений, який відбував покарання у виправній колонії, у зв'язку з погіршенням стану здоров'я та необхідністю лікування, був переведений з цієї установи в Універсальну медичну клініку «Оберіг». Після цього, у вказану виправну колонію прибула дружина засудженого, яка була на той час його захисником з кола близьких родичів, яка стала клопотати перед начальником колонії надати їй як захиснику, а також адвокату, який теж був захисником засудженого, можливість без обмеження тривалості та часу відвідувати засудженого чоловіка в медичній клініці та мати з ним там побачення, як то передбачено ч.3 ст.110 КВК України та п.1 ч.2 ст.48 КПК України (редакції 1960 року), вручила йому про це 2 заяви відповідно від кожного захисника. Натомість начальник колонії, умисно порушуючи перелічені норми законодавства, а також п.2 ч.2 ст.48 КПК України (редакції 1960 року) та ч.2 ст.8; ч.3 ст.110 КВК України, які відповідно, - забезпечують право захисника на побачення із засудженим, гарантують право засудженим на правову допомогу та зобов'язують адміністрацію колонії надавати їм зустріч з адвокатом та захисником, відмовив захисникам у наданні таких побачень із засудженим в медичній клініці.

Прямий умисел дій начальника колонії свідчить про те, що він, достовірно знаючи про правовий статус потерпілих про право засудженого на побачення із захисниками без обмеження часу та тривалості, що свідчить із його пояснень у судовому засіданні, створив перешкоди для здійснення правомірної діяльності захисників, безпідставно відмовивши у наданні дозволу на побачення дружині як захиснику з кола близьких осіб та адвокату із підзахисним, розуміючи, що надання такого дозволу входить в коло його безпосередніх обов'язків, визначених посадовою інструкцією, п.47 Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверджених наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань.

Наступний детермінант втручання в діяльність захисника чи представника особи - надмірна, науково необґрунтована завантаженість правоохоронних органів та судів, наслідком чого стає відсутність у органу досудового розслідування часу та технічних можливостей здійснювати усестороннє, повне та об'єктивне розслідування кримінального провадження, а у суду в свою чергу - зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створювати необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, здійснювати справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки.

Вважаємо, що допомогти виправити цю ситуацію може розвантаження слідчих, прокурорів та суддів у кількості проваджень, які у них знаходяться, збільшення чисельної кількості працівників структурних підрозділів, у яких вони працюють, та збільшення фінансового і матеріально - технічного забезпечення.

Ще однією з причин втручання в діяльність захисника чи представника особи є проблема ототожнення клієнта та захисника чи представника особи. При чому ототожнення адвоката з його клієнтом відбувається як з боку суспільства, так і з боку представників влади.

Заборона ототожнювати адвоката із його клієнтом є однією з найважливіших гарантій здійснення адвокатської діяльності. Ця гарантія закріплена як в національному законодавстві (ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), так і в міжнародному (Основні положення про роль адвокатів, прийняті 8 Конгресом ООН про запобігання злочинам у серпні 1990 року).

З 2015 року АПУ та НААУ неодноразово звертались до представників органів влади, суддів, правоохоронців, журналістів і громадських діячів із закликами не ототожнювати адвокатів з клієнтами.

Насамперед, кримінальне переслідування адвокатів має місце тоді, коли перед силовими відомствами стоїть завдання за будь-якої умови дати позитивний результат. А низький рівень якості досудового розслідування змушує представників органів досудового розслідування йти на такі порушення [15].

Про це доповів під час круглого столу «Актуальні виклики у діяльності Вищого антикорупційного суду» Голова Комітету НААУ з питань БПД Олександр Дроздов: «На сьогодні інструмент ототожнення адвоката з клієнтом, а саме перекладання кримінально-правових і кримінально-процесуальних

характеристик клієнта на адвоката є одним з інструментів тиску суду на сторону захисту. Використовується інструмент ототожнення, який прямо заборонений законом по адвокатуру, як засіб тиску на сторони і зловживання правом» [16].

До цього призводять, зокрема: наявність конфлікту між різними учасниками судочинства; професійна деформація; помилково усвідомлені правоохоронцями інтереси служби.

Зменшити випадки ототожнення адвоката з його клієнтом з боку суспільства можливо, мабуть, лише шляхом підвищення правової освіченості населення, а це дійсно складний та тривалий процес. Це в певній мірі стосується і правоохоронних органів.

Про окремі випадки ототожнення адвокатів з клієнтом в Україні неодноразово згадувалося у доповідях Управління Верховного комісара ООН з прав людини про ситуацію в Україні. Цій темі було присвячено дискусію під час конференції, організованої Національною асоціацією адвокатів України за участю уповноваженого представника управління спеціальних процедур офісу Верховного Комісара ООН з прав людини у 2018 році.

**Висновки.** З огляду на викладене, можемо зробити висновок, що до основних детермінантів втручання в діяльність захисника чи представника особи можливо віднести: недосконалість законодавства України, правовий нігілізм, дискреційні повноваження представників влади та службових осіб, велика завантаженість слідчих, дізнавачів, прокурорів, суддів, ототожнення захисника чи представника особи з клієнтом. Так як усі зазначені детермінанти знаходяться у тісній взаємодії між собою, та за часту призводять до втручання в діяльність захисника чи представника особи, для їх ефективного усунення необхідно провести комплекс заходів, спрямованих на впорядкування законодавства, усунення «лазівок», недоліків, «пробілів» та суперечностей у різних нормативно-правових актах, запуск механізму приведення в дію прийнятих законів, розвантаження слідчих, прокурорів та суддів у кількості проваджень, які у них знаходяться, збільшення чисельної кількості працівників структурних підрозділів, у яких вони працюють, збільшення фінансового і матеріально - технічного забезпечення, постійне підвищення правової освіченості населення, тощо.

#### References:

1. Dzhuzha O.M. Kry`minologiya : [pidruchny`k dlya studentiv vy`shhy`x navch. zakladiv] / [O.M. Dzhuzha, Ya.Yu. Kondrat`yev, O.G. Kuly`k ta in.]; za red. O.M. Dzhuzhy. K. : YurinkomInter, 2002. 416 p.
2. Dan`shy`n I.M. Kry`minologiya: Zagal`na ta Osobly`va chasty`ny` : pidruchny`k dlya studentiv yury`d. specz. vy`shh. navch. zakladiv / [I.M. Dan`shy`n, V.V. Golina, O.G. Kal`man, O.V. Ly`sodyed]; za red. Prof. I.M. Dan`shy`na. X.: Pravo, 2003. 352 p.
3. Golina V.V., Golovkin B.M. Kry`minologiya: Zagal`na ta Osobly`va chasty`ny` Navchal`ny`j posibny`k. X.: Pravo, 2014. 513 p.
4. Orlov Yu. V. Determinaciya zlochy`nnosti // Ukrayins`ka kry`minologichna ency`klopediya / za zag. red. V. V. Chernyeya, V. V. Sokurenka ; uporyad. O. M. Dzhuzha, O. M. Ly`tvynov. – Xarkiv – Ky`yiv : Xark. nacz. un-t vnutr. sprav ; Nacz. akad. vnutr. sprav, Kry`min. asocz. Ukrayiny`, Zolota my`lya, 2017. P. 178–180.
5. Skakun O.F. Teory`ya gosudarstva y` prava: Uchebny`k. — Xar`kov: Konsum; Un-t vnutr. del, 2000. 704 p.
6. Burdonosova M.A. Teorety`chni aspekty` pravovogo idealizmu ta pravovogo nigilizmu: avtoref. dy`s. Na zdobuttya naukovogo stupenya kandy`data yury`dy`chny`x nauk. Ky`yiv: Instytut derzhavy` i prava im. V.M.Korecz`kogo NAN Ukrayiny`, 2011. 20 p.
7. Pro advokaturu ta advokats`ku diyal`nist`: Zakon Ukrayiny` vid 05.07.2012 r. # 5076-VI // Baza dany`x «Zakonodavstvo Ukrayiny`»/VR Ukrayiny`. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
8. Suchasna pravova ency`klopediya / O. V. Zajchuk, O.D. Krupchan, V.S. Koval`s`ky`j, [ta in.]; Za zag. red. O. V. Zajchuka; NDI pry`vatnogo prava i pidpry`yemny`cztva NAPrN Ukrayiny`, NDI intelektual`noyi vlasnosti NAPrN Ukrayiny` – 3-tye vy`d., pererob. I dopov. - K. : Yurinkom Inter, 2015.– 408 p.
9. Kodeks Ukrayiny` pro administraty`vnu vidpovidal`nist`: vid 07.12.1984 # 8073-X// Baza dany`x «Zakonodavstvo Ukrayiny`» / VR Ukrayiny`. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
10. Populyarna yury`dy`chna ency`klopediya / kol. avt. : V. K. Gizhevs`ky`j, V. V. Golovchenko, V. S. Koval`s`ky`j (ker.) ta in. – K. : Yurinkom Inter, 2003. – 528 p.
11. Kry`minal`ny`j kodeks Ukrayiny`: Zakon Ukrayiny` vid 05.04.2001 # 2341-II // Baza dany`x «Zakonodavstvo Ukrayiny`» / VR Ukrayiny`. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
12. Rekomendaciya Komitetu Ministriv Rady` Yevropy` # R (80) 2 stosovno zdijsnennya administraty`vny`my` organamy` vlady` dy`skrecijny`x povnovazhen` / pry`jnyata Komitetom Ministriv 11 bereznya 1980 roku na 316-j naradi zastupny`kiv ministriv // Administraty`vna procedura ta administraty`vni posluy`. Zarubizhny`j dosvid i propozy`ciyi dlya Ukrayiny` / [avtor-uporyadny`k V.P. Ty`moshuk]. K. : Fakt, 2003. P. 469-479.

13. Kry`minal`ny`j procesual`ny`j kodeks Ukrayiny`: Zakon Ukrayiny` vid 13.04.2012 # 4651-VI // Baza dany`x «Zakonodavstvo Ukrayiny`» / VR Ukrayiny`. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20180315#Text>

14. Vy`rok Sosny`cz`kogo rajonnogo sudu Chernigivs`koyi oblasti vid 10 veresnya 2015 roku u spravi #738/2867/14-k. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/50054995>.

15. I. Starosta Ototozhnennya advokata z kliyentom: prakty`ka ta yiyi naslidky`, LegalHub.Online, 2019 URL: <https://legalhub.online/advokatska-diyalnist/ototozhnennya-advokata-z-kliyentom-praktyka-ta-yiyi-naslidky/>

16. O. Drozdov Ototozhnennya advokata z kliyentom ye instrumentom ty`sku na zaxy`sny`kiv u VAKSi, Unba.org.ua, 2020, URL: <https://unba.org.ua/news/5849-ototozhnennya-advokata-z-klientom-e-instrumentom-tisku-na-zahisnikiv-u-vaksi--oleksandr-drozdov.html>

### **Актуальные вопросы детерминации вмешательства в деятельность защитника или представителя лица**

**Федорончук Игорь Владимирович**, e-mail: [advfiv@ukr.net](mailto:advfiv@ukr.net)

Одесский государственный университет внутренних дел, г. Одесса, Украина

**Аннотация.** Статья посвящена основным вопросам определения и исследования актуальных причин и условий, которые приводят к преступности в сфере вмешательства в деятельность защитника или представителя лица. В статье рассматриваются актуальность и низкий уровень исследования проблематики определения причин и условий в указанной сфере, так как научным сообществом совершались только лишь исследования указанного преступления через призму преступлений против правосудия.

В рамках данного исследования было определено, в частности, объект преступления в сфере вмешательства в деятельность защитника или представителя лица, причины и условия преступности, приведены определения понятий детерминанта и детерминации преступности.

Также в статье определены та проанализированы основные причины и условия совершения правонарушений в отношении защитников или представителей лиц, такие как: правовой нигилизм, несовершенство национального законодательства, дискреционные полномочия должностных лиц, чрезмерная, научно необоснованная загруженность правоохранительных органов и судов, отождествление клиента и защитника или представителя лица.

В качестве примера приведён и проанализирован один из немногих приговоров суда, которым признано виновным и назначено наказание должностному лицу за вмешательство в деятельность защитника, который прошёл апелляционную и кассационную инстанции и вступил в законную силу.

**Ключевые слова:** детерминация преступности, детерминанты преступности, причины и условия преступности, вмешательство в деятельность защитника или представителя лица, адвокат, представитель лица, наказание за вмешательство в деятельность защитника.

## ABOUT THE PARTICIPATION OF UNDERAGE SUSPECTS IN INVESTIGATIVE ACTIONS IN THE MODE OF VIDEOCONFERENCE, AS WELL AS THE USE, IN THIS REGARD, OF TACTICAL TECHNIQUES FOR DETECTING FALSE TESTIMONY AND WAYS TO OVERCOME THEM

**Fedorov Ihor**

Odesa State University of Internal Affairs, Ukraine

e-mail: igalf1969@gmail.com

**Prodanets Natalia**

Odesa State University of Internal Affairs, Ukraine

e-mail: nata\_03031992@ukr.net

**Abstract.** The article examines the possibility of amending the Criminal Procedural Code of Ukraine regarding the introduction of a restorative justice program for adolescents who have committed a criminal offense or a minor crime for the first time.

The participation of a minor suspect in this program will make it possible to avoid such negative consequences for a teenager as a criminal record. Due to an introduction of this program, it became necessary to expand the list of investigative actions, which can be carried out remotely (by a conference call) with the participation of underage suspects. Due to the proposed expansion of the list of investigative actions, which can be carried out in the conference call mode, the importance of the criteria for detecting false testimony of a minor suspect increases. The identification of the reasons for giving false testimony by underage suspects, factors directly affecting the receipt of truthful testimony and the function of tactical techniques for detecting false testimony of a minor suspect, have an increasing role in conducting remote investigative actions.

A list of tactical techniques for detecting false testimonies of a minor suspect is provided and their use during interrogation is proposed.

Based on the analysis of scientific works, the list of psychological methods for detecting false testimony has been investigated and supplemented, psychological methods that aimed at the emotional, motivational and intellectual spheres of the teenager's psyche are highlighted.

**Keywords:** criminal process, investigative actions, tactics, false statements, investigator, underaged suspect, opposition, psychological impact.

**Постановка проблеми.** У зв'язку із запровадженням в Україні системи відновного правосуддя для неповнолітніх підозрюваних, що вперше вчинили кримінальний проступок або злочин невеликої ступеню тяжкості, виникла необхідність розширення переліку слідчих дій із застосуванням інноваційних розробок і у сфері кримінального провадження.

Однією з цих розробок є застосування режиму відеоконференції, яку дає низка месенджерів із поточним шифруванням: Skype, WhatsApp, Google Meet та інші. Таким чином технічна сторона проведення слідчих дій у дистанційному режимі не повинна складати труднощів. Однак, виникає питання процесуального забезпечення таких слідчих дій. Діючий Кримінальний процесуальний Кодекс України, навідміну від минулого, має в собі звужений перелік таких слідчих дій, що можливо виконувати в дистанційному режимі. Вказаний недолік потребує виправлення на законодавчому рівні.

Іншою, не менш важливою, проблемою, яка виникає при проведенні слідчих дій в дистанційному режимі, є застосування слідчих тактичних криміналістичних прийомів виявлення неправдивих свідчень з боку неповнолітнього підозрюваного. Встановлення причин надання їх слідчому та шляхи подолання неправдивих свідчень з боку підозрюваного і подальше отримання правдивих.

**Стан дослідження.** Питання використання режиму відеоконференції у кримінальному процесі, а також окремі питання виявлення неправдивих показань досліджували: Архипова Е. А., Білоус В. В., Лавренюк В.В., Михальчук Т. В., Процюк О.М., Ратінов А.Р., Цільмак О.М. та інші.

**Метою статті** є дослідження особливостей проведення слідчих дій з неповнолітніми підозрюваними в дистанційному режимі (відеоконференції) з визначенням криміналістичних прийомів виявлення неправдивих свідчень, подоланням такої ситуації з подальшим отриманням правдивих свідчень.

**Виклад основного матеріалу.** Діти – наше майбутнє, це продовження не тільки нас самих, нашого суспільства а і України в цілому. Наша Держава, за сприяння міжнародних організацій: фонду ООН ЮНІСЕФ та інших, згідно ратифікованих Верховною Радою конвенцій вживає дієві заходи не тільки щодо захисту дітей від злочинних посягань, а і щодо надання дитині, яка вчинила кримінальне правопорушення можливість виправитись.

З цією метою, 16 квітня 2020 року, Генеральний прокурор Ірина Венедіктова та Міністр юстиції Денис Малюська підписали спільний наказ про запровадження на національному рівні принципу відновного правосуддя для неповнолітніх, які є вперше підозрюваними у вчиненні кримінальних проступків та злочинів невеликої бтяжкості. Суть програми відновлення – дати дитині другий шанс, ресоціалізувати її та запобігти вчиненню повторних правопорушень.[1]

«Ми повинні вберегти дітей, які вперше схилили від потрапляння на лаву підсудних. Неповнолітні мають примиритися з потерпілим, а соцслужби та психологи – відкоригувати їхню поведінку. Тоді прокурор звертається до суду і приймається позитивне рішення щодо звільнення дитини від відповідальності. За попередніми розрахунками, втілення такого проекту по всій Україні дасть можливість вивести з-під кримінального переслідування понад 1,5 тисячі дітей», - заявила Генпрокурор Ірина Венедіктова.»[2]

З метою забезпечення захисту неповнолітньої особи від стресових навантажень, пов'язаних з проведенням досудового розслідування, закріплення її бажання співпрацювати зі слідством і як наслідок не бути засудженою, слідчий повинен використовувати всі можливості, які надає діючий Кримінальний процесуальний Кодекс (далі – КПК).

Однією з цих можливостей, є проведення слідчих дій в дистанційному режимі – в режимі відеоконференції.

Необхідно визнати, що застосування цифрових технологій надає змогу забезпечити швидке, повне та всебічне проведення досудового розслідування із визначення всіх обставин вчиненого кримінального правопорушення, а також обмеженнями, які запроваджені у зв'язку з всесвітньою пандемією коронавірусу.

На теперішній час, застосування дистанційного провадження продовжує неоднозначно сприйматися в теорії кримінального процесу. Ми підтримуємо думку В. В. Білоуса, який вважає, що використання технологій відеоконференцзв'язку в кримінальному процесі дозволяє підвищити ефективність використання часу, фінансових і людських ресурсів, збільшити кількість розглянутих проваджень за певний проміжок часу, скоротити строки розгляду тощо[3]

На даний час, ч. 1 ст. 232 КПК України «Проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування» зазначає наступне:

«Допит осіб, впізнання осіб чи речей під час досудового розслідування можуть бути проведені у режимі відеоконференції при трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування) у випадках:

1) неможливості безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин;

2) необхідності забезпечення безпеки осіб;

3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого;

4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності досудового розслідування;

5) наявності інших підстав, визначених слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми.»[4]

Відповідно до положень ч. 1 ст.336 КПК України «Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження»:

«1. Судове провадження може здійснюватися у режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судове провадження), у разі:

1) неможливості безпосередньої участі учасника кримінального провадження в судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин;

2) необхідності забезпечення безпеки осіб;

3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого;

4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності судового провадження;

5) наявності інших підстав, визначених судом достатніми.»[4]

Для дослідження питання достатності вищевказаного переліку слідчих та судових дій, які можуть бути запроваджені в режимі відеоконференції, вважаємо за потрібне звернутись до положень попереднього, від 28.12.1960, Кримінально-процесуального Кодексу.

Так, стаття 85<sup>3</sup> зазначеного Кодексу «Застосування телефонної конференції та відеоконференції при проведенні слідчої дії» визначала наступне: «Відеоконференція може застосовуватися під час допиту свідка, експерта, підозрюваного, обвинуваченого і підсудного, очної ставки, пред'явлення для впізнання, відтворення обстановки і обставин події.» [5]



Таким чином, є всі підстави вважати, що такий вузький перелік слідчих та судових дій, що можуть бути проведені у режимі відеоконференції, які передбачені у чинному КПК, в порівнянні з минулим, є невинуватим та потребує законодавчого розширення.

Необхідно зазначити, що існуюче обмеження інших слідчих та судових дій в дистанційному (відеоконференції) режимі під час досудового розслідування немає свого об'єктивного обґрунтування.

Враховуючи викладене, на нашу думку, є всі підстави для внесення змін до існуючого КПК України з метою закріплення більш розширеного переліку слідчих (розшукових) та судових дій, які можливо провести в дистанційному режимі (відеоконференції), що можуть бути проведені дистанційно з неповнолітнім підозрюваним: допит підозрюваного; впізнання речей; одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях, слідчий експеримент.

Необхідно зазначити, що проведення слідчих дій у режимі відеоконференції доцільно лише з тими підозрюваними, що вперше вчинили кримінальні проступки та нетяжкі злочини, а також виявили бажання співпрацювати зі слідством в межах програми відновного правосуддя.

Окремим питанням, при проведенні слідчих дій з неповнолітнім підозрюваним в режимі відеоконференції є місцезнаходження адвоката: чи можлива його дистанційна участь в проведенні такого заходу. На нашу думку, адвокат повинен знаходитись біля свого підзахисного, його дистанційне знаходження від неповнолітнього підозрюваного не є допустимим.

Після розширення переліку слідчих дій, що можуть бути проведені в дистанційному режимі (відеоконференція) наступним питанням для слідчого повинно бути застосування тактики виявлення неправдивих показань неповнолітнього підозрюваного та подальшого отримання правдивих свідчень.

Дійсно, надання підлітком згоди співпрацювати зі слідством, не виключає можливості надання ним неправдивих свідчень відносно деяких обставин вчинення кримінального правопорушення або участі у ньому інших осіб.

Враховуючи те, що безпосередній контакт неповнолітнього та слідчого відсутній, остатній повинен володіти: знаннями психології неповнолітніх осіб; розвинутою логікою, для забезпечення належного аналізу показань; знаннями педагогіки та ін.

«Тактичні прийоми виявлення неправдивих показань неповнолітніх підозрюваних – це найбільш раціональні способи впливу слідчого з метою отримання криміналістично-важливої інформації. Застосування тактичних прийомів ґрунтуються на логічності, законності та доцільності.

Основними критеріями виявлення неправдивих показань неповнолітнього підозрюваного є:

- рівень інтелектуального розвитку дитини, який надасть можливість слідчому дійти висновку про її здатність вигадувати обставин подій;
- рівень поінформованості неповнолітнього підозрюваного про обставини події злочину (наприклад, у випадку незнання окремих деталей, які він повинен був знати);
- лексичний запас неповнолітнього, який вкаже слідчому на підготовку щодо дачі показань;
- емоційний стан неповнолітнього підозрюваного;
- схематичність дачі показань, у випадку заздалегідь спланованої розповіді;
- характер відтворення подій (у випадку, коли неповнолітній не припускає аби в його показаннях були неузгодження або неточності);
- стиль викладу інформації, що супроводжується нетиповими реакціями (частота дихання, пітливість та ін.)» [6]

«Необхідно володіти хоча б найпростішими прийомами фізіономістики. Наприклад, спостерігаючи за співрозмовником або ведучи з ним бесіду, оперативний працівник, слідчий повинен знати, що під впливом емоцій, які відчуває індивід, народжуються скоординовані скорочення і розслаблення м'язів обличчя, що визначають його вираз. Про щирість людської емоції свідчить симетрія обличчя (чим сильніша фальш, тим більше різняться права та ліва сторона обличчя). Типові вирази обличчя, що свідчать про емоції, які відчуває особа: радість, інтерес, подив, презирство, страх, гнів, сором. Знати вираз обличчя за різних емоцій дуже важливо» [7].

У зв'язку із цим, значну роль при проведенні дистанційної слідчої дії відіграє відеозапис, який в обов'язковому порядку повинен вестися: поєднуючи в собі фонозапис і відеофіксацію, відображаючи, в якій атмосфері відбувалась слідча дія, поведінка неповнолітнього підозрюваного, відповіді на поставлені йому запитання, зовнішні реакції на них, рівень освіченості, вихованості тощо.

Аналіз проведеної слідчої дії є підставою для планування наступних слідчих дій з неповнолітнім підозрюваним.

Під час допиту, у разі надання неповнолітнім підозрюваним неправдивих свідчень, слідчий, з метою отримання правдивих показань, повинен застосовувати наступні заходи:

«прийоми впливу на емоційну сферу, а саме:

- використання стану емоційного напруження, який ґрунтується на тому, що слідчий повідомляє неповнолітньому підозрюваному про таку подію чи факти, які б викликали дискомфорт або психічну напруженість;

- різке спростування неправдивих свідчень, коли слідчим пред'являються контрдокази або заперечення хибних показань;
  - застосування комбінованого допиту, коли слідчий різко змінює темп (уповільнено та прискорено) та характер постановки (уточнюючі та контрольні) запитань;
  - вираження уважності до неповнолітнього підозрюваного, яке полягає у киванні на відповіді, підбадьорливому вимовлянні;
  - переключення на факти, які могли б зацікавити неповнолітнього;
  - вираження доброзичливості та розуміння;
- 1) на мотиваційну сферу:
    - використання доказової бази, коли у слідчого в наявності декілька доказів, які направлені на спростування неправдивих показань;
    - використання обіцянок, які слідчому під силу виконати;
  - 2) на розумову (інтелектуальну) сферу:
    - використання штучно створених умов, які спонукають або надихають на дачу правдивих показань;
    - застосування психологічної маніпуляції;
    - наголошення на моральних позиціях та поглядах;» [6]

Вказане підтверджує раніше виказану думку С.В. Белан та Т.О. Луценко [7], з якою ми повністю погоджуємось, що виділяють наступні прийоми впливу як: асоціація за суміжністю - демонстрування місця події або його фотографії асоціює спогади про власні дії, ознаки, переживання допитуваного; контрастність - демонстрування протилежних за якостями предметів, об'єктів, ведеться бесіда про контрастні властивості предметів, явищ, подій (здоров'я – хвороба тощо); перифраза - повторення своїми (іншими) словами проблемної, неправдивої, спірної інформації про подію злочину; демонстрація «незаповненості» - акцентування, підкреслювання розірваних зв'язків у показаннях, білих плям у версії, відсутності фактів, відомостей про осіб тощо; інерція - створення настрою максимальної захопленості з бесіди на сторонні теми, а потім – різке запитання стосовно справи. [7]

**Висновки.** Програма відновного правосуддя є позитивним кроком в забезпеченні захисту неповнолітніх від наслідків вчинення ними кримінальних проступків або злочинів невеликої тяжкості.

Застосування режиму дистанційного проведення слідчих дій (відеоконференції) спрямоване на забезпечення участі неповнолітнього підозрюваного у досудовому розслідуванні доцільно у вчиненні ним вперше кримінального правопорушення у вигляді кримінального проступку або нетяжкий злочин та виявлення ним бажання взяти участь у державній програмі відновного правосуддя.

Крім того, на нашу думку, розширення переліку слідчих дій, які можливо проводити за участю неповнолітнього підозрюваного у дистанційному режимі (відеоконференція) забезпечить підвищення якості правосуддя шляхом забезпечення його доступності, скорочення строку розгляду справ, особливо в період проведення карантинних заходів у зв'язку із пандемією коронавірусу, а також забезпечить економію матеріальних коштів.

З цією метою, вважаємо за потрібне доповнити статтю 232 Кримінального процесуального Кодексу України п.6 ч.1: «Участь неповнолітнього підозрюваного, який вперше вчинив кримінальний проступок або нетяжкий злочин, і надав згоду на участь в програмі відновного правосуддя, може бути забезпечена у режимі відеоконференції при трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування) під час проведення наступних слідчих дій: допит підозрюваного; впізнання речей; одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях, слідчий експеримент.»

Також необхідно зазначити, що проведення слідчих дій в дистанційному режимі (відеоконференція), у зв'язку із відсутністю прямих контактів із підлітком, ускладнює для слідчого проведення слідчих дій, внаслідок чого важливе значення має визначення криміналістичних прийомів спрямованих на виявлення неправдивих свідчень неповнолітніх підозрюваних та способи їх подолання.

Застосування слідчим криміналістичних прийомів виявлення неправдивих показань неповнолітніх підозрюваних та їх подолання – це найбільш раціональні способи впливу слідчого на неповнолітнього підозрюваного з метою отримання криміналістично-важливої інформації.

Вживання запропонованих психологічних прийомів з подальшим визначення їх розподілу на мотиваційну, емоційну та інтелектуальну сферу повинно ґрунтуватися на логічності, законності та доцільності.

Вказані заходи забезпечують можливість викрити факти надання неправдивих показань неповнолітнім підозрюваним та застосувати способи їх подолання, уникаючи при цьому його психологічне травмування.

## References:

1. Ministerstvo yusticiyi Ukraini, Ofis Generalnogo prokurora, Nakaz №1473/5/194 vid 17.04.2020 «Pro vnesennya zmin do Nakazu Ministerstva yusticiyi Ukraini, Generalnoyi prokuraturi Ukraini vid 21.01.2019 №172/5/10», URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0360-20#n2>.

2. «Programa vidnovnogo pravosuddya dlya nepovnlitnih zapracyuye po vsij Ukraini», URL: [https://www.gp.gov.ua/ua/news?\\_m=publications&\\_t=rec&id=271210](https://www.gp.gov.ua/ua/news?_m=publications&_t=rec&id=271210)

3. Bilous V. V. Distancijne kriminalne provadzheniya: nedoliki zakonodavchoyi reglamentaciyi i shlyahi yih usunennya. Zakonodavstvo Ukraini: istoriya rozvitku, socialna obumovlenist, yakist, zastosuvannya ta vdoskonalennya: tezi dop. mizhnar.nauk.-prakt. konf., m. Zaporizhzhya, 5–6 grud. 2014 r. Zaporizhzhya, 2014. P. 185–188.

4 Kriminalnij procesualnij kodeks Ukraini: Zakon Ukraini vid 13 kvitnya 2012 r. №4651-17, URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

5. Kriminalno-procesualnij kodeks Ukraini (v redakcii 1960 r.), URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text>

6. Prodanets Natalia, Tactical admissions of discussion of undual discussion of minor suspect and its methods, URL:<http://dspace.oduvs.edu.ua/handle/123456789/1964>

7. Nekrasov V.A., Macyuk V.Ya., Filonenko N.Ye. Operativne rozpiznavannya. Kiyiv : KNT, 2007. 216 p.

8. Bielani S.V., Lutsenko T.O. Psykholohichni pryomy podolannya protydii slidstvu pry provedenni okremykh slidchykh dii. Problemy ekstremalnoi ta kryzovoi psykholohii. 2009. Vyp.6 P.11- 20.

### **Об участии несовершеннолетних подозреваемых в следственных действиях в режиме видеоконференции, а также применение, в связи с этим, тактических приемов выявления ложных показаний и способы их преодоления**

**Федоров Игорь Васильевич**, e-mail: [Igalf1969@gmail.com](mailto:Igalf1969@gmail.com)

Одесский государственный университет внутренних дел, г. Одесса, Украина

**Проданец Наталия Николаевна**, e-mail: [nata\\_03031992@ukr.net](mailto:nata_03031992@ukr.net)

Одесский государственный университет внутренних дел, г. Одесса, Украина

**Аннотация.** В статье исследуются возможность внесения изменения Криминальный процессуальный Кодекс Украины в связи с внедрением программы восстановительного правосудия для подростков, которые совершили впервые криминальный проступок или нетяжкое преступление.

Участие несовершеннолетнего подозреваемого в данной программе даст возможность избежать такого негативного последствия для подростка как судимость. В связи с внедрением данной программы возникла необходимость в расширении перечня следственных действий, проведение которых возможно в дистанционном режиме (видеоконференции) с участием несовершеннолетних подозреваемых.

В связи с предлагаемым расширением перечня следственных действий проведение которых возможно в режиме видеоконференции возрастает значение критериев выявления ложных показаний несовершеннолетнего подозреваемого. Выявление, причин дачи ложных показаний несовершеннолетними подозреваемыми, факторов непосредственно влияющих на получение правдивых показаний и функции тактических приемов выявления ложных показаний несовершеннолетнего подозреваемого, имеют возрастающую роль при проведении дистанционных следственных действий.

Предоставляется перечень тактических приемов выявления ложных показаний несовершеннолетнего подозреваемого и предлагается их применения во время допроса.

На основе анализа научных работ исследованы и дополнен перечень психологических приемов выявления ложных показаний, выделены психологические приемы направленные на эмоциональную, мотивационную и интеллектуальную сферы психики подростка.

**Ключевые слова:** криминальный процес, следственные действия, тактические приемы, ложные показания, следователь, несовершеннолетний подозреваемый, противодействие, психологическое воздействие.

## REGARDING SOME GUARANTEES OF THE LEGAL STATUS OF A PASSENGER-PRIVILEGED UNDER A CONTRACT OF CARRIAGE OF A PASSENGER BY ROAD

Golenko Irina

Judge of the Economic Court of the Luhansk region, Kharkiv, Ukraine

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7374-1334>

e-mail: 0081gmail.com

**Abstract:** In the context of the development of social institutions, the effective mechanism of protecting the subjective rights of participants in civil relations is of great importance. This is especially true for the protection of the subjective rights of representatives of socially disadvantaged groups. In particular, in the sphere of relations for the transporting of passengers by road, this directly concerns passengers using state benefits and subsidies.

Subjective rights of privileged passengers in practice are systematically violated by representatives of transport carriers engaged in road transport. This is due to a social conflict which underlies in the foundations of Soviet law: transport carriers today do not receive the necessary subsidies from local and state budgets for providing services to such passengers, their expenses for providing their business increase, at the same time, in the context of political and social crises, the number of privileged passengers is only increasing.

The protection of subjective rights of privileged passengers in accordance with national legislation is carried out in court. At the same time, passengers cannot always connect the fact of providing for them service with personality of individual transport carrier. This problem is especially acute when transporting service is providing with persons who do not have the necessary permits and licenses.

To solve this problem, the author has developed a proposal, which consists in equipment of automobile vehicles salons with photo and video fixation gadgets. In the author's opinion, it will make simpler to prove the transport carrier's guilt if the privileged passengers goes to court to protect their subjective rights. With the aim of practical implementation of this proposal, the author worked out some ways for improving certain norms of national legislation.

**Keywords:** legal relations, law relations, contract, transporting by road, passenger, privileged passenger, privilege

**Актуальність дослідження:** В умовах розвитку сучасного демократичного суспільства, особливої уваги заслуговують аспекти забезпечення та захисту фундаментальних суб'єктивних прав учасників цивільних відносин. Зокрема, це стосується права фізичної особи на пересування. Одним із вразливіших прав (як складового права на пересування), які наразі незабезпеченні відповідними правовими гарантіями є право певних фізичних осіб на їх пільги. Особливо в контексті їх реалізації під час перевезення автомобільним транспортом. В цьому сенсі такі фізичні особи є «слабкою стороною» в договірних правовідносинах, пов'язаних з перевезенням пасажирів автомобільним транспортом, оскільки порушення прав останніх трапляється все частіше на стадії їх виконання саме перевізником, а в праві з цього приводу відсутні дієві та ефективні механізми проти таких порушень, крім, звісно, складного та тривалого механізму звернення до суду.

Так, на практиці з цього приводу склався справжній антагонізм, причини якого лежать в основах легального врегулювання цих відносин ще за радянських часів. Зокрема, забезпечення прав пасажирів-пільговиків на пересування на той період часу з боку держави здійснювалось за допомогою встановлення системи пільг та дотацій, які також мали виконувати державні та комунальні підприємства, що мало вираження, зокрема, у наданні провізної послуги автомобільним транспортом пільговику безоплатно. Але ж з часів встановлення у державі пріоритетів приватного сектору економіки, більша частина зазначених підприємств була реорганізована у юридичні особи приватного права або набули статусу фізичних осіб-підприємців на основі приватної форми власності. Однак, започаткована у радянському законодавстві система пільг щодо певної категорії громадян залишилась без змін. Колишні державні та комунальні підприємства вже не отримують раніше забезпечених державою дотацій. Тож сучасні перевізники стали особами, які мають «нести тягар» зазначеної систем пільг, фактично, обізнано відмовляючись від певного доходу. При цьому сучасні перевізники мають й цілу низку матеріальних питань, які пов'язані із здійсненням ними комерційної діяльності. По перше, мова йде про сплату податків, обов'язкових платежів за офіційні дозволи, ліцензії, заробітної плати найманим працівникам, орендної плати за користування транспортом та іншими зобов'язаннями та їх ремонт. По друге, систематично зростає частина розходів перевізника, до яких слід віднести підвищення цін на паливно-мастильні матеріали, оновлення автопарку та підвищення його якості (вимоги суспільства до комфорту змушують перевізників закупати автомобільні

транспортні засоби іноземного виробництва), підвищення цін на запчастини. Перевізники намагаються покрити власні збитки за допомогою підвищення провізної плати, чому заважає тарифна система встановлення провізної плати. Тож не усі перевізники нею задоволені. Так, окремі перевізники прямо просять відмінити пільги, підвищити плату за одну поїздку до трьох євро, як у Європі, обіцяючи за це якісну та безпечну послугу з перевезення [1]. Як наслідок, перевізники не бажають здійснювати державну політику щодо здійснення перевезень громадян на пільговій основі, а пасажирів-пільговиків вимушені безперестанно боротись із масовими порушеннями своїх прав, що мають місце з боку представників перевізників (водії, кондуктори та ін.). Таким чином, правові аспекти захисту суб'єктивних прав пасажирів-пільговиків у межах цивільних правовідносин, пов'язаних з перевезенням пасажирів автомобільним транспортом є досить актуальними на сьогоднішній день.

Головною причиною цього є те, що нормативне забезпечення таких відносин не відповідає сучасним потребам суспільства, на що вже зверталась увага мною в іншому дослідженні [2, с. 250]. Тож є усі підстави вважати, що пасажирів-пільговиків не наділені достатніми правовими гарантіями їх правового статусу, особливо в частині ефективного та дієвого захисту їх прав на рівні закону. Між тим, основними випадками, що зумовлюють потребу захисту суб'єктивних прав пасажирів-пільговиків є їх типові порушення. Так, на стадії виконання договору перевезення пасажирів автомобільним транспортом загальна кількість скарг пасажирів-пільговиків зводиться до не гідного та хамського погодження із ними представників перевізника (водії, кондуктори), не сприйняття ними документів таких пасажирів, що підтверджують їх право на певну пільгу, зауваження з боку представника перевізника на те, що усі пільгові місця у транспортному засобі вже зайняті та ін. Матеріали судової практики мають цілу низку спорів за участю сторін пільговик-пасажир та перевізник, глобальна мережа Інтернет налічує безліч скарг щодо випадків порушення перевізниками та їх представниками прав пасажирів, зокрема, пасажирів-пільговиків [3]. Розглядувана проблема в країні догострилась із стрімким збільшенням пільговиків, починаючи із 2014 року. Маємо на увазі ветеранів антитерористичної операції, бойових дій та ін. Тож тенденція розповсюдження більшої кількості пільгових прав на пасажирів автомобільного транспорту має тенденцію зростання. Свідченням цьому є окремі проекти щодо змін національних нормативно-правових актів [4].

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Слід звернути увагу, що майже усі вітчизняні та зарубіжні комплексні теоретичні розробки з тематики перевезення пасажирів автомобільним транспортом [5, с. 138–155; 6, с. 160–186; 7, с. 140–168] у своєму складі окремо виділяють аспекти юридичної відповідальності, зокрема, щодо юридичної відповідальності сторін, яка обумовлена певним договором. Аналіз цих робіт свідчить про те, що зазначені аспекти стосуються різних за своєю правовою сутністю проблем, що, у свою чергу, обумовлено специфікою певних відносин з перевезення, видом транспорту або видом здійснення перевезення, рівня та видів соціальних загострень, які трапляються при реалізації цих відносин на практиці та ін. Водночас, питанням захисту суб'єктивних прав пасажирів-пільговиків у їх складі окремої уваги майже не приділяється. Такий стан правової доктрини у сегменті розглядуваного аспекту підкреслює актуальність проведення цього дослідження.

**Мета статті** – встановити проблему реалізації права пасажирів на пільги за договором перевезення його автомобільним транспортом та запропонувати певні шляхи вирішення такої проблеми.

**Виклад основного матеріалу.** Виходячи з положень національного законодавства видається можливим констатувати, що пріоритетним засобом захисту прав пасажирів, як споживачів, надається суду. Так, згідно до ч. 1 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів», захист прав споживачів, передбачених законодавством, здійснюється судом.

Важливим аспектом при захисті суб'єктивних прав учасників цивільних відносин судом мають докази: їх надання сторонами, долучення до справи, їх прийняття судом до уваги при винесенні рішення. Так, згідно до ч. 1 ст. 77 ЦПК України, належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. При цьому, сторони мають право обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень (ч. 3 зазначеної статті). При зверненні із позовом пасажиром-пільговиком до суду основним доказом, що підтверджує факт надання (не наданої, наданої не у повному у обсязі, або не належним чином) провізної послуги є квиток. Проте, не усі особи, що здійснюють перевезення пасажирів автомобільним транспортом мають такий проїзний документ. Мова йде про випадок користування транспортом перевізника, що не має відповідних дозволів та ліцензій (так звані підприємці-«нелегали»). З юридичної точки зору, останні не можуть мати назву «перевізник». Як відзначається у матеріалах преси, «... нелегальні пасажирські перевезення на автотранспорті досягли катастрофічних масштабів: пасажирів ризикують життям, а держава втрачає мільйони гривень. Нелегали не мають дозволів на перевезення пасажирів, не несуть відповідальності за технічний стан транспорту, не перевіряють стан здоров'я водіїв ...» [8]. Тож у даному випадку постає проблема доказування факту надання послуги пасажиром-пільговиком, який має певні скарги або зауваження до перевізника. Дійсно, наведена ситуація ускладнюється тим, що усі свідки після залишення таким пасажиром транспорту

зникають разом із певним транспортом. Представники перевізника, у випадках коли самі є правопорушниками, не можуть бути свідками для надання усних доказів проти себе, в інших – просто не бажають. Більшість свідків-пасажирів не схочуть дати показання, які можуть бути доказами у певній справі у суді через власну зайнятість та не здатність пасажиром-пільговиком зацікавитися останніх затратити свій час на судовий процес, що не стосується них самих. Тож при судовому захисті суб'єктивних прав пасажирів-пільговиків у межах цивільних відносин, пов'язаних з перевезенням пасажирів автомобільним транспортом має місце проблема доказування вини перевізника.

Вважаємо, що шляхом вирішення цієї проблеми є використання досягнень технічного прогресу. Так, наразі електронна техніка здатна бути розташованою в будь яких соціальних місцях (це стосується різноманітних засобів відеофіксації: відеокамери, веб-камери та ін.). Автотранспортні засоби у цьому випадку не становлять винятку. Такий захід, як бізнес-ідея, не є новою.

Наразі перевізники обладнують комерційний автомобільний пасажирський транспорт переслідуючи мету організації бізнесу та фінансового контролю: відстеження отриманих коштів водіями та контролерами у відповідності до перевезених пасажирів. Водночас, такі заходи у контексті дослідження можна розглядати також як спосіб самозахисту цивільних прав пасажирів, зокрема, пільговика, досудового врегулювання спорів, що виникають з аспектів виконання зобов'язань у цій сфері між пасажиром-пільговиком та перевізником. Так, окремі керівники підприємств автоперевізників комерційного призначення, які обладнанні засобами відео фіксації, зазначають про механізми зворотного зв'язку «пасажир-перевізник», вказуючи про можливість пасажирів зв'язатись із перевізником по гарячій лінії, залишити коментарі та побажання на особистому сайті автоперевізника, на сайтах у соціальних мережах [9].

Фото- відео матеріали відповідають вимогам, які ставляться стосовно доказів нормою ч. 1 ст. 76 ЦПК України. Проте, із їх використанням як таких у судовому процесі постає наступне питання: більшість таких технічних засобів є електронними засобами, тож вони є електронними носіями інформації. У зв'язку із цим у цивілістиці слушно зауважується про недосконалість чинного законодавства під час використання електронних доказів. Тому, з цього приводу окремі автори наголошують на необхідності внесення змін до ст. 34 Закону України «Про нотаріат» та доповненні положення ЦПК України ст. 100-1 під назвою «Оригінал та копія електронного доказу» із відповідним змістом [10, с. 87]. Такі зауваження слід вважати слушними, адже у контексті даного дослідження, вони забезпечать сприйняття судом результатів відео спостереження, здобутих з відеокамер, що розташовані у салоні певного автотранспорту, як доказів. Водночас, аналіз положень ч. 1. ст. 307 ЦК України свідчить про те, що «автоматична» згода від фізичної особи надається тільки під час фіксації певних дій та подій під час проведення засобів публічного характеру. Термін «публічний захід» не визначений чинним національним законодавством, тож звернемося до закордонного досвіду. Так, згідно до ст. 2 Федерального Закону «Про збори, мітинги, демонстрації, ходи і пікетування» [11], публічним заходом є відкрита, мирна, доступна кожному, що проводиться в формі зборів, мітингу, демонстрації, ходи або пікетування або в різних поєднаннях цих форм акція, здійснювана з ініціативи громадян, політичних партій, інших громадських об'єднань і релігійних об'єднань, в тому числі з використанням транспортних засобів. Приймаючи таку позицію за основу зауважимо, що змістом терміну «публічний захід» не охоплюється категорія «громадське місце», яким, на наш погляд, є салон автомобільного пасажирського транспорту (таксі, маршрутного таксі, автобусу та ін.). Таким чином, розміщення засобів відео фіксації у транспорті автоперевізника може мати місце тільки до того моменту, поки хтось з пасажирів не поскаржиться на це самому перевізникові або до компетентних органів, адже такі дії з боку перевізника слід розглядати як втручання у особисте життя пасажирів.

Відповідно до положень ст. 1 Закону України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» [12], громадським місцем є частина (частини) будь-якої будівлі, споруди, яка доступна або відкрита для населення вільно, чи за запрошенням, або за плату, постійно, періодично або час від часу, в тому числі під'їзди, а також підземні переходи, стадіони. Враховуючи цей підхід звернемо увагу на те, що легальне визначення терміну «громадське місце» не є повним. Зокрема, А.В. Жбанчик при класифікації видів громадських місць визначає транспорт як громадське місце за сутністю [13, с. 141]. Приєднуючись до цього підходу вважаємо, що салони автомобільного пасажирського транспорту, як публічні місця, потребують обладнання їх системами відеоспостереження з метою забезпечення їх усіма напрямками безпеки та попередження порушень умов договору перевезення пасажирів автомобільним транспортом відносно пасажирів, зокрема, пасажирів-пільговиків. Так, в матеріалах преси відзначається, що при обладнанні засобами відео фіксації автомобільного комерційного транспорту закріплюються факти відправлення та прибуття транспорту, здійснювані зупинки, кількість пасажирів та ін. [14]. Видається, що суспільство в особі громадян, що є пасажирями-пільговиками автомобільного транспорту, позитивно сприйме такі заходи. Тим більш, що з метою забезпечення своїх суб'єктивних прав із такими проханнями вони самі іноді звертаються до органів влади й перевізників [15].

**Висновки.** Виходячи з наведеного видається можливим констатувати, що правове регулювання розглядуваних відносин потребує встановлення на легальному рівні норми, яка б забезпечувала «автоматичну» згоду фізичної особи-пасажира на відео фіксацію її дій у публічному місці – салоні певного автомобільного транспорту перевізника. Авжеж, така згода потрібна й від представника перевізника – водія, кондуктора та ін. Практичний шлях врегулювання даного аспекту вбачається у внесенні відповідних змін до положень ч 1. ст. 307 ЦК України, а саме, доповнити її зміст словами «публічне місце» після слів «... та інших заходах публічного характеру». Зміст ч. 1. ст. 307 ЦК України пропонуємо викласти наступним чином:

«Фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. Згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку припускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах, при перевезенні пасажирів автомобільним транспортом та інших заходах публічного характеру, публічних місцях».

У зв'язку із наведеним слід зауважити, що відповідної примітки потребує й спеціальне законодавство. Так, з урахуванням недосконалості законодавства, що спрямоване на комплексне регулювання відносин, пов'язаних з перевезенням пасажирів автомобільним транспортом нами була обґрунтована позиція щодо проектування та прийняття окремого нормативно-правового акту спеціальної дії [16, с. 127]. Таким нормативно-правовим актом має бути Кодекс автомобільного транспорту. Зміст зазначеного Кодексу, на наш погляд, в межах піднятої проблематики має містити норму відсильного характеру. Тож пропонуємо закріпити у положеннях зазначеного Кодексу норму наступного змісту:

«Автомобільний транспорт, яким здійснюється перевезення пасажирів, незалежно від цільового призначення та напрямку перевезення слід вважати публічним місцем».

Видається, що зазначені правові заходи покращать ситуацію у межах забезпечення та захисту суб'єктивних прав пасажирів-пільговиків, а саме: полегшить формування доказової бази, у разі порушення прав пасажирів-пільговиків; сприятиме зменшенню кількості «нелегалів»; вирішить проблему персоналізації представника перевізника-правопорушника (водія, кондуктора) та надасть змогу більш конкретизованого розуміння правопорушення. Більш того, це також підвищить рівень дисципліни з боку самих пасажирів й попередить нанесення останніми шкоди майну перевізника. Водночас звернемо увагу, на те, що правило щодо обладнання салонів автомобільного транспорту, якими здійснюється перевезення пасажирів, не може нести імперативний характер. Це пояснюється тим, що не усі види перевезення пасажирів автомобільним транспортом є комерційними та прибутковими, зокрема, маємо на увазі перевезення пасажирів у режимі «автостоп». У зв'язку із цим, пропонуємо в вищенаведеному Кодексі автомобільного транспорту закріпити у Розділі «Права перевізника» правило, згідно з яким перевізник має право обладнати салон автомобільного транспорту, яким здійснюється перевезення пасажирів, засобами відео фіксації.

Порушення суб'єктивних прав пасажирів-пільговиків у межах цивільних відносин, пов'язаних з перевезенням пасажирів автомобільним транспортом, на практиці мають масовий характер, що можна пояснити тим, що у більшості випадків представники перевізника свідомо порушують права пасажирів-пільговиків, усвідомлюючи їх фізичні вади, соціально не захищену позицію, недостатню правову обізнаність та ін. Тож подальшого вивчення потребує механізм забезпечення суб'єктивних прав такої категорії населення, його легальне визначення. У цьому й вбачається перспектива подальших досліджень.

### References:

1. Vasilets T. Marshrutni zmini: yak plany uryadu dopomozut pasaziram i chi gotowi perevizniki. SK Golovna Multimedia Statti Suspilstvo. URL: <http://www.slk.kh.ua/multimedia/articles/suspilstvo/marshrutni-zmini-yak-iniciativi-uryadu-dopomozhut-pasazhiram-i-chi-gotovi-do-nix-perevizniki.html>
2. Golenko I.P. (2012) Pasazir yak storona dogovoru perevezennya pasaziriv avtomobilnim transportom. Visnik Luganskogo derzavnogo universitetu vnutrishnih sprav imeni E.O. Didorenka. 2012. Vip. 2. P. 248-260
3. Pasaziri ne znayut yak zahistititsya vid nahabstva vodiiv gromadskogo transportu – Uryadoviy kontaktiy tsestr. UKRINFORM (Multimediyna platforma inomovlennya Ukraini) Suspilstvo 29.09.2017 r. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2315539-pasaziri-ne-znaut-ak-zahistitisa-vid-nahabstva-vodiiv-gromadskogo-transportu-uradovij-kontaktij-centr.html>
4. Pro vnesennya zmin do deyakih zakonodavchih aktiv Ukraini shodo zvlennya okemih kategoriy osib, yaki mayut pravo na bezplatniy proezd vid styagnennya avtostantsiyogo zboru : proekt Zakonu Ukraini vid 24.05.2013 № 2141a. URL: [http://o4yq.mmyq.ojqwiyi.m5xxmltvme.cmle.ru/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47125](http://o4yq.mmyq.ojqwiyi.m5xxmltvme.cmle.ru/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47125) (data zvernennya: 10.01.2020 r.)
5. Nechipurenko O.M. Reznichenko S.V., Samoylenko G.V. (2010) Tsivilno-pravove reguluyuvannya perevezen pasaziriv taksi: monografiya. Odesa: ODUVS, 2010. 227 p.
6. Gurzey S.U. Perevozka pasazirov gorodskim obshestvennim transportom : dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.03 – grazdanskoe pravo; predprinimatelskoe pravo; semeynoe pravo; mezhdunarodnoe chastnoe pravo / Uralskaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya / Sergey Urevich Guzey. – M., 2007. Moskva : RGB, 2007. (Iz fondov rosiyskoy gosudarstvennoy biblioteki) URL: <http://diss.rsl.ru/diss/07/0722/070722031.pdf>

7. Heigotova S.E. Pravovoe regulirivanie perevozki pasazirov avtomobilnim transportom : dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.03 / Svetlana Egorovna Heigitova. Rostov na Donu, 2007. 196 p.
8. Nelegalni perevizniki: komu zagroza, komu godivnitsya. Energodarska miska rada Golovna Vzaemodiya z gromadkisty 09.04.2019 r. URL: <https://www.en.gov.ua/aktualyno/nelegalyn-perevzniki-komu-zagroza-komu-godvnicya>
9. Firsova E. Direktor «Mosavtotrans» – o bezopasnosti perevozok i novih avtobusah s uchebnoy kabinoy / Ekaterina Firsova. RIAMO Lyudi 21.02.2019 g. URL: <https://riamo.ru/article/341701/direktor-mostransavto-o-bezopasnosti-perevozok-i-novyh-avtobusah-s-uchebnoj-kabinoj.xl>
10. Chorniy O.S. Antonyuk O.I. (2018) Elektronni dokazi v tsivilnomu protsesi: problemi zastosuvannya na praktotsi. Visnik studentskogo naukovogo tovaristva DonNu imeni Vasilya Stusa. 2018. T.1 P. 83–88.
11. O sobraniyah, mitingah, demonstratsiyah, shestviyah i piketirovaniyah : Federalniy Zakon ot 19.06.2004 № 54-FZ / Konsultant plus. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_48103/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_48103/) (data obrasheniya: 02.02.2020 g.)
12. Pro zahodi shodo poperedzennya ta zmenshennya vzivannya tyutyunovih virobiv i ih shkidlivogo vplivu na zdovya naseleennya: Zakon Ukraini vid 22.09.2005 r. № 2899-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2899-15/ed20121216#n10> (data zvernennya: 25.02.2020r.)
13. Zbanchik A.V. Ponnyattya «gromadski mistysya» ta ih klasifikatsiya. Pravo i suspilstvo. 2011. № 1. P. 138–142.
14. Poezdki na avtobusah zafiksiryut videokameri. OKA.FM Novosti Obshestvo 21.01.2019. URL: <http://www.oka.fm/new/read/social/Poezdki-na-avtobusah-zafiksiryut-videokamery/>
15. Videokameri v kabini voditelyam avtobusov prosyat ustanovit habarovchane // DVHAB.RU / Habarovsk / Novosti / 2018 / 15.12.2018 r. URL: <https://www.dvnovosti.ru/khab/2018/12/15/92437>
16. Golenko I.P. Mistse vidnosin shodo perevezen pasaziriv avtomobilnim transportom v sistemi tsivilnogo prava. Materiali miznarodnoi naukovoï konferentsii «Rimcke pravo i suchastnist» 24.05.2013 r. Odesa, 2013. P. 125-128.

### **О некоторых гарантиях правового статуса пассажира-льготника по договору перевозки пассажира автомобильным транспортом**

**Голенко Ирина Петровна**, e-mail: 0081gmail.com; <https://orcid.org/0000-0001-7374-1334>  
Судья Хозяйственного суда Луганской области

**Аннотация:** В статье проводится анализ существующих проблем, которые препятствуют свободной реализации права на льготы при перевозке пассажира автомобильным транспортом. В частности, сделан вывод, что нарушения происходят по причине социального конфликта, заложенного в основах советского законодательства: перевозчики на сегодняшний день не получают необходимых дотаций из местных и государственных бюджетов за предоставления услуг таким пассажирам; их расходы на обеспечение своего бизнеса возрастают, в то же время, в условиях политических и социальных кризисов, количество пассажиров-льготников только увеличивается. Для решения указанной проблемы автором разработано предложение, согласно которого необходимо оборудовать салоны автомобильного транспорта средствами фото и видеofиксации. В последующем, по мнению автора, это упростит доказывание вины перевозчика, в случае обращения пассажиром-льготником в суд для защиты своих субъективных прав. С целью практической реализации указанного предложения, автором предложены пути по совершенствованию отдельных норм национального законодательства.

**Ключевые слова:** правоотношения, обязательственные отношения, договор, перевозка автомобильным транспортом, пассажир, пассажир-льготник, льгота.



## SOME PROBLEMS OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR HUMAN TRAFFICKING

**Galona Inessa Ivanivna**

Educational and Scientific Institute of Law Prince Vladimir the Great  
Interregional Academy of Personnel Management, Ukraine  
e-mail: kozachenko.ai@gmail.com

**Abstract.** Building a democratic legal system of Ukraine, first of all, involves reforming the legislation that would really guarantee the inviolability of the rights, freedoms and legitimate interests of society and the citizen from unlawful encroachments.

The state through law enforcement agencies, in particular through law enforcement agencies, is obliged to ensure the protection of human and civil rights and freedoms from unlawful encroachments on their lives, health, honor, dignity. The implementation of these tasks by law enforcement agencies is entrusted to their law enforcement agencies, which are obliged to apply effective measures to combat trafficking in human beings.

**Keywords:** human trafficking, counteraction, crime, prevention and investigation, criminal liability.

**Постановка проблеми.** Побудова демократичної правової системи України, в першу чергу, передбачає реформування законодавства, яке б реально гарантувало недоторканість прав, свобод та законних інтересів суспільства і громадянина від протиправних посягань.

Держава через правоохоронні органи, зокрема через органи внутрішніх справ, зобов'язана забезпечити захист прав і свобод людини і громадянина від протиправних посягань на їх життя, здоров'я, честь, гідність [1]. Реалізація цих завдань органами внутрішніх справ покладається на їх органи внутрішніх справ, які зобов'язані застосовувати ефективні заходи протидії торгівлі людьми [2].

Статистичні дані свідчать за 2015 рік 18 злочинів, 2016 рік 114– злочинів, 2017 рік – 340 злочинів, 2018 рік – 268 злочинів, 2019 рік – 316 злочинів, 2020 рік -106 злочинів.

Ефективність протидії злочинам торгівлі людьми багато в чому залежить від професійних знань і навичок слідчих та оперативних працівників, які залучаються розслідування фактів торгівлі людьми.

Крім того, бракує комплексної, всебічної розробленості теоретичних положень та пропозицій щодо удосконалення розслідування торгівлі людьми [3].

У той же час, підвищенню ефективності діяльності ОВС у протидії торгівлі людьми вимагає у першу чергу суттєвого вдосконалення чинного кримінального законодавства, спрямованого на удосконалення норм відповідальності за вчинення цих злочинів.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблеми ефективного застосування ефективних заходів розслідування фактів торгівлі людьми займалися такі науковці як: М. І. Андрієнко, М. О. Васильєва, В.І Василенчука, А. А. Вознюка В. А. Глуховея, О. М. Ємець, М. С. Загородніков, Я. Г. Лизогуб, В. В. Матвійчук, А. А. Небитов, А. М. Орлеан, А. А. Піонтковський, В. М. Підгородинський, О. В. Святун, Є. Д. Скулиш, Є. Ф. Стрекалов, С. С. Чернявський, М. О. Шилін, С. С. Яценко та ін. Наукові праці та монографічні дослідження визначених авторів безперечно мають велике значення для науки.

**Метою дослідження** є теоретична розробка та впровадження ефективних норм кримінального права з метою успішної профілактики та розслідування фактів торгівлі людьми.

**Основні результати дослідження.** Злочин являє собою складне суспільне небезпечне явище, тому розглядається з різних аспектів. Наукою виділяються декілька характеристик злочину, кожна з яких по своєму важлива для забезпечення належної протидії протиправним діянням. Однією з таких характеристик є кримінально-правова.

Значну увагу вивченню сутності кримінально-правової характеристики приділив А. А. Вознюк Вознюк [4, с. 154-160], який аргументовано досліджував термін використовуючи тлумачний словник. Так, “кримінальний” – такий, що характеризує карні злочини та їх розслідування [5, с. 587]. “Правовий” – такий, що стосується права [5, с. 1101]. Отже, “кримінально-правовий” можна визначити як такий, що пов'язаний із законом про кримінальну відповідальність, практикою правозастосування, відповідною теорією. Кримінально-правова характеристика злочину – це опис, визначення істотних, характерних його особливостей та ознак; система відомостей про істотні, характерні особливості й ознаки злочину.

Кримінально-правова характеристика злочину охоплює, насамперед, його ознаки. Згідно з частиною 1 статті 11 КК України [6], злочин визначається передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння статті 149 КК України [6] Фактично всі ознаки цього злочину, за винятком суспільної небезпеки,

конкретизовані в юридичній конструкції – склад злочину, який утворюють чотири елементи: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона.

Головною метою кримінально-правової характеристики злочину торгівля людьми є забезпечення правильної кваліфікації суспільно небезпечного діяння. Водночас вона необхідна для повного та всебічного вивчення злочину, удосконалення підстав кримінальної відповідальності за його вчинення, а також правильного тлумачення ознак складу злочину, призначення покарання, застосування заохочувальних кримінально-правових норм. Оскільки кожний злочин індивідуальний, то й набір елементів та ознак кримінально-правової характеристики в кожному випадку має специфічний характер. Під час опитування 42,1 респондентів вказали, що не усі обставини злочину, передбаченого ст. 149 КК України охоплюються її диспозицією, а понад 57,8 вказали, що не усі обставини цього злочину охоплюються диспозицією вказаної статті.

Вознюк А.А. визначає кримінально-правову характеристику як систему відомостей про злочин та інші категорії, пов'язані з кримінальною відповідальністю за його вчинення, закріплена в ст 149 КК України; це характеристика певного об'єкта у системі Кримінального кодексу (кримінально-правової науки) або крізь призму його норм та інститутів [4, с. 160].

Відповідальність за торгівлю людьми передбачена статтею 149 КК України [6], редакція якої за час свого існування змінювалась та яка тепер називається “Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини” [7]. Диспозиція статті передбачає кримінальну відповідальність за торгівлю людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи.

Кваліфікований склад злочину передбачає посилене покарання за такі ж дії, вчинені щодо неповнолітнього або щодо кількох осіб, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, або поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства, а особливо кваліфікований – за перелічені дії, вчинені щодо малолітнього, або організованою групою, або поєднані з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки.

Вивчення складу даного злочину логічно почати з визначення його об'єкту, який як наукова категорія досліджується вже тривалий час. Так М. С. Таганцев зауважував, що об'єктом злочину є заповідь чи норма права, яка знайшла своє вираження в інтересі життя, який охороняється цією нормою [8, с. 178]. М. С. Загородніков справедливо вказував, що об'єкт злочину, його зміст мають вирішальне значення для конструкції складу злочину в цілому [9, с. 32].

Досліджуючи склад злочину, вважаємо доцільним виходити із такої класифікації об'єкта злочину: загальний, родовий, видовий та безпосередній [10 с. 57]. В науці кримінального права під *загальним об'єктом* розуміють всю сукупність суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом. Тобто це система всіх об'єктів кримінально-правової охорони [11, с. 100]. Саме загальний об'єкт і описується в частині 1 статті 1 КК України [6], до якого закон відносить суспільні відносини, пов'язані з правовим забезпеченням охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

З приводу визначення *родового об'єкта* торгівлі людьми існують різні точки зору. М. Й. Коржанський вважає, що родовим об'єктом злочинів проти особи є суспільні відносини, які визначають суспільні властивості особи: її громадянство, вік, освіту, ім'я та інше [12, с. 140]. Такі думки, В. М. Підгородинський визначає родовим об'єктом цього злочину відносини, які забезпечують існування людини в суспільстві. Тобто відносини, пов'язані з її життям, здоров'ям, волею, гідністю та іншими цінностями людини [13, с. 58].

*Видовим об'єктом* є суспільні відносини, на які посягають злочини окремого виду [12, с. 73]. Видовим об'єктом злочинів, що містяться у розділі III Особливої частини КК України [6], є свобода, честь і гідність людини.

На відміну від загального, родового і видового об'єктів, яким шкода тим чи іншим злочином завдається опосередковано, така шкода напряму завжди завдається *безпосередньому об'єкту*. У випадках, коли один злочин одночасно завдає шкоди декільком суспільним відносинам, учені виділяють основний, додатковий і факультативний безпосередні об'єкти злочину. При цьому *основним безпосереднім об'єктом* є ті суспільні відносини, які законодавець, створюючи норму, мав за мету поставити під охорону кримінального закону в даному випадку [14, с. 100]. Це відносини, на які прямо здійснюється посягання, заподіяння шкоди якому створює сутність цього посягання [6]. *Додатковим безпосереднім об'єктом* виступають ті суспільні відносини, посягання

на які не становить сутності даного злочину, проте вони завжди порушуються або ж виникає загроза їх порушення поряд з основним безпосереднім об'єктом [16, с. 82].

Поряд з основним і додатковим виділяють *факультативний безпосередній об'єкт*. Він не завжди є ознакою конкретного складу злочину, проте заподіяння йому шкоди значно підвищує суспільну небезпеку злочину. З приводу визначення основного безпосереднього об'єкту злочину, передбаченого статтею 149 КК України, серед учених немає єдиної думки. Деякі вчені зазначають, що це лише свобода особи. П. С. Матишевський та С. С. Яценко, які вважають, що ним є фізична свобода та особиста недоторканність людини [17, с. 278]. Більш повне визначення основного безпосереднього об'єкта цього злочину дає М. І. Хавронюк – це воля, честь і гідність особи [18, с. 25; с. 278]. Тому суспільні відносини, пов'язані з честю та гідністю потерпілої особи також є основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ста [19], тобто ним завжди завдається шкода цим злочином.

М. І. Хавронюк вважає, що факультативним безпосереднім об'єктом злочину є здоров'я людини, встановлений порядок здійснення посадовими особами своїх повноважень [18, с. 25]. Існує також думка, що окрім зазначених, додатковим факультативним безпосереднім об'єктом цього злочину є ще й життя людини [20, с. 321].

В. М. Підгородинський обґрунтовано приходить до висновку, що додатковим факультативним безпосереднім об'єктом цього складу злочину є відносини, пов'язані зі здоров'ям людини, її життям, встановленим порядком здійснення посадовими особами своїх повноважень, а також із правом дитини виховуватися в сім'ї з батьками та з правом батьків виховувати дитину [13, с. 74].

Крім того він наполягає, що склад злочину торгівлі людьми не містить такої ознаки як *предмет злочину*. Людина не може бути предметом суспільних відносин, оскільки навіть у тих відносинах, які виникають з приводу неї, вона також наділяється правами і обов'язками, що робить її учасником цих відносин [13, с. 72-74].

Розглядаючи елементи складу злочину Я. Г. Лизогуб справедливо зазначає, що описуючи кожен конкретний склад злочину в диспозиції статей Кримінального кодексу України, законодавець найбільшу увагу завжди приділяє його *об'єктивній стороні*. Але немає ніяких підстав вважати, що саме цей елемент у нормі закону є найважливішим і займає значне місце в загальній структурі складу злочину, оскільки всі елементи за ступенем інформативності й обсягом являють собою окремі самостійні сектори єдиного кола, які тільки в сукупності можуть визначити те чи інше діяння як злочин, і відсутність хоча б одного з них дає підстави стверджувати про відсутність і складу злочину [20, с. 47].

Досліджуючи об'єктивну сторону злочину, необхідно зазначити, що вона, у свою чергу, так само має певні ознаки, які поділяються на обов'язкові та факультативні. До обов'язкових відноситься діяння (дія або бездіяльність), а до факультативних – злочинний наслідок, причинний зв'язок, а також місце, час, знаряддя, засоби, спосіб та обстановка скоєння злочину. Головна відмінність між обов'язковими й факультативними ознаками полягає в тому, що обов'язкові ознаки – це необхідна умова для існування будь-якого із злочинів. Факультативні ж ознаки в одних злочинах можуть бути наявними, а в групі інших – або не існують взагалі, або існують, але не несуть у собі будь-якої особливої інформації та не впливають на кваліфікацію злочину [20, с. 48].

*Торгівля людьми* законодавцем розуміється в широкому сенсі та відповідно до статті 1 Закону України "Про протидію торгівлі людьми" [21] означає здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, у тому числі сексуальної, з використанням обману, шахрайства, шантажу, уразливого стану людини або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, з використанням службового становища або матеріальної чи іншої залежності від іншої особи, що відповідно до КК України визнаються злочином.

*Здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина*, охоплює випадки передачі людини іншій особі та її одержання цією особою на підставі незаконної угоди за отримання послуг матеріального чи нематеріального характеру, чи взагалі без будь-якої оплати в тому числі з метою сексуальної, експлуатації [22].

Під *вербуванням* слід розуміти досягнення із людиною добровільної (шляхом запрошування, умовляння) або вимушеної (шляхом шантажу, погрози застосування насильства) домовленості на її подальшу експлуатацію, а у випадку використання обману на вчинення певних дій щодо неї, таких як переміщення, переховування, передачу іншій особі.

*Переміщення людини* – дії спрямовані на зміну місця перебування людини [23], наприклад, доставка її покупцю чи посереднику з використанням будь-яких способів (законних чи незаконних, із супроводженням або без такого) та засобів.

*Переховування людини* полягає в її укритті (за згодою особи чи без такої) суб'єктом злочину в певних приміщеннях, тайниках, інших місцях, які унеможливають або ускладнюють встановлення її дійсного місцезнаходження.

*Передача людини* – це вчинення дій, пов'язаних із наданням потерпілого у фактичну власність іншої людини (покупця) для наступного використання, як правило, експлуатації в різних формах (примусової праці або послуг, в тому числі сексуальних, рабства чи підневільного стану або вилучення органів тощо), тобто того, заради чого вона була “придбана”.

Погоджуємось з думкою В. О. Глушкова і Є. Д. Скулиша, які зазначають, що *об'єктивна сторона* даного злочину передбачає обов'язкову наявність таких ознак, як суспільно небезпечне діяння та спосіб вчинення злочину. *Одержання людини* передбачає отримання потерпілого, заволодіння ним, встановлення над потерпілим фактичного володіння або контролю над його поведінкою [24].

*Способи вчинення* даного злочину є альтернативними і полягають у використанні *обману* передбачає повідомлення неправдивих відомостей (так званий, активний обман) або замовчування певних відомостей, які повинні бути повідомлені винним (так званий пасивний, обман), у результаті чого потерпілий вводиться в оману.

Використання *шантажу* передбачає психічне насильство, яке може полягати в погрозі розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі бажають зберегти в таємниці [24].

Під *уразливим станом особи* слід розуміти зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин (примітка до статті 149 КК України [6]).

Крім того, у частині 2 статті 149 КК України [6] в якості кваліфікуючих ознак вказані такі способи вчинення злочину, як: використання службового становища; використання матеріальної чи іншої залежності; застосування насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких; погроза застосування такого насильства, а у частині 3 – застосування насильства, небезпечного для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких, а також погроза застосування такого насильства [24].

*Суб'єктом злочину* відповідно до статті 18 КК України визнається фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, тобто особа, якій до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років (частина 1 статті 22 КК України. Спеціальний суб'єкт передбачений частиною 2 статті 149 КК України, це – службова особа, яка використовує службове становище, а також особа, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності.

*Суб'єктивна сторона* злочину характеризується виною, метою та мотивом. Особа, яка вчиняє дії, наведені вище, усвідомлює їх суспільну небезпеку і бажає вчинити саме так, тому *вина* можлива лише у формі прямого умислу.

*Мотив*, навпаки, прямо не передбачений диспозицією, але якщо взяти до уваги обов'язкову мету, то видаються корисливі спонукання до дій, тобто мотивом виступає користь.

На запитання про необхідність посилення відповідальності за вчинення торгівлі людьми 66,9 % вказали, що така відповідальність необхідна, понад 32,3 % запропонували ввести нові статті до кримінального кодексу, понад 45,8 % запропонували лише посилити відповідальність за кваліфікуючі ознаки, понад 73,6 % запропонували посилити відповідальність за торгівлю дітьми, понад 88,7 % запропонували посилити відповідальність за вчинення злочину членами злочинної організації, а понад 84,9 % запропонували посилити відповідальність за вчинення торгівлі людьми працівниками правоохоронних органів.

Суб'єктом даного злочину може бути фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, тобто особа, якій до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. Спеціальний суб'єкт передбачений частиною 2 статті 149 КК України (службова особа та особа, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності).

**Висновок.** Досліджуючи проблеми складу злочину «торгівля людьми» необхідно зазначити, що окремі складові елементи об'єктивної сторони цього злочину можуть містити обов'язкові та факультативні.

До обов'язкових відноситься діяння (дія або бездіяльність), а до факультативних – злочинний наслідок, причинний зв'язок, а також місце, час, знаряддя, засоби, спосіб та обстановка скоєння злочину.

Основна відмінність між обов'язковими й факультативними ознаками полягає в тому, що обов'язкові ознаки – це необхідна умова для існування будь-якого із злочинів.

Факультативні ж ознаки в одних злочинах можуть бути наявними, а в групі інших – або не існують взагалі, або існують, але не несуть у собі будь-якої особливої інформації та не впливають на кваліфікацію злочину. Таким чином, слід зазначити, що така постановка проблеми має своє підґрунтя і потребує вдосконалення як норм кримінального права так, чинного законодавства в цілому.

## References:

1. *Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r.* [The Constitution of Ukraine of June 28, 1996]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine]. 1996. № 30. P. 141. [In Ukrainian]

2. *Pro Natsionalnu bezpeku Ukrainy* [On the National Security of Ukraine]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady* [Bulletin of the Verkhovna Rada], 2018, № 31, P. 241. [In Ukrainian]
3. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy* [Criminal Procedure Code of Ukraine], 2012 r. K.: Istyna, 380 p. [In Ukrainian]
4. Vozniuk A. A. (2013) *Poniattia ta elementy kryminalno – pravovoi kharakterystyky zlochyniv* [The concept and elements of criminal - legal characteristics of crimes]. *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* [Scientific Bulletin of the National Academy of Internal Affairs]. K., 2013. № 1. P. 154- 160. [In Ukrainian]
5. Busel T. (2009) *Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy (z dod., dopov. ta SD) / uklad. i holov. red. V. K. ; Irpin: VTF “Perun”, 2009. 1736 p. [In Ukrainian]*
6. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 roku* [Criminal Code of Ukraine: Law of Ukraine of April 5, 2001]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady* [Bulletin of the Verkhovna Rada], 2001, № 25-26, P. 131.
7. *Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho kodeksu Ukrainy shchodo vdoskonalennia vidpovidalnosti za torhivliu liudmy ta vtiahnennia v zaniattia prostytutsiieiu: Zakon Ukrainy vid 12 sichnia 2006 roku* [On Amendments to the Criminal Code of Ukraine on Improving Liability for Trafficking in Human Beings and Involvement in Prostitution: Law of Ukraine of January 12, 2006]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine], 2006, № 17, P. 147. [In Ukrainian]
8. Tahantsev N. S. (1994) *Russkoe uholovnoe pravo. Lektsyy. Chast obshchaia: V 2 t.* [Russian criminal law. Lectures. General part: In 2 vols]. M.: Nauka, 1994. T. 1. 380 p. [In Russian]
9. Zahorodnykov N. Y. (1951) *Poniatye ob'ekta prestupleniya v sovetskom uholovnom prave* [The concept of the object of crime in Soviet criminal law]. *Trudy voenno-yurydycheskoi akademii* [Proceedings of the Military Law Academy]. 1951, Выр. 13. [In Russian]
10. Arutiunov A.A. (2002) *Ob'ekt prestupleniya, sovershennoho v souchastyy* [Object of a crime committed in complicity]. *Yurydycheskyi myr* [Legal world]. 2002. sentiabr. P. 57-59. [In Russian]
11. Aleksandrov Yu. V., Antypov V. Y., Volodko N. V. y dr. (2002) *Uholovnoe pravo Ukrainy: Obshchaia chast: Uchebnyk* [Criminal law of Ukraine: General part: Textbook]. K.: Atyka, 2002. 448 p. [In Ukrainian]
12. Korzhanskyi M. Y. (1998) *Kryminalne pravo Ukrainy: Chastyna Osoblyva* [Criminal law of Ukraine: Part Special]. K.: Heneza, 1998. 592 p. [In Ukrainian]
13. Pidhorodynskyi V. M. *Vidpovidalnist za torhivliu liudmy za kryminalnym zakonodavstvom Ukrainy: Dysertatsiia na zdobuttia naukovooho stupenia kandydata yurydychnykh nauk: 12.00.08. Odeska natsionalna yurydychna akademiia* [Responsibility for human trafficking under the criminal legislation of Ukraine: Dissertation for the degree of Candidate of Law: 12.00.08 / Odessa National Law Academy]. Odesa, 2005. [In Ukrainian]
14. Korzhanskyi N. Y. (1980) *Ob'ekt y predmet uholovno-pravovoi okhrany* [Object and subject of criminal law protection]. M.: *Volhogradskaiia Pravda* [Volgogradskaya Pravda]. 1980. 247 p. [In Russian]
15. Tatsyi V. Ya. () *Ob'ekt y predmet prestupleniya v sevetskom uholovnom prave* [Object and subject of the crime in the Soviet criminal law]. Kharkov: *Vyshcha shkola. Yzd-vo pry Khark. hosud. un-te* [Kharkiv Publishing House. state. University], 1988. 196 p. [In Ukrainian]
16. Ehorov V. S. (2001) *Poniatye sostava prestupleniya v uholovnom prave: Ucheb. posobyie* [The concept of the crime in criminal law: Textbook. allowance]. Moskva Voronezh, 2001. 80 p. [In Russian]
17. Matyshevskoho P. S., Andrusiv H. V., Andrushko P. P., Lykhova S. Ya. ta in. (1999) *Kryminalne pravo Ukrainy: Osoblyva chastyna: Pidruchnyk* [Criminal law of Ukraine: Special part: Textbook]. K.: Yurinkom Inter [Jurinkom Inter], 1999. 896 p. [In Ukrainian]
18. Khavroniuk M. *Rabotorhivlia v Ukraini: chy zdatne chynne zakonodavstvo efektyvno protydiaty yii?* [Slave trade in Ukraine: is the current legislation able to effectively counteract it?]. *Predprynymatelstvo, khaziaistvo y pravo* [Entrepreneurship, economy and law]. 1999. № 3. P. 23-31. [In Ukrainian]
19. Melnyka M. I., Khavroniuka M. I. (2003) *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. – 3-ye vyd., pererob. ta dop.* [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine]. K.: Atika, 2003. 1056 p. [In Ukrainian]
20. Lyzohub Ya. H. (2003) *Kryminalna vidpovidalnist za torhivliu liudmy abo inshu nezakonnu uhodu shchodo peredachi liudyny: porivnialno-pravove doslidzhennia: Avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovooho stupenia kandydata yurydychnykh nauk: 12.00.08 Natsionalnyi universytet imeni T. Shevchenka* [Criminal liability for trafficking in human beings or other illegal agreement on the transfer of a person: a comparative legal study: Abstract of the dissertation for the degree of Candidate of Law: 12.00.08 / Taras Shevchenko National University]. K., 2003. 20 p. [In Ukrainian]
21. *Pro protydiuu torhivli liudmy: Zakon Ukrainy vid 20 veresnia 2011 roku* [On combating trafficking in human beings: Law of Ukraine of September 20, 2011]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady* [Bulletin of the Verkhovna Rada], 2012, St. № 19-20. [In Ukrainian]

22. Niebytov A. A. (2016) *Seksualna ekspluatatsiia v Ukraini: kryminalno-pravovyi ta kryminolohichniy analiz : monohrafiia* [Sexual exploitation in Ukraine: criminal law and criminological analysis: monograph]. K. : Natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav [National Academy of Internal Affairs], 2016. 464 p. [In Ukrainian]

23. Orlean A. *Nova redaktsiia statti, shcho peredbachaie kryminalnu vidpovidalnist za torhivliu liudmy: analiz skladu zlochynu* [New version of the article, which provides for criminal liability for trafficking in human beings: an analysis of the crime]. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2211> [In Ukrainian]

24. Hlushkov V. O., Skulysh Ye. D. *Zastosuvannia kryminalno-pravovoi normy – torhivlia liudmy abo insha nezakonna uhoda shchodo liudyny* [Application of criminal law - human trafficking or other illegal agreement against a person]. URL: [http://mndc.naiu.kiev.ua/Gurnal/13text/g13\\_09.htm](http://mndc.naiu.kiev.ua/Gurnal/13text/g13_09.htm) [In Ukrainian]

### **Некоторые проблемы уголовной ответственности за торговлю людьми**

**Галона Инесса Ивановна**, e-mail: [kozachenko.ai@gmail.com](mailto:kozachenko.ai@gmail.com)

Учебно-научный институт права князя Владимира Великого Межрегиональная академия управления персоналом, Украина

**Аннотация.** Построение демократической правовой системы Украины, прежде всего, предполагает реформирование законодательства, которое действительно гарантировало бы неприкосновенность прав, свобод и законных интересов общества и гражданина от противоправных посягательств.

Государство через правоохранительные органы, в том числе через правоохранительные органы, обязано обеспечить защиту прав и свобод человека и гражданина от противоправных посягательств на их жизнь, здоровье, честь, достоинство. Реализация этих задач правоохранительными органами возложена на свои правоохранительные органы, которые обязаны применять эффективные меры по борьбе с торговлей людьми.

**Ключевые слова:** торговля людьми, противодействие, преступность, предупреждение и расследование, уголовная ответственность.

## THE CONCEPT OF ALGORITHMIZATION OF THE MANAGEMENT DECISION-MAKING PROCESS

**Evgeniy Gorban,**

Postgraduate studies at the Department of Constitutional and Administrative Law,  
State University of Infrastructure and Technologies, Ukraine, Kiev  
e-mail: dbezzubov@ukr.net

**Abstract.** The article offers a theoretical study of organizational and legal support for the effectiveness of management decisions at an enterprise. The analysis of the components of the category management solution is carried out. The components of management decisions are determined from the standpoint of the science of administrative law.

The analysis of the risk category of the enterprise and the influence of managerial decisions on the results of the enterprise's activity is carried out. Possible variants of the long-term influence of the adopted management decision on the forecasts of the enterprise's activity are investigated. The place and role of management personnel is shown from the standpoint of the effectiveness of decisions and the overall results of the enterprise. A practical example of securing an administrative body for making management decisions at an enterprise is given.

The formulation of goals and constraints is an important management task and a characteristic of the competence of managers. In a market system, the global economic goal (mission) is the level of satisfaction of market needs, characterized by the level of income, wealth, prosperity, profitability, liquidity, etc. This relationship can be traced using a matrix of links between management functions and operations, decision-making procedures. This matrix allows you to objectively determine the necessary tools and quantitative and qualitative characteristics of information for the implementation of these functions.

It should be noted that the experience of a competent approach in the formation and functioning of the economy will be very useful for the executive authorities of Ukraine from the point of view of modern personnel management to ensure the economic prudence of enterprises. Risk management is a part of all activities associated with an organization and includes interaction with interested parties. Risk management takes into account the external and internal context.

**Keywords:** algorithm, management, management decisions, methods and forms of management decisions.

Ефективність управлінської діяльності вищого керівного складу підприємства визначає загальний стабільний матеріально-фінансовий стан керованого об'єкту та зумовлює рівень його прибутковості, що врешті є основною метою створення підприємства.

Для визначення специфічної діяльності керівників щодо реалізації свого владного впливу, під прийняттям управлінських рішень розуміють системну діяльність людей, які свідомо визначають варіант (альтернативу) дій, що забезпечує досягнення мети організації. Управлінське рішення відрізняється від засобів вирішень поточних виробничих завдань спрямованістю на організацію колективної праці; його приймає керівник (суб'єкт управління) у разі виникнення проблеми або нагальної потреби системно урегулювати відносини щодо організації виробництва.

Слід зазначити, що управлінське рішення це центральна ланка управлінського циклу, продукт аналізу, прогнозування, обґрунтування, оптимізації та вибору альтернативи, виконаних на основі переробки інформації особою, що приймає рішення. Процес прийняття рішення характеризується комплексом "інтегральних" процесів інтелектуальної діяльності керівника та його апарату управління, ефективною організацією з високим рівнем доцільності, використанням науково обґрунтованих технологій та оптимізацією використання кадрового та матеріально-технічного ресурсу підприємства.

Метою статті є визначення основних адміністративних компонентів щодо процесу прийняття управлінських рішень через призму компетенцій та їх реалізації.

Багатоскладовий процес прийняття рішення вимагає від керівника підприємства наявності багатьох навичок та компетентностей. Від вмінь керівника ефективно приймати рішення залежить правильність та вчасність їх виконання. Власне, процес прийняття рішення – основна функція управління, яка взаємопов'язана з усіма основними функціями, визначає їх зміст, обсяг ресурсів і повноважень щодо їх реалізації. Базовим значенням ефективності управлінських рішень є спрямованість їх змісту на досягнення стратегічних цілей підприємства. При цьому цілевизначення - це процес створення і формулювання мети (цілей), один із важливих елементів процесу управління, що визначає вид цільової функції.

Підприємство як організація створюється з певною метою і його виробнича діяльність повністю спрямовується на досягнення цієї мети. Мета – плановий результат, що виступає як єдність бажаного і

можливого. У підприємства як суб'єкта господарської діяльності, основною метою є одержання прибутку. Враховуючи, що наявність мети це ознака, яка виключно стосується людської діяльності, то й досягається така мета виключно засобами використання людського ресурсу – розумової праці суб'єктів прийняття та реалізації управлінських рішень. Мета є генеральним імперативом дій, що описує майбутній стан або процес як об'єкти, бажані для досягнення.

Формулювання цілей та обмежень є важливим завданням менеджменту і характеристикою компетентності керівників. В ринковій системі глобальною господарською метою (місією) є рівень задоволення ринкових потреб, що характеризується рівнем доходів, майновим станом, добробутом, рентабельністю, ліквідністю тощо.

Цей взаємозв'язок можна простежити, використовуючи матрицю зв'язку функцій управління і операцій, процедур прийняття рішення. Така матриця дозволяє об'єктивно визначити необхідні засоби і кількісно-якісні характеристики інформації для реалізації цих функцій.

Найбільш загальними етапами процесу ухвалення рішення є робота з інформацією (прийом, оброблення, представлення та розпізнавання ситуації), підготовка варіантів рішення, а також оцінка ефективності вибраного варіанту і прийнятого рішення. Кожен етап характеризується специфічними операціями і процедурами діяльності осіб, що рішення, в різних умовах (визначеності, ризику і невизначеності) [1, с. 11].

Глобалізація економіки вимагає стандартизації управління на підприємствах для забезпечення ефективного, прозорого, стратегічно передбачуваного менеджменту незалежно від форм власності та форм господарювання.

Міжнародна Організація по Стандартизації (International Organization for Standardization – ISO) - всесвітня федерація національних органів по стандартизації (органів-членів ISO) Розробила та затвердила стандарти-принципи менеджменту ризиків, які є ключовими критеріями успіху підприємства ISO 31000:2018 - Менеджмент ризику.

Як зазначено в самому документі, він призначений для використання тими, хто створює і зберігає цінності в організаціях за допомогою управління ризиками, прийняття рішень, постановкою і досягненням цілей і поліпшенням загального функціонування.

Організації всіх типів і розмірів стикаються із зовнішніми і внутрішніми факторами і впливами, які вносять невизначеність у досягнення їхніх цілей. Управління ризиками є ітеративним і допомагає організаціям у визначенні стратегії, досягненні цілей і прийнятті обґрунтованих рішень.

Менеджмент ризику є частиною системи управління і елементом прояви лідерства та має основоположне значення з точки зору того, як організація управляється на всіх рівнях. Він сприяє вдосконаленню систем менеджменту. Менеджмент ризику є частиною всіх дій, пов'язаних з організацією, і включає взаємодія із зацікавленими сторонами. Менеджмент ризику враховує зовнішній і внутрішній контекст організації, включаючи фактори, пов'язані з поведінкою людей і культурою.

Діючи ефективно в умовах ризику керівник при прийнятті управлінських рішень має враховувати такі фактори:

- слід уточнити величину і тип ризику, який підприємство може або не може прийняти з урахуванням поставлених цілей. Також слід визначити критерії оцінки значущості ризику і обґрунтувати процес прийняття рішень. Критерії ризику повинні бути узгоджені зі структурою ризик-менеджменту і адаптовані під певні цілі і сферу охоплення даної діяльності. Критерії ризику повинні відображати цінності організації, її цілі і ресурси і відповідати політиці управління ризиками організації та її положенням про ризик-менеджменті. Критерії повинні визначатися з урахуванням зобов'язань організації і думок зацікавлених сторін. Хоча критерії ризику слід встановлювати на початку процесу оцінки ризику, вони є динамічними і повинні постійно переглядатися, і, в разі необхідності, коригуватися.

- слід ідентифікувати ризики. Така діяльність керівника спрямована на пошук, визначення та опис ризиків, які можуть допомогти або перешкодити організації в досягненні цілей Підприємства.

Для ідентифікації ризиків важливо використовувати належну, відповідну й актуальну інформацію. Керівник може використовувати ряд методів для ідентифікації невизначеностей, які можуть вплинути на досягнення однієї або декількох цілей.

При цьому слід враховувати такі фактори і взаємозв'язок між ними: - матеріальні та нематеріальні джерела ризику; - причини і події; - загрози і можливості; - уразливості і здібності; - зміни зовнішнього і внутрішнього контексту; - індикатори виникаючих ризиків; - характер і вартість активів і ресурсів; - наслідки і їх вплив на цілі; - обмеженість знань і достовірності інформації; - фактори, пов'язані з часом; - упередження, допущення і переконання залучених осіб.

- враховувати, що мета аналізу ризиків полягає в тому, щоб зрозуміти характер ризику і його особливості, включаючи, коли це необхідно, рівень ризику. Аналіз ризиків включає детальний розгляд невизначеностей, джерел ризику, наслідків, ймовірно, подій, сценаріїв, засобів контролю і їх ефективності.



Подія може мати різні причини і наслідки і може впливати на різні цілі. Аналіз ризику може проводитися з різним ступенем деталізації та складності, в залежності від мети аналізу, доступності та достовірності інформації і наявних ресурсів. Методи аналізу можуть бути якісними, кількісними або їх комбінаціями, в залежності від конкретних обставин і передбачуваного використання результатів. Аналіз ризику слід проводити з урахуванням таких факторів, як: - ймовірність подій і наслідків; - характер і масштаби наслідків; - складність і зв'язність компонентів; - фактори, пов'язані з часом; - ефективність існуючих засобів контролю; - чутливість і достовірність. На аналіз ризиків може впливати будь-що - розбіжність думок, упередженість, сприйняття ризику і судження. Додатковий вплив створюють якість використовуваної інформації, її допущення і виключення, будь-які обмеження методів і способів їх реалізації. Ці фактори необхідно вивчати, документувати і повідомляти особам, відповідальним за прийняття рішень. Визначення кількісної оцінки подій з високою невизначеністю може бути складним, що може бути проблемою при аналізі подій з серйозними наслідками. У таких випадках використання комбінації методів зазвичай забезпечує більш глибоке розуміння. Аналіз ризику забезпечує внесок у загальний процес оцінки ризику і прийняття рішень щодо того, чи слід впливати на ризик і як, а також яка стратегія і методи реагування на ризик будуть найбільш підходящими. Результати аналізу дозволяють розуміти рішення, які передбачають вибір, а можливі варіанти включають різні типи і рівні ризику.

- обов'язкове оцінювання ризику. Мета оцінювання ризику є сприяння прийняттю рішень. Оцінювання ризику включає порівняння результатів аналізу ризику до встановлених критеріїв ризику для визначення необхідності додаткових дій. Рішення повинні враховувати більш широкий контекст і об'єктивні і суб'єктивні наслідки для зовнішніх і внутрішніх зацікавлених сторін. Результати оцінки ризику повинні бути задокументовані, донесені до зацікавлених сторін, а потім перевірені на відповідних рівнях організації.

Слідування наведеного алгоритму при прийнятті управлінських рішень керівниками підприємств дозволяє мінімізувати негативні наслідки впливу ризиків на стан справ на підприємстві та оптимально ефективно досягати основної мети підприємства – отримання прибутку.

Крім наведених міжнародних стандартів, на національному рівні розроблений державний стандарт якості ДСТУ ISO 9001-2001 щодо якості управління на підприємстві, яким встановлені певні зобов'язання керівництва (5.1)

Зокрема, вважається, що «найвище керівництво повинне надавати докази виконання своїх зобов'язань щодо розроблення та впровадження системи управління якістю і постійного поліпшення її результативності, використовуючи: а) доведення до всіх рівнів в організації важливості задоволення вимог замовника, а також регламентувальних та законодавчих вимог; б) формулювання політики у сфері якості; в) забезпечення установлення цілей у сфері якості; г) аналізування з боку керівництва; д) забезпечення ресурсами».

Одним із основних елементів підвищення рівня забезпечення протидії податковим правопорушенням є управлінський підхід, який базується на компетенції керівника підприємства.

Компетентнісний підхід у забезпеченні економічної обачності, на нашу думку, – це сукупність загальних принципів визначення цілей освіти, відбору змісту освіти, організації освітнього процесу та оцінки освітніх результатів у підготовці керівних кадрів в сфері підприємництва, направлена на забезпечення економічного балансу і балансу публічного та приватного інтересу. Основоположним в застосуванні та впровадженні компетентнісного підходу є якісний кадровий склад підприємств і установ. Уявлення, про те, що керівний склад підприємства є головним ресурсом її розвитку, знайшло відображення в діяльності всіх транснаціональних та міжнародних корпорацій. Потреба у вдосконаленні системи професійної підготовки керівних кадрів підприємств і органів виконавчої влади, які забезпечують забезпечення економічної обачності в податковій сфері, актуалізує вивчення досвіду інших країн [2].

Франція як одна з перших в Європі країн почала засновувати підготовку працівників податкових органів в сфері вивчення і моніторингу стану економічної стабільності підприємств.

Основним напрямом регулювання французької економіки базується на забезпечення наповнення бюджету країни.

Особливістю французького бюджетного регулювання традиційно була опора на видаткову частину бюджету. Зокрема, останній уряд соціалістів здійснювало пряме бюджетне фінансування боротьби з безробіттям, що досягало 11-13%.

В основі їхньої бюджетної політики, що проводиться з 2002 р., - акцент на активному використанні дохідної частини бюджету, стимулювання діяльності компаній через скорочення обов'язкових вилучень. Корпоративний податок уже знижений за 2003-2005 р. з 42 до 33.3% валового прибутку. "Подібне скорочення дозволяє Франції поступово ліквідувати різницю з більшістю членів ЄС, де середній рівень цього податку - 31.4%. Однак має бути, звичайно, ще довгий шлях, щоб наздогнати Ірландію або деяких нових членів ЄС - там він не вище 12.5%" [3].

Таким чином, необхідно виділити головні компетенції, які відповідають основним напрямкам діяльності. Дана модель називається «компетентнісною» та має два основних ключових параметра: позиція та поставлене завдання – тобто напрям діяльності і завдання керівника та компетенції – тобто напрями діяльності та очікувані результати діяльності керівника підприємства.

Розкриваючи дану модель потрібно зазначити, що в сучасних умовах діяльності підприємств така модель теж буде ефективною при відповідних змінах на законодавчому рівні (внесення змін у Господарський кодекс, Податковий кодекс та навчальний процес навчальних закладів економічного та податкового спрямування).

Таким чином визначаємо основні компетенційні підходи у моделі забезпечення економічної обачності.

Завдання перше: «керівництво управлінням діяльності департаменту».

Умова – компетенція керівника, котрий відповідає за напрям економічного планування.

Поставлене завдання: забезпечити ефективну безперервність дій в управлінні департаменту економічного планування; знизити рівень помилок в розрахунках; підтримувати належну корпоративну співпрацю.

Компетенція 1: забезпечувати організаційні умови для оптимальної роботи департаменту планування; знижувати рівень помилок шляхом підсумовування людських, матеріально-технічних та фінансових ресурсів.

Компетенція 2: контролювати діяльність напряму департаменту податкового навантаження; ухвалювати необхідні для регулювання та ефективної діяльності рішення.

Завдання друге: «керівництво службами бухгалтерського обліку щодо податкових нарахувань».

Умова – компетенція керівника щодо забезпечення належних податкових відрахувань.

Поставлене завдання: забезпечити ефективне функціонування та єдність служби податкових відрахувань.

Компетенція 1: оптимізувати функціональну згуртованість служби бухгалтерського обліку; запобігати та попереджати порушення в податкових нарахуваннях; контролювати документообіг.

Компетенція 2: керувати службою економічного розвитку; підвищувати ефективність діяльності; регулювати процес та оцінювати результативність.

Завдання третє: «забезпечення організації діяльності економічних підрозділів в системі корпорації».

Умова – компетенція управління оцінки економічних планувальних та вивчення контрагентів.

Поставлене завдання: забезпечити ефективність поєднання ресурсів, оптимальних скоординованих дій вивчення контрагентів в системі корпорації; збільшити кількість ідентифікованих контрагентів.

Компетенція 1: забезпечувати ефективність засобів вивчення контрагентів та їх ефективне поєднання; оптимально організувати діяльність економічного департаменту; збільшувати кількість ідентифікованих контрагентів.

Компетенція 2: оптимізувати ефективну діяльність економічного департаменту; здійснювати аналіз контрагентів; оцінювати технічний процес забезпечення податкових відрахувань; забезпечувати гарантії, що відповідають нормам податкового права.

Об'єктивність компетентісного підходу та організації кадрів на місцях за профілем посад демонструють результати анкетування випускників керівних курсів економіки, результати анкетування представників органів влади в податковій сфері а також високі показники діяльності керівників компаній у податковій сфері [4].

Потрібно зазначити, що досвід компетентісного підходу у формуванні і функціонуванні кадрів економіки буде дуже корисний для органів виконавчої влади України з точки зору сучасного управління кадрами забезпечення економічної обачності підприємств.

Запропонована модель керівного підходу вивчення і забезпечення обачності може мати назву «компетентісної» та визначати декілька основних складових: перша – визначення чітких компетенцій керівника в сфері забезпечення економічної обачності та друга – встановлення відповідальності і параметрів очікуваних результатів діяльності.

З урахуванням норм Податкового кодексу та Господарського кодексу ми пропонуємо, як приклад, виділити два основних завдання для керівників підприємств в сфері економічної обачності.

Завдання один: «забезпечення економічної обачності».

Умова – очікувана відсутність загроз і небезпек у сфері договірної роботи з контрагентами.

Поставлене завдання: створення умов відсутності загроз і небезпек підприємству у сфері договірної роботи з контрагентами.

Компетенція А: створення безпечних умов економічної роботи, попередження адміністративних правопорушень та злочинів у сфері податків, забезпечення документообігу.

Компетенція Б: систематизація даних щодо документів у сфері роботи з контрагентами.

Завдання два: «забезпечення профілактики податкових правопорушень».

Умова – допомога відділу бухгалтерського обліку шляхом аналізу договорів підприємства.

Поставлене завдання: забезпечення стабільності податкових відрахувань по договорам підприємства.

Компетенція А. аналіз договорів на предмет добросовісності контрагентів та їх перегляд за умови виявлення не добросовісних контрагентів.

Компетенція Б: оптимізація документообігу в сфері договірної роботи

На даному прикладі ми показали, що можливість для застосування досвіду економічної моделі забезпечення обачності в Україні існує, але його реалізація лежить не тільки в теоретичній площині (підготовка і прийняття змін у відповідні законодавчі акти), а й практичній площині (при підготовці працівників підприємств, установ і організацій).

Таким чином можливо зробити висновки, що менеджмент ризику є частиною системи управління і елементом прояви лідерства та має основоположне значення з точки зору того, як організація управляється на всіх рівнях. Він сприяє вдосконаленню систем менеджменту. Менеджмент ризику є частиною всіх дій, пов'язаних з організацією, і включає взаємодія із зацікавленими сторонами. Менеджмент ризику враховує зовнішній і внутрішній контекст організації, включаючи фактори, пов'язані з поведінкою людей і культурою.

Компетентнісний підхід у забезпеченні економічної обачності, на нашу думку, – це сукупність загальних принципів визначення цілей освіти, відбору змісту освіти, організації освітнього процесу та оцінки освітніх результатів у підготовці керівних кадрів в сфері підприємництва, направлена на забезпечення економічного балансу і балансу публічного та приватного інтересу. Основою в застосуванні та впровадженні компетентнісного підходу є якісний кадровий склад підприємств і установ. Уявлення, про те, що керівний склад підприємства є головним ресурсом її розвитку, знайшло відображення в діяльності всіх транснаціональних та міжнародних корпорацій.

Можливості для застосування досвіду економічної моделі забезпечення обачності в Україні існує, але його реалізація лежить не тільки в теоретичній площині (підготовка і прийняття змін у відповідні законодавчі акти), а й практичній площині (при підготовці працівників підприємств, установ і організацій).

#### Reference:

1. Arabadzhyisky N. Sushchnost teoryy pablychnoho upravlenyia. URL: <http://bagsurb.ru/about/journal/ekonomika-i-upravlenienauchno-prakticheskiy-zhurnal-2-d> URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=1952>
2. Voinarenko M., Kostiuk O. (2013) Sutnist ta pryntsyvy biznes-administruvannya na pidpryiemstvakh za umov minlyvoho konkurentnoho seredovyshcha. *Ekonomika: realii chasu*. 2013. № 4(9). P. 49-51.
3. Zamazii O. Mistse biznes-administruvannya v systemi upravlinnia vyrobnycho-hospodarskoiu diialnistiu pidpryiemstva. *Visnyk ZhDTU*. 2013. № 1(63). P. 243-245.
4. Lozovskyi O., Sharchuk S. Osnovni aspekty pobudovy efektyvnoi systemy administratyvnoho menedzhmentu. URL: <http://nauka.zinet.info/23/sharchuk.php>

### Концепция алгоритмизации процесса принятия управленческих решений

**Евгений Горбань**, e-mail: [dbezzubov@ukr.net](mailto:dbezzubov@ukr.net)

Государственный университет инфраструктуры и технологий, г. Киев, Украина

**Аннотация.** Статья предлагает теоретическое исследование организационно-правового обеспечения эффективности управленческих решений на предприятии. Проведен анализ компонентов решения по управлению категориями. Компоненты управленческих решений определяются с позиции науки административного права.

Проведен анализ категории риска предприятия и влияния управленческих решений на результаты деятельности предприятия. Исследуются возможные варианты долгосрочного влияния принятого управленческого решения на прогнозы деятельности предприятия. Место и роль управленческого персонала показано с позиции эффективности решений и общих результатов деятельности предприятия. Приведены практический пример закрепления административного органа для принятия управленческих решений на предприятии.

Формулировка целей и ограничений является важной задачей управления и характеристикой компетентности менеджеров. В рыночной системе глобальной экономической целью (миссией) является уровень удовлетворения потребностей рынка, характеризующийся уровнем дохода, богатства, благополучия, прибыльности, ликвидности и т. Эту взаимосвязь можно проследить с помощью матрицы связи между функциями управления и операциями, процедурами принятия решений. Эта матрица позволяет объективно определить необходимые инструменты и количественные и качественные характеристики информации для реализации этих функций.

Следует отметить, что опыт компетентного подхода в формировании и функционировании экономики будет очень полезным для органов исполнительной власти Украины с точки зрения современного управления персоналом для обеспечения экономической благоразумия предприятий. Управление рисками является частью всех видов деятельности, связанных с организацией и включает взаимодействие с заинтересованными сторонами. Управление рисками учитывает внешний и внутренний контекст.

**Ключевые слова:** алгоритм, управления, управленческие решения, методы и формы управленческих решений.

## STATE EXECUTOR AS A SUBJECT OF ENFORCEMENT OF COURT DECISIONS AND DECISIONS OF OTHER BODIES

Andriy V. Haychenko

Graduate student of the Research Institute of Public Law

e-mail: callcentre@minjust.gov.ua

**Abstract.** This scientific article highlights the rights and responsibilities of the state executor. The peculiarities of the legal status of the state executor are determined. Emphasis is placed on legal conflicts in the rights and responsibilities of state executors. Proposals have been made to improve the legal status of the state executor. It is determined that a state executor is a civil servant endowed by the state with the right to carry out enforcement proceedings on enforcement of court decisions and decisions of other bodies, is under state protection and bears legal responsibility for illegal actions within the competence established by law.

**Keywords:** enforcement proceedings, state executor, civil service, rights of the state executor, duties of the state executor.

Одним з підвидів суб'єкта права є суб'єкт публічного адміністрування. Основною характерною особливістю якого є діяльність, яка направлена на виконання завдань і функцій, встановлених державою, з можливістю застосування державного примусу в межах встановленої компетенції, передбачених законами України.

Відповідно, суб'єкт публічного адміністрування – орган, установа, посадова особа, юридична особа, що уповноважені здійснювати публічне адміністрування. Публічне адміністрування науковою спільнотою розглядається у вузькому та широкому значенні. У вузькому сенсі, публічне адміністрування передбачає взаємодію суб'єктів виключно з виконавчою гілкою влади (Кабінет Міністрів України) та структури, що йому безпосередньо підпорядковані). У широкому сенсі – з усіма трьома гілками влади (законодавчою, виконавчою, судовою) та на різних рівнях прийняття рішень (державний, регіональний, муніципальний)[1, с. 196].

Державні виконавці як суб'єкти права, наділені державною функцією здійснення примусового виконання судових рішень і рішень інших органів. Відповідно державний виконавець є суб'єктом правовідносин по примусовому виконанню рішень та має відповідний правовий статус.

Правовий статус є комплексом усіх прав та обов'язків конкретного суб'єкта, включаючи в себе і його реальне правове положення, яке є фактично реалізованою частиною правового статусу, тобто сукупністю використаних прав та обов'язків, що виконуються (неодноразово, повністю чи частково) [2, с. 43].

Правовий статус також визначається і як правовий стан абстрактного суб'єкта, що характеризується сукупністю нормативно закріплених юридичних прав і обов'язків, а правове положення розглядається як правовий стан конкретної особи, що визначається як потенційними правами і обов'язками, так і реальними правами і обов'язками [3, с. 5-10].

Досліджуючи питання правосуб'єктності, С.С. Алексєєв наголошував на існуванні декількох видів правосуб'єктності, зокрема: а) загальна – характеризує здатність особи в межах певної політичної та правової систем бути суб'єктом права; б) галузева – здатність особи бути учасником правовідносин у межах відповідної галузі права; в) спеціальна – здатність особи виступати учасником лише певних відносин у межах відповідної галузі права [4, с. 383-386]. Треба відзначити, що спеціальна правосуб'єктність, на відміну від загальної, виникає з набуттям встановлених законодавством та імперативно визначених умов.

Правовий статус державного виконавця закріплений у законі України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів». Відповідно ст. 7 даного закону, державним виконавцем є керівники органів державної виконавчої служби, їхні заступники, головні державні виконавці, старші державні виконавці, державні виконавці органів державної виконавчої служби. Державний виконавець є представником влади, діє від імені держави і перебуває під її захистом та уповноважений державою здійснювати діяльність з примусового виконання рішень у порядку, передбаченому законом.

Відповідно визначення наведеного законодавцем, ознаками, що характеризують сутність та призначення державного виконавця є:

1. Представник влади;
2. Діє від імені держави;
3. Перебуває під захистом держави;
4. Уповноважений державою здійснювати діяльність з примусового виконання рішень.

Відповідно особливим різновидом посадових осіб є представники влади, до яких належать, зокрема, працівники державних органів і установ, наділені правом у межах своєї компетенції висувати вимоги, а

також приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості. Основними ознаками представників влади є те, що вони: беруть участь у правових відносинах, які випливають зі змісту їх посадових повноважень, не тільки в межах свого апарату, своєї установи, а й із непідлеглими особами, органами, установами; діють у межах цих відносин від імені органів держави і самі безпосередньо можуть вживати заходів, необхідних для виконання законних вимог, які вони мають реалізовувати відповідно до правового статусу; серед заходів, що застосовуються до підлеглих осіб, можуть бути й заходи примусового характеру, чітко визначені в законодавчих актах (прокурор, санітарний інспектор, начальник поліції тощо), реалізація яких здійснюється також відповідно до законодавчої процедури [5, с. 145].

Державні виконавці реалізують повноваження від імені держави на професійній основі. Конституцією України встановлено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст.19). Відповідно компетентний орган державної влади та його посадова особа діє від імені держави лише на підставі встановлених законами України повноважень, без надання їм будь-якого спеціального доручення. Будь яка посадова особа зв'язана із державою, оскільки всі рішення відображають її волю та приймаються від її імені.

Законом передбачений захист держави державного виконавця. Тобто державою можуть бути застосовані правові, організаційно-технічні та інші дії, спрямовані на захист від протиправних посягань на державного виконавця. Відповідно статті 342 Кримінального кодексу України: опір державному виконавцю, приватному виконавцю під час примусового виконання рішень під час виконання цими особами покладених на них обов'язків карається штрафом від однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк від трьох до шести місяців, або обмеженням волі на строк до чотирьох років, або позбавленням волі на строк до двох років [6]. Статтею 343 Кримінального кодексу України встановлена кримінальна відповідальність за втручання в діяльність державного виконавця. Відповідно вплив у будь-якій формі на працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця, а також близького родича державного виконавця або приватного виконавця з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття незаконного рішення карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до одного року, або арештом на строк до трьох місяців [6]. Умисне знищення або пошкодження майна, що належить працівникові органу державної виконавчої служби, приватному виконавцю (у тому числі після звільнення з посади) чи їхнім близьким родичам, у зв'язку з виконанням службових обов'язків державним виконавцем чи приватним виконавцем (у тому числі у минулому) караються штрафом від однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років (ст. 347ККУ) [6].

Уповноважені державою особи здійснювати діяльність з примусового виконання рішень – це наділені посадовими повноваженнями здійснювати організаційно-розпорядчі та процесуальні дії в межах виконавчого провадження державні виконавці. Організаційно-розпорядчі функції - це обов'язки щодо здійснення керівництва трудовим колективом, ділянкою роботи тощо. Такі функції виконують, зокрема керівники органів державної виконавчої служби, їхні заступники, головні державні виконавці, старші державні виконавці, державні виконавці органів державної виконавчої служби. Вони наділені державою юридичними державно-владними повноваженнями, їх правовий статус визначений нормам публічного права. Окрім вище вказаного державний виконавець виступає як безпосередній носій і представник державної влади.

Розглянувши вищеперераховані ознаки, хотілось би зауважити, що державний виконавець несе юридичну відповідальність за дотримання законності і дисципліни в процесі виконання функціональних обов'язків в процесі виконавчого провадження. Юридична відповідальність щодо примусового виконання рішень може проявлятися: щодо порушення законодавства самим державним виконавцем під час виконавчого провадження; щодо порушення трудової дисципліни державним виконавцем; не виконання законних вимог державного виконавця в порядку виконавчого провадження; щодо вчинення протиправних дій підлеглим державного виконавця; щодо протиправних дій, вчинених фізичними особами проти самого державного виконавця.

Законодавцем визначено, що Державним виконавцем може бути лише громадянин України, в той же час обов'язковою вимогою для керівників органів державної виконавчої служби та їх заступників - не нижче другого рівня необхідна вища юридична освіта, законодавець вимагає у претендента на посаду також володіння державною мовою, а також здатність за своїми особистими і діловими якостями можливість здійснювати повноваження державного виконавця. В той же час передбачені Спеціальні вимоги до рівня професійної компетентності державних виконавців та керівників органів державної виконавчої служби [7]. Які передбачають щодо певних посад наявність ступеня вищої освіти «магістр» та досвіду роботи не менше двох років у конкретній сфері. Спеціальні знання щодо спеціального законодавства, вміння працювати в команді та керувати командою, аналітичні здібності,

дисциплінованість, інноваційність, самоорганізація та орієнтація на розвиток, дипломатичність, відповідальність, сумлінність, стресостійкість, комунікабельність тощо [7].

В законі України «Про виконавче провадження»[8] встановлено загальні права та обов'язки державного виконавця (приватного виконавця).

Відповідно обов'язки державного виконавця:

1. Виконавець зобов'язаний вживати передбачених законом України «Про виконавче провадження» заходів щодо примусового виконання рішень, неупереджено, ефективно, своєчасно і в повному обсязі вчиняти виконавчі дії.

2. Виконавець зобов'язаний:

1) здійснювати заходи примусового виконання рішень у спосіб та в порядку, які встановлені виконавчим документом і Законом України «Про виконавче провадження»;

2) надавати сторонам виконавчого провадження, їхнім представникам та прокурору як учаснику виконавчого провадження можливість ознайомитися з матеріалами виконавчого провадження. З цього приводу необхідно зауважити, що про стан виконавчого провадження можна дізнатися через автоматизовану систему виконавчого провадження, а також шляхом подання звернення до начальника відповідного відділу державної виконавчої служби. В той же час ознайомитися з матеріалами виконавчого провадження на особистому прийомі у державного виконавця;

3) розглядати в установлені законом строки заяви сторін, інших учасників виконавчого провадження та їхні клопотання. З цього приводу треба зауважити, що строки у виконавчому провадженні можуть бути встановлені законодавцем; та строки встановлені виконавцем. В більшості випадків строки встановлюються законодавством України, але в певних випадках щодо виконавчого провадження, державним виконавцем можуть бути встановлені індивідуальні строки, відповідно до доцільності організації провадження, п. 22 «Передача стягувачу предметів, зазначених у виконавчому документі, здійснюється в установленій виконавцем строк за участю сторін виконавчого провадження» [9]. *З цього приводу необхідно, на нашу думку, ввести поняття «розумний строк», який буде при необхідності доведений та обґрунтований державним виконавцем у письмовому вигляді, що не дасть можливість допустити державному виконавцю проявити власну зацікавленість у розгляді виконавчого провадження.*

В той же час, строки виконавчого провадження, які встановлюють процесуальний розгляд справи мають багато суперечностей, наприклад, рішення виконавців та посадових осіб органів державної виконавчої служби виготовляються за допомогою автоматизованої системи виконавчого провадження. У разі тимчасової відсутності доступу до автоматизованої системи допускається виготовлення документів на паперових носіях з подальшим обов'язковим внесенням їх до автоматизованої системи не пізніше наступного робочого дня після відновлення її роботи [9], але законодавець не враховує те, що в межах наступного робочого дня державний виконавець у зв'язку з великою кількістю рішень, що потребують розміщення у автоматизованій системі, можливому виїзді на виконавчі дії, що передбачають роботу за межами відділу, відвіданні судових засідань всіх рівнів не дає можливості занести інформації до автоматизованої систем, що приводить до порушень законодавства. *Саме тому пропонуємо внести зміни у Інструкцію з організації примусового виконання рішень наступного змісту «... з подальшим обов'язковим внесенням їх до автоматизованої системи не пізніше наступного робочого дня після відновлення її роботи, а у разі виникнення поважних причин, про які державний виконавець повідомляє свого керівника, внесення даних здійснюються у розумний строк, але не пізніше трьох днів з моменту необхідності виготовлення рішення». В той же час питання строків виконавчого провадження, у зв'язку з великим навантаженням державних виконавців, повинні також регулюватися терміном розумний строк, окрім строків відкриття виконавчого, арешту на майно, платіжних вимог на примусове списання коштів»;*

4) заявляти в установленому порядку про самовідвід;

5) роз'яснювати сторонам та іншим учасникам виконавчого провадження їхні права та обов'язки [8].

Щодо останнього пункту необхідно зауважити, що за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за три місяці, виконавець роз'яснює стягувачу право на звернення до органів досудового розслідування із заявою (повідомленням) про вчинене кримінальне правопорушення боржником, що полягає в ухиленні від сплати аліментів[8].

Державний виконавець під час здійснення виконавчого провадження має право:

1) проводити перевірку виконання боржниками рішень, що підлягають виконанню;

2) проводити перевірку виконання юридичними особами незалежно від форми власності, фізичними особами, фізичними особами - підприємцями рішень стосовно працюючих у них боржників;

3) з метою захисту інтересів стягувача одержувати безоплатно від державних органів, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, посадових осіб, сторін та інших учасників виконавчого провадження необхідні для проведення виконавчих дій пояснення, довідки та іншу інформацію, в тому числі конфіденційну. Відповідно до вимог Верховного суду «відсутність у

виконавчому листі відомостей про дату народження боржника, реєстраційний номер облікової картки платника податків та його паспортні дані не є обов'язковою підставою для повернення державним виконавцем виконавчих документів без прийняття до виконання і не позбавляє виконавця скористатися своїм правом та отримати таку інформацію у відповідних установах»[10];

4) за наявності вмотивованого рішення суду про примусове проникнення до житла чи іншого володіння фізичної особи безперешкодно входити на земельні ділянки, до житлових та інших приміщень боржника - фізичної особи, особи, в якій перебуває майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, проводити в них огляд, у разі потреби примусово відкривати їх в установленому порядку із залученням працівників поліції, опечатувати такі приміщення, арештовувати, опечатувати та вилучати належне боржникові майно, яке там перебуває та на яке згідно із законом можливо звернути стягнення. Примусове проникнення на земельні ділянки, до житлових та інших приміщень у зв'язку з примусовим виконанням рішення суду про виселення боржника та вселення стягувача і рішення про усунення перешкод у користуванні приміщенням (житлом) здійснюється виключно на підставі такого рішення суду;

5) безперешкодно входити на земельні ділянки, до приміщень, сховищ, іншого володіння боржника - юридичної особи, проводити їх огляд, примусово відкривати та опечатувати їх. Поняття «примусове входження» застосовується до боржника, який за тих чи інших причин не надає допуск до житла та іншого володіння, належних до його господарства споруд або приміщень, які знаходяться в його користуванні на даний момент. Прийняття такої міри необхідно при наявності рішення суду щодо накладення арешту, проведення огляду приміщень, якому ніхто не повинен перешкоджати. Під час примусового входження (проникнення до житла), приватний виконавець має право проводити огляд відповідних приміщень, у разі потреби примусово відкривати їх в установленому порядку із залученням працівників поліції, опечатувати такі приміщення, арештовувати, опечатувати та вилучати належне боржникові майно, яке там перебуває та на яке згідно із законом можливо звернути стягнення [11];

6) накладати арешт на майно боржника, опечатувати, вилучати, передавати таке майно на зберігання та реалізовувати його в установленому законодавством порядку. Стягнення у виконавчому провадженні є тріадою послідовних дій, які полягають в арешті майна, його вилученні та примусовій реалізації. Першоосновою цієї діяльності є арешт майна боржника. Відповідно державний виконавець виносить постанову про накладення арешту, на підставі якої здійснюється реєстрація обтяження майна або на підставі якої відповідні органи (установи) реєструють арешт майна. Банківські установи на підставі винесеної постанови також здійснюють арешт рахунків. Арешт на рухоме майно боржника здійснюється після проведення опису, для цього виноситься державним виконавцем постанова про опис та арешт майна. На практиці ця процесуальна дія має значні проблеми щодо виконання. Наприклад, у разі коли боржник протидіє виконавцю, а саме: зупиняє виконавче провадження чи переховує майно. В той же час виникають проблеми при кількох виконавчих провадженнях. Виконавчі провадження можуть здійснюватися як одночасно (зведені виконавчі провадження), так і в певній часовій послідовності. Якщо рішення стосується стягнення коштів, то законодавець однозначно зобов'язує виконавця накласти арешт на виявлені кошти та майно боржника. У межах зведеного виконавчого провадження арешт накладається з урахуванням суми стягнення за всіма виконавчими документами. Тобто можливість накладення кількох арештів (обтяжень) на визначене майно боржника передбачається в порядку їх надходження. Однак варто зазначити, що право першим звернути стягнення на арештоване майно розповсюджується лише на кошти боржника. Це питання окремо визначено в тій же ст. 1072 ЦК. У разі одночасного надходження до банку розрахункового документа, наданого відповідно до умов обтяження, предметом якого є майнові права на грошові кошти, що знаходяться на банківському рахунку, та іншого розрахункового документа, на підставі якого здійснюється списання грошових коштів, банк списує кошти з рахунка клієнта позачергово за розрахунковим документом, наданим відповідно до умов такого обтяження[12; 13]. Більш зрозуміло ця норма повторена в п. 9.9 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженій Постановою Правління НБУ від 21 січня 2004 р. №22 [14]. Якщо до банку надійде платіжна вимога за іншим виконавчим документом, ніж той, для забезпечення виконання якого накладено арешт, і на цьому рахунку немає інших коштів (крім арештованих), то банк повертає такий розрахунковий документ без виконання. Окрім того, п. 9.8 вказаної Інструкції визначає, що якщо під час дії документа про арешт коштів до банку протягом операційного дня надійшли інші документи про арешт коштів, то він виконує їх у порядку надходження [15]. *Зазначені протиріччя, на нашу думку, можна уникнути шляхом зведення виконавчих проваджень, або передачі всіх виконавчих проваджень боржника одному державному виконавцю, який першим відкрив виконавче провадження;*

7) накладати арешт на кошти та інші цінності боржника, зокрема на кошти, які перебувають у касах, на рахунках у банках, інших фінансових установах та органах, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів (крім коштів на єдиному рахунку, відкритому у порядку,

визначеному статтею 35-1 Податкового кодексу України, коштів на рахунках платників податків у системі електронного адміністрування податку на додану вартість, коштів на електронних рахунках платників акцизного податку, коштів на рахунках із спеціальним режимом використання, спеціальних та інших рахунках, звернення стягнення на які заборонено законом), на рахунки в цінних паперах, а також опечатувати каси, приміщення і місця зберігання грошей;

8) здійснювати реєстрацію обтяжень майна в процесі та у зв'язку з виконавчим провадженням;

9) використовувати за згодою власника приміщення для тимчасового зберігання вилученого майна, а також транспортні засоби стягувача або боржника за їхньою згодою для перевезення майна;

10) звертатися до суду або органу, який видав виконавчий документ, із заявою (поданням) про роз'яснення рішення, про видачу дубліката виконавчого документа, до суду, який видав виконавчий документ, - із заявою (поданням) про встановлення чи зміну порядку і способу виконання рішення, про відстрочку чи розстрочку виконання рішення;

Треба відзначити, щодо практики реалізації роз'яснення рішень судами, треба відмітити наступне, що ст. 254. «Роз'яснення судового рішення» встановлено, що за заявою учасника справи, державного виконавця суд роз'яснює ухвалене ним судове рішення, яке набрало законної сили, не змінюючи змісту судового рішення, шляхом постановлення ухвали [16]. Разом з тим, процесуальним законодавством встановлено, що не передбачено «роз'яснення порядку виконання судового рішення», це питання не входить до «роз'яснення змісту судового рішення», передбаченого ст. 254 КАС України (ВС/КАС у справі № 806/984/18 від 01 вересня 2020 р.). В той же час, з практики діяльності державних виконавців в певних випадках не зрозумілим є можливість виконання рішення суду. Саме тому, на нашу думку, є доцільним вилучити з КАС України заборону звертатися до суду з «роз'яснення порядку виконання судового рішення», щоб сторона виконавчого провадження мала можливість отримати роз'яснення порядку виконання судового рішення.

Законом передбачені і інші обов'язки державного виконавця.

Підводячи підсумок викладеному, вважаємо за доцільне запропонувати власне визначення терміну «**державний виконавець**» - це державний службовець, наділений державою правом здійснювати виконавче провадження щодо примусового виконання судових рішень і рішень інших органів, знаходиться під захистом держави та несе юридичну відповідальність за вчинення протиправних дій в межах встановленої законом компетенції.

## Reference:

1. Kharichkova S.K., Doroshuk H.A. (2015) *Menedzhment orhanizatsii i administruvannia: Navchalnyi posibnyk dlia pidhotovky do derzhavnoho ispytu na stupin mahistra zi spetsialnosti «Menedzhment orhanizatsii i administruvannia (za vydamy ekonomichnoi diialnosti)»* [Management of organizations and administration: A textbook for preparation for the state exam for a master's degree in "Management of organizations and administration (by type of economic activity)"]. Odesa, , 2015. 400 p. (In Ukrainian)
2. Hatynian A.A. (1976) *Pravovoi status y osushchestvlenye strukturnikh elementov norm* [Legal status and implementation of structural elements of norms]. *Problemi pravovoho statusa subiekta prava* [Problems of legal status of the subject of law]. 1976. 299 p. (In Ukrainian)
3. Yakymov A. Yu. (2003) *Status sub'ekta prava (teoretycheskye voprosi)* [The status of the subject of law (theoretical issues)]. *Hosudarstvo y pravo* [State and law]. 2003. № 4. P. 5-10. (In Ukrainian)
4. Alekseev S. S. (2008) *Obshchaia teoriya prava* [General theory of law]. Moskva: Velby; Prospekt, 2008. 576 p. (In Russian)
5. Samofalov L.P. Samofalov O.L. (2015) *Osoblyvosti rozuminnia poniat «posadova osoba», «sluzhbova osoba», «predstavnyk vlady» ta yikh znachennia v pravovomu rehuliuванні penitentsiarnykh pravovydnosyn* [Peculiarities of understanding the concepts of “official”, “official”, “representative of the authorities” and their significance in the legal regulation of penitentiary legal relations]. *Naukovyi visnyk natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* [Scientific Bulletin of the National Academy of Internal Affairs]. 2015. № 4 (97) P. 136-145. (In Ukrainian)
6. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Kodeks Ukrainy, Kodeks, Zakon vid 05.04.2001 № 2341-III* [Criminal Code of Ukraine: Code of Ukraine, Code, Law of 05.04.2001 № 2341-III]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine]. 2001. № 25-26, st. 131. (In Ukrainian)
7. *Spetsialni vymohy do rivnia profesiinoi kompetentnosti derzhavnykh vykonavtsiv ta kerivnykiv orhaniv derzhavnoi vykonavchoi sluzhby. Nakaz Ministerstva yustytysii Ukrainy vid 21 zhovtnia 2016 № 3005/5* [Special requirements for the level of professional competence of state executors and heads of state executive service bodies. Order of the Ministry of Justice of Ukraine of October 21, 2016 № 3005/5]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1441-16> (In Ukrainian)



8. *Pro vykonavche provadzhennia. Zakon Ukrainy 2 chervnia 2016 roku № 1404-VIII* [On enforcement proceedings. Law of Ukraine of June 2, 2016 № 1404-VIII]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady* [Bulletin of the Verkhovna Rada]. 2016. № 30. St.542 (In Ukrainian)

9. *Instruktsiia z orhanizatsii prymusovoho vykonannia rishen. Nakaz Ministerstva yustytzii Ukrainy vid 02 kvitnia 2012 № 512/5* [Instruction on the organization of enforcement of decisions. Order of the Ministry of Justice of Ukraine of April 2, 2012 № 512/5]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12>. (In Ukrainian)

10. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 27 hrudnia 2018 roku u spravi № 469/1357/16ts (provadzhennia № 61-32698sv18)* [The decision of the Supreme Court of December 27, 2018 in case № 469/1357 / 16ts (proceedings № 61-32698sv18)]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78979800>. (In Ukrainian)

11. *Prymusove vkhodzhennia* [Forced entry]. URL: <https://koretska-legal.com/> (In Ukrainian)

12. *Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy* [Civil Procedure Code of Ukraine]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine]. 2004. № 40-41. 42. St.492 (In Ukrainian)

13. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy* [Civil Code of Ukraine]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine]. 2003. №№ 40-44. St.356 (In Ukrainian)

14. *Instruktsii pro bezghotivkovi rozrakhunky v Ukraini v natsionalnii valiuti. Postanova Natsionalnoho banku Ukrainy vid 21 sichnia 2004 № 22* [Instructions on non-cash payments in Ukraine in the national currency. Resolution of the National Bank of Ukraine of January 21, 2004 № 22]. URL: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0377-04](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0377-04) (In Ukrainian)

15. Solomko O. *Aresht plus aresht ta pomnozhyty na aresht* [Arrest plus arrest and multiply by arrest]. URL: <https://yur-gazeta.com/> (In Ukrainian)

16. *Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy* [Code of Administrative Procedure of Ukraine]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine]. 2005. № 35-36. № 37. St.446. (In Ukrainian)

## **Государственный исполнитель как субъект осуществления принудительного исполнения судебных решений и решений других органов**

**Гайченко Андрей Витальевич**, e-mail: [callcentre@minjust.gov.ua](mailto:callcentre@minjust.gov.ua)

Научно-исследовательский институт публичного права

**Аннотация.** В данной научной статье выделены права и обязанности государственного исполнителя. Определены особенности правового статуса государственного исполнителя. Акцентируется внимание на правовых коллизиях в правах и обязанностях государственных исполнителей. Внесены предложения по совершенствованию правового статуса государственного исполнителя. Определено, что государственный исполнитель - это государственный служащий, наделенный государством правом осуществлять исполнительное производство по принудительному исполнению судебных решений и решений других органов, находится под защитой государства и несет юридическую ответственность за совершение противоправных действий в пределах установленной законом компетенции.

**Ключевые слова:** исполнительное производство, государственный исполнитель, государственная служба, права государственного исполнителя, обязанности государственного исполнителя.

# EVOLUTION OF SCIENTIFIC VIEWS ON THE CONTRADICTIONARY NATURE OF TAXES

**Dmitro Kalaainov**

Doctor of Law, Professor  
Head of the Department of State and Legal Disciplines  
Odesa State University of Internal Affairs, Odesa, Ukraine

**Anastasia Bokshorn**

postgraduate student at the Department of administrative law and administrative process  
Odesa State University of Internal Affairs,  
Lecturer of the Department of State and Legal Disciplines  
Odesa State University of Internal Affairs, Odesa, Ukraine  
Legal Adviser LLC "GIDROHAUS"  
e-mail: boksgorn1996@gmail.com

**Abstract.** The article attempts to reveal the essence of taxes and their legal nature at various stages of human existence. The authors analyzed various points of view of domestic and foreign scientists in the field of economic content of taxes, social fairness of taxation, as well as the need for their existence through the prism of public utility.

**Keywords:** taxes, taxation, essence of taxes, inconsistency of taxation, history of taxes.

**Постановка проблеми.** Питання вдосконалення законодавства, направлено на регулювання податкових відносин в Україні не втрачає своєї актуальності. Задля підвищення ефективності такого реформування варто перш за все подбати про чітку визначеність основних правових категорій, понять та термінів. Це сприятиме покращенню якості як науково-теоретичного мислення, так і процесу нормотворення у галузі податкового права, а також однозначності у правозастосовній діяльності органів публічної адміністрації. Перш за все варто зупинитися на проведенні термінознавчого дослідження поняття “податок”. Феномен інститутів оподаткування, як продукт цивілізаційного розвитку суспільства, піддавався еволюції разом із суспільними відносинами. Це знайшло своє відображення у філософських та правових уявленнях про податки, наукова думка про які пройшла своєрідну еволюцію.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання сутності податків та їх правової природи за багатовікову історію існування людства фрагментарно висвітлювалися у наукових працях та філософських трактатах багатьох як зарубіжних, так і вітчизняних вчених. Основоположниками для подальших досліджень були Аристотель, Платон, Тома Аквінський, Адам Сміт, Нікколо Маккіавеллі, Франческо Гвічардіні, Френсіс Бекон та інші.

Серед вчених варто згадати таких відомих діячів науки, як Боднарук Ю.В., Воронова Л.К., Графський В.Г., Дьомін О.В., Кропоткін П.О., Кучерявенко М.П., Липка О.І., Павленко В.Л., Ярошенко Ф.О. та інших.

**Мета дослідження:** визначення сутності податків у суспільстві на різних етапах державотворення.

**Виклад основного матеріалу.** Наукова думка про податки має багатовікову історію, а ключовим завданням її розвитку на певному етапі еволюції є їх обов'язкова орієнтація на завдання, що є першочерговими для держави в той чи інший історичний період. Перші згадки про існування податків можна віднайти у працях мислителів Близького Сходу та в манускриптах древніх єгиптян. Право збирати податки та здійснювати це за принципом справедливості відображено у Главі VII Законів Ману (II ст. до н. е. – I ст. до н. е.) [9, С. 98]. Для цього періоду характерним є догматичне сприйняття навколишнього світу. Наприклад, іудеї керувалися догмою, що все на землі належить Богові, що в свою чергу дало підстави іудейським правителям та жерцям як його представникам на землі накладати повинності за власним розсудом без жодних обмежень. Дещо пізніше у п'ятикнижжі Мойсея було визначено, що Богу належить десятина. Обов'язок ділитись частиною майна в користь держави, знайшов своє відображення в біблійних історіях та притчах: «віддайте ж кесарю кесарево, а Богу Боже» (Євангеліє від Матвія, 22:22, 21). Це в подальшому стало основою фінансової діяльності Християнської Церкви. Однак догматичний зміст фіску зберіг своє значення і надалі.

Стародавній Рим та давньогрецькі міста-держави використовували важелі фіску винятково через призму прагматичного характеру. Платонівські ідеї характеризували податки, як шляхетний обов'язок вільної людини перед державою, який відрізняв її від раба [3, С.27]. Аристотель розглядав податки як обов'язок вільного громадянина перед державою ділитись надлишковим майном в обмін на захист

державою прав та свобод [2, С.578-579]. На думку О.В. Колесникова, Д.І. Бойка та О.О. Коковіхіна вільним афініям було властиво вносити добровільні пожертви, а не податки, оскільки останні несуть на собі своєрідне тавро рабства, а, отже, принижують гідність людини [12, С.18]. Римський філософ Агриппа (II-I ст. до н.е) сучасник імператора Августа (Октавіана) пояснював податки як обов'язковий атрибут держави, своєрідною платою громадян за користування благами, які надає їй держава [7, С.74].

В численних публікаціях, дисертаційних дослідженнях, монографіях та підручниках з податкового права можна зустріти цитату відомого середньовічного церковного діяча і філософа Томи Аквінського, який висловився стосовно податків, що вони є «дозволеною формою грабунку». Однак автори, які цитують цей афоризм, подають його вирваним із контексту, видаючи судження філософа, який католицькою церквою визнаний святым, що оподаткування є чимось злочинним та гріховним. На нашу думку, цей мислитель говорив про інше. Він визнавав суспільну необхідність податків, незважаючи на їхній примусовий характер. Саме така філософія спостерігається з його праці «Сума теології» де автор тлумачив релігійний постулат «будь-яке зло може виникати з деякої благої причини» [1, С.828-831]. Помилкові судження з приводу висловлювань Аквінського про податки в подальшому знайшли свій розвиток літературі. Наприклад, в одному з видань тлумачного словника російської мови авторства С.І. Ожегова та Н.Ю. Шведової, значення дієслова «грабувати», поряд з іншими поясненнями, тлумачиться в переносному змісті як «обкладати податками» [18, С.142]. У пізньому середньовіччі на тезах Томи Аквінського, сформувалась більш стійка філософська концепція податків як «необхідного зла» до якого вдавались тимчасово, лише у разі крайньої необхідності, за наявності особливих умов, скрутного становища держави, якщо інших способів покриття видатків не було. Ця концепція проіснувала середини XVII ст. [26, С. 34].

Надалі, вже у часи первісного нагромадження капіталу завдяки працям меркантилістів, перші праці яких з'явилися в Італії, було сформовано новий підхід до сутності податків та їх ролі в державі. Н. Маккіавеллі, Ф. Гвічардіні, Дж. Ботеро та інші автори продовжили розвивати вчення Ф. Аквінського. Однак вони не засуджували легальне використання "надзвичайних" доходів, якими виступали податки.

Основним напрямом досліджень англійських філософів-економістів XVI-XVII ст. була проблема оптимізації оподаткування. Наприклад, Френсіс Бекон у трактаті «Досліди або настанови моральні й політичні» зазначав, що «податки, що справлені за згодою народу, не так послаблюють його мужність ... Йдеться зараз не про гаманець, а про серце. Подать, що справляється за згодою народу або без неї, може бути однакою для гаманців, але не однакою її дія на дух народу» [4].

Починаючи з другої половини XVIII ст., науковий світогляд формувался під впливом ідей французької школи фізіократів. Єдиним джерелом доходів вони визначали тільки власність на землю, як першооснову всього. Ф. Кене, А. Тюрго, О. Мірабо дійшли висновку щодо необхідності переходу від множинності податків до єдиного поземельного. Досягненням французької школи права були ще спроби визначення критеріїв справедливого оподаткування. Так, французький філософ Поль Анрі Гольбах у своїх творах «Про правителів», «Про свободу» та «Про політику взагалі» досить докладно розглядав питання оподаткування. Основними тезами його філософії податків було те, що індивід, для того щоб успішно трудитися, радіти та насолоджуватись щастям повинен поділитися частиною свого майна, щоб сприяти захисту решти його майна та мана інших осіб; податки справедливі лише тоді, коли їхні платники дали згоду підпорядкуватися стягувачам і використовуються строго по призначенню; незмінним мірилом справедливості податків є їхня суспільна користь; громадянин охоче платить податки, знаючи, що вони необхідні для підтримки дарує йому свій захист батьківщини [8, С.194-195, С.351-352].

Значним кроком у дослідженні податків стало зародження класичної політичної економії. Більшість дослідників феномену податків економістів, фінансистів та юристів вважають, що першим хто розкрив поняття «податок» був основоположник класичної економічної теорії Адам Сміт, який обґрунтував його як тягар, що накладений державою і поданий у законі, що визначає його розмір та порядок сплати [11, С.8]. Сміт вважав податки платою підданих за послуги, що надаються їм державою [26, С.7].

З'ясовуючи сутність податків, не можна не зупинитися на дослідженні поглядів основоположника російської фінансової науки І.Х. Озерова. У своїй фундаментальній праці "Основи фінансової науки" він зазначає: "...податки – це обов'язкові платежі, що сплачуються підданими держави для виконання покладених на неї функцій" [19]. Наприкінці XIX ст. і на початку XX ст. з'явилася низка нових напрямів дослідження податків, зокрема маржиналізм або суб'єктивно-психологічна школа. Наприклад, Е. Сакс виводить сутність податків з поняття обміну між державою та юридичними й фізичними особами, наголошує при цьому на безеквівалентності такого обміну.

На сьогоднішній день поняття «податок» досліджується ученими різних наук, філософії, економіки, теорії фінансів, публічного управління. Природу та функції цього феномену активно вивчають чи не в усіх галузях права. Тож не дивно, що його сприймають по-різному, а відтак, ми зустрічаємо велику кількість різноманітних визначень. Багатоаспектні властивості податків як міждисциплінарної категорії обумовлюють різносторонні визначення цього поняття. Зокрема, О.П. Орлюк зазначає, що податок являє

собою з одного боку філософську й економічну категорію, а з іншого – одночасно виступає конкретною формою правових взаємовідносин, що закріплюються законодавством при наповненні доходами бюджетної системи. Далі автор публікації подає визначення з іншим формулюванням – податок, це конкретна форма примусового вилучення частини сукупного доходу суспільства до казни держави, яка відображає всі позитивні та негативні риси даного економічного простору і даної системи державного устрою та державного управління [20].

Загалом у сучасній літературі, присвяченій податкам, приводиться велика кількість різних визначень цього поняття. Однак найбільш влучними є ті, в яких підкреслюється, що податок це обов'язковий платіж. Наприклад, укладачі Великого енциклопедичного юридичного словника / за редакцією академіка НАН України Ю.С. Шемшученка пояснюють податок як обов'язковий платіж, що відповідно до ст.92 Конституції України встановлюється виключно законом, який сплачують юридичні та фізичні особи у порядку, розмірах та у строки, передбачені податковим законодавством [6, С.662]. А.С. Нечаев та О.В. Антипина вважають, що податок являє собою обов'язковий, індивідуально безвідплатний платіж, який стягується з юридичних і фізичних осіб у формі відчуження належних їм на праві власності, господарського відання або оперативного управління грошових коштів з метою фінансового забезпечення діяльності держави і органів влади всіх рівнів [17, С.74]. А.В. Перов та А.В. Толкушин під податком розуміють обов'язковий платіж що стягується на основі державного примусу і не носить характер покарання або компенсації [21, С.152]. Автори цього визначення вказують, що так слід розуміти податок в широкому смислі. Однак, на нашу думку, таке судження є дискусійним, оскільки не відображає усі його сторони, більше того, обумовлюють низку додаткових питань: Якими суб'єктами здійснюється платіж? Хто забезпечує примус? Хто встановлює загальнообов'язковість такого платежу? Та інші.

К.Ю. Кутузова подає лаконічне визначення поняття «податок» – це обов'язковий безоплатний платіж (внесок), встановлений законодавством і здійснюваний платником у певному розмірі і в певний термін [14, С.163], яке також не можна назвати універсальним. О.А. Магопєць, досліджуючи сутність поняття «податок» з врахуванням його змістовних економічних характеристик, зазначає, що це є обов'язкові платежі, які законодавчо встановлюються державою, платяться всіма структурами держави, акумулюються в централізованих грошових фондах з метою перерозподілу частини вартості валового внутрішнього продукту і для фінансового забезпечення виконання державою покладених на неї функцій [16, С.167].

Найбільш вдале, на нашу думку, є визначення поняття «податок» сформульоване М.П. Кучеряєнком: податок – це форма примусового відчуження результатів діяльності суб'єктів, що реалізують свій податковий обов'язок, у державну чи комунальну власність, що надходить у бюджет відповідного рівня (чи цільовий фонд) на підставі закону (чи акта органу місцевого самоврядування) і виступає як обов'язковий, нецільовий, безумовний, безоплатний і безповоротний платіж [22, С.37]. Очевидно, що визначення розкриває усі правові сторони досліджуваної категорії, тож претендує на академічність.

В національному законодавстві України поняття «податок» було та є нормативно визначеним тривалий період.

Так, Закон Української РСР, а з 1994 року Закон України «Про систему оподаткування», у ч.1 ст.2 визначав, що під податком і збором (обов'язковим платежем) до бюджетів та до державних цільових фондів слід розуміти обов'язковий внесок до бюджету відповідного рівня або державного цільового фонду, здійснюваний платниками у порядку і на умовах, що визначаються законами України про оподаткування [24]. Таке формулювання поняття «податок», яке, як видно з цитованої норми права, було тотожним поняттю «збір», діяло до прийняття та набрання чинності 4.12.2010 Податковим кодексом України. Зазначений Кодекс розмежував поняття «збір» та «податок», визначивши останній як обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників податку відповідно до цього Кодексу [23].

Нормативні та наукові визначення дають можливість виділити низку рис податку: обов'язковість; індивідуальна безоплатність; відчуженість засобів платежу, що належать платникам на праві власності, господарського відання чи оперативного управління; спрямованість на фінансування діяльності держави або муніципальних утворень [21, С.176]. Учений М. Н. Злобін визначає, що односторонність встановлення податків була і є виключною прерогативою держави, народ не може винести питання щодо податків навіть на референдум [10, С. 217]. Із таким визначенням важко не погодитись, оскільки таке суспільне явище як оподаткування із часів перших письмових згадок про нього і до теперішнього часу характеризується як сфера протиріч між суспільними та приватними інтересами. В.М.Чибинєв, аналізуючи обмеження свободи людини в контексті відчуження власності на користь держави приходять до висновків, що сучасне уявлення про податки склалося під впливом історичного досвіду їх використання для примусового підпорядкування “простого люду” інтересам суверена (вождя, короля, царя) та пізніше — державно-владним інтересам [25, С. 47 - 49].

У податковому праві поняття податку і збору вживаються як схожі категорії, що перебувають у певному співвідношенні та є обов'язковими платежами податкового характеру. Всю сукупність податків і зборів, які становлять податкову систему, охоплює поняття обов'язкового платежу [15, С.126]. Тривалий час термінологічне закріплення цих двох понять здійснювала одна норма закону [24], про що ми зазначали вище. Такий стан у правовідносинах був суперечливим існуючій податковій практиці, оскільки фінансово-правовий характер цих обов'язкових платежів істотно відрізнявся між собою. Однак навіть розмежування категорій на законодавчому рівні не дозволяє повністю погодитись із відсутністю проблем на практиці.

Висновки. Підсумовуючи багатовіковий досвід дослідження місця й ролі податків у суспільстві представниками різних наукових шкіл можна зазначити, що у домінуючій більшості, хіба що за винятком праць філософів-анархістів [13, с.274-280], філософська думка представлена поглядами на податки як на суспільно-корисний засіб, направлений на забезпечення соціальних благ та добробуту людини. Як обов'язковий атрибут держави з позитивними для суспільної користі властивостями податки стали пояснюватись лексикографічною літературою, яка стала видаватись після розвалу Союзу РСР. Хоча у більш ранніх, усе ж таки, спостерігаються впливи марксистсько-ленінської теорії розвитку суспільства [5, с.378].

Із розвитком наукової думки, виробленням нових теорій, формуванням законодавчої бази питання розмежування складових елементів дохідної частини бюджетів усіх рівнів не втрачають своєї актуальності. Адже, сучасне законодавство апелює не тільки поняттям “податки”, а й згадує такі категорії, як “збір”, “платіж податкового характеру”, “обов'язкові платежі” тощо.

### References:

1. *Antolohiya myrovoi fylosofyy: v 4 t. T. 1. Ch. 2.* [Anthology of world philosophy: in 4 vols. Vol. 1. Part 2] М.: Misl, 1969. P. 828-831
2. Dovatura A.Y. (1983) *Arystotel. Sochyneniya: V 4 t. T. 4.* [Aristotle. Essays: In 4 vols. Vol. 4.]. М.: Misl, 1983. 830 p.
3. Ashmarov Y.A. (2019) *Ekonomycheskaia teoriya v retrospektyve (ystoryia ekonomycheskykh uchenyi): uchebnoe posobyе* [Economic theory in retrospect (history of economic doctrines): a textbook]. Moskva, Berlyn: Dyrekt-Medya, 2019. 381 p.
4. Bekon F. (1954) *Novaia Atlantyda. Oputu y nastavleniya npravstvennye y polytycheskye. Perv. Z.E. Aleksandrovoi* [New Atlantis. Experiences and instructions moral and political]. М.: Yzdatelstvo Akademyy nauk SSSR, 1954, 243 p.
5. *Bolshaia sovetskaia entsyklopediya : [v 50 t.]. T. 33 : Pech - Poltsyn / hl. red. B.A. Vvedenskiy. – 2-e yzd* [The Great Soviet Encyclopedia: [in 50 volumes]. Vol. 33: Furnace - Poltsin / ch. ed. B.A. Vvedenskiy. - 2nd ed.]. М.: BSE, 1955. 671 p.
6. *Velykyi entsyklopedychnyi yurydychnyi slovnyk / za red. akad. NAN Ukrainy Yu.S. Shemshuchenka. 2-he vyd., pererobl. i dopovn* [Large encyclopedic legal dictionary / ed. acad. NAS of Ukraine Yu.S. Shemshuchenko. 2nd ed., Reworked. and add.]. Kyiv: Vyd-vo «Iurydychna dumka», 2012. 1020 p.
7. *Vse nachynalos s desiatyne: Per. s nem./ Obshch. red. y vstup. st. B.E. Lanyna* [It all started with tithes: Per. with him / Society. ed. and introduction. Art. B.E. Lanina]. М.: Prohress, 1992. 408 p.
8. Holbakh, Pol Anry (1963) *Yzbrannyye proyzvedeniya: V 2 t. T.2* [Selected works: In 2 vols. Vol.2]. М.: Sotsykhiz, 1963. 563 p.
9. Hrafskiy V.H. (2007) *Vseobshchaia ystoriya prava y hosudarstva: uchebnyk dlia vuzov. 2-e yzd., pererab. y dopol* [General history of law and the state: a textbook for universities. 2nd ed., Reworked. and add.]. Moskva : Norma, 2007. 752 p.
10. Zlobyn N. N. *Naloh kak pravovaia katehoriya* [Tax as a legal category]. *Fynansovo-pravovaia doktryna postsotsyalistycheskoho hosudarstva. Mezhdunarodnaia konferentsiya* [Financial and legal doctrine of the post-socialist state. International conference.]. 2003. Vip. 1. 360 p.
11. Ivanov Yu. B., Krysovatyi A. I., Desiatniuk O. M. (2006) *Podatkova sistema: pidruchnyk* [Tax system: a textbook]. Kyiv : Atika, 2006. 920 p.
12. Kolesnykov O.V., Boiko D.I., Kokovikhina O.O. (2008) *Istoriia hroshei ta finansiv : navch. posib. 2-he vyd., vypr. ta dopov* [History of money and finance: textbook. way. 2nd ed., Corr. and add.]. Kyiv : Tsentr uchbovoi literatury, 2008. 140 p.
13. Kropotkin P.O. (2014) *Anarkhiia (antolohiia)* [Anarchy (anthology)]. М.: Dyrekt-Medya, 2014. 475 p.
14. Kutuzova K.Iu. (2015) *Poniatye nalohov, ykh vydi y funktsyy na sovremennom etape* [The concept of taxes, their types and functions at the present stage]. *Ynnovatsyonnaia ekonomyka: perspektyvi razvytyaiy sovershenstvovanye* [Innovative economy: prospects of development and improvement]. 2015. №2(7). P.162-167.
15. Kucheriavenko M.P. (2008) *Podatkove pravo Ukrainy: Akademichnyi kurs : pidruchnyk* [Tax Law of Ukraine: Academic Course: Textbook]. Kyiv : Vseukrainska asotsiatsiia vydavtsiv «Pravova yednist» [All-Ukrainian Association of Publishers "Legal Unity"], 2008. 701 p.

16. Mahopets O.A. (2017) *Vyznachennia sutnosti poniattia "podatok" z urakhuvanniam yoho zmistovnykh kharakterystyk* [Defining the essence of the concept of "tax" taking into account its substantive characteristics]. *Naukovi pratsi Kirovohradskoho natsionalnogo tekhnichnogo universytetu. Ekonomichni nauky* [Scientific works of Kirovohrad National Technical University. Economic sciences]. 2017. Vyp. 32. P.160-171.
17. Nechaev A. S., Antypyna O. V. (2014) *Nalohooblozhenye v Rossyy: analiz y tendentsiya razvytyia* [Taxation in Russia: analysis and development trend]. *Fynansi y kredyt* [Finance and credit]. 2014. № 1. P. 73-77.
18. Ozhegov S.Y., Shvedova N.Iu. (1992) *Tolkovui slovar russkoho yazyka* [Explanatory dictionary of the Russian language]. M. Yzdatelstvo "Azb". 1992, p. 142.
19. Ozerov Y.Kh. (1917) *Osnovi fynansovoi nauky: Uchenye ob obyknovennykh dokhodakh* [Basics of financial science: The doctrine of ordinary income]. Yzd. 5-oe, [pererab. y dop.]. M. : Yzd-vo "Nauka". 1917. Vip. 1. 544 p.
20. Orliuk O.P. (2003) *Finansove pravo : Navchalnyi posibnyk* [Financial Law: A Textbook]. K.: *Yurinkom Inter* [Jurinkom Inter], 2003. 528 p.
21. Perov A. V., Tolkushkyn A.V. (2012) *Nalohy y nalohooblozhenye: Uchebnoe posobyie* []. M.: *Yurait-Yzdat* [Yurayt-Izdat,], 2012. 362 p.
22. Kucheriavenka M.P., Bekh H.V., Dmytryk O.O., Kobylnik D.A. ta in. (2003) *Podatkove pravo: Navch. posib* [Tax law: Textbook. way]. K.: *Yurinkom Inter* [Jurinkom Inter], 2003. 400 p.
23. *Podatkovyi kodeks Ukrainy: Zakon vid 02.12.2010 № 2755-VI* [Tax Code of Ukraine: Law of 02.12.2010 № 2755-VI]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine]. 2011. № 13-14.- № 15-16.- № 17.- st.112.
24. *Pro systemu opodatkuвання: Zakon Ukrain vid 25.06.1991 №1251-12* [On the taxation system: Law of Ukraine of 25.06.1991 №1251-12]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine]. 1991. N 39. st.510.
25. Chybynev V.M. (2003) *Henezys nalohovoi musly v Rossyy* [Genesis of tax thought in Russia]. *Ystoriia hosudarstva y prava* [History of the state and law]. M.: Yuryst, 2003. №3. P. 47-49.
26. Iaroshenko F.O., Pavlenko V.L. (2002) *Istoriia podatkiv ta opodatkuвання v Ukraini : navch. posib.* [History of taxes and taxation in Ukraine: textbook. way]. Irpin : *Akademiia DPS Ukrainy* [Academy of the State Traffic Police of Ukraine], 2002. 240 p.

## Эволюция научных взглядов на противоречивую сущность налогов

### Калайнов Дмитрий

доктор юридических наук, профессор

Заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин

Одесский государственный университет внутренних дел, Одесса, Украина

### Боксгорн Анастасия, e-mail: boksgorn1996@gmail.com

аспирант кафедры административного права и административного процесса

Одесский государственный университет внутренних дел,

Преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин

Одесский государственный университет внутренних дел, Одесса, Украина

Юридический консультант ООО «ГИДРОХАУС»

**Аннотация.** В статье сделаны попытки раскрыть сущность налогов и их правовую природу на различных этапах существования человечества. Авторами было проанализировано различные точки зрения отечественных и зарубежных ученых в вопросах экономического содержания налогов, социальной справедливости налогообложения, а также необходимости их существования через призму общественной полезности.

**Ключевые слова:** налоги, налогообложение, сущность налогов, противоречивость налогообложения, история налогов.

## SPECIAL PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES IN UKRAINE «IN ABSENTIA»

**Kopersak Dmytro Vitalievich**

Investigator, Adjunct of the Department of Criminal Procedure of the Odessa State University of Internal Affairs.  
e-mail: koper14681@gmail.com

**Abstract:** Theoretical and practical bases of special pre-trial (correspondence) investigation of criminal offenses are investigated, the practice of application by law enforcement bodies and courts of Ukraine of correspondence investigation in the absence of the suspect, accused is analyzed.

Gaps in the legal regulation of the procedure "in absentia" are highlighted.

**Keywords:** criminal process, special pre-trial investigation of criminal offenses, correspondence investigation.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відсутність прогностичної державної правової політики, спрямованої на подальший розвиток нормативного регулювання спеціального досудового (заочного) розслідування кримінальних правопорушень, а також кримінального процесуального законодавства в аспекті унормування досудового розслідування в умовах умисної відсутності підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, негативно позначилася на ефективності кримінальної процесуальної діяльності та зумовила неможливість виконання певний проміжок часу завдань кримінального провадження у зв'язку з настанням подій, які відбулися у нашій державі у 2014 році. Ситуація, що склалася, вплинула на зміщення законотворчих пріоритетів та зумовила спрямування зусиль законодавця на термінове створення нормативної бази, здатної частково усунути існуючі прогалини.

До факторів, які зумовили нездатність чинного законодавства забезпечити реалізацію завдань кримінального провадження та безпосередньо вплинули на інституціоналізацію спеціального досудового (заочного) розслідування кримінальних правопорушень, віднесено: (а) втрату контролю над окремими територіями України; (б) неможливість виконання функціональних обов'язків органами правопорядку й судами, дезорганізацію суспільних зв'язків; (в) відсутність легітимних органів правопорядку на непідконтрольних територіях; (г) міграційні процеси та неможливість притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які переховуються від органів досудового розслідування й суду на непідконтрольній Україні території; (д) зростання злочинності. Зазначені негативні чинники вплинули на зміщення законотворчих пріоритетів та зумовили спрямування зусиль законодавця на термінову розробку відповідного нормативного підґрунтя.

Прийняття законодавцем протягом 2014 – 2020 років низки норм, які визначають підстави, порядок та особливості здійснення спеціального досудового (заочного) розслідування кримінальних правопорушень, свідчить про появу в системі кримінального процесуального права нового комплексного інституту з однойменною назвою.

Структурно інститут спеціального досудового (заочного) розслідування кримінальних правопорушень складається із сукупності норм, які об'єднуються у дві групи – метанорми і субстанційні норми. Норми першої групи, з огляду на ситуаційну затребуваність нормативно-правової регламентації виникаючих кримінальних процесуальних правовідносин устанавлюють темпоральну і просторову сфери дії інституту й виступають прелімінарними процесуальними умовами для реалізації норм другої групи. Субстанційні норми визначають основний зміст інституту, який, здебільшого, формують норми – винятки з загального порядку досудового провадження [4, С. 3].

Основною проблемою та відмінністю спеціального досудового розслідування є можливість забезпечення явки підозрюваного до органу слідства, так як він умисно переховується за межами юрисдикції держави, органи, якої проводять слідство. Через це виникає ситуація коли не можливо направити кримінальне провадження до суду, бо не виконані усі обов'язкові дії, які вимагає кримінальний процесуальний закон (наприклад: вручення обвинувачуваного акту). Для подолання таких випадків, щоб виконати мету кримінального провадження та реалізувати принцип невідворотності кримінальної відповідальності проводиться досудове слідство за відсутності підозрюваного (обвинуваченого). Особливості в діяльності правоохоронних органів та суду простежуються не тільки на стадії судового провадження, але й на стадії досудового розслідування, тобто спеціальне кримінальне провадження необхідно розглядати як єдине ціле, комплекс, що включає в себе спеціальне досудове розслідування і спеціальне судове провадження.

Спеціальне досудове розслідування це виняткова процедура проведення розслідування, а за загальним правилом у кримінальному провадженні повинен приймати участь підозрюваний (обвинувачений).

Доцільно здійснювати спеціальне досудове розслідування лише за наявності постанови про оголошення особи в розшук, винесеної у зв'язку з тим, що підозрюваний ухиляється від явки до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду та існують обґрунтовані підстави вважати, що він виїхав до іншої країни або на тимчасово окуповані території України, з необхідністю доводити факт переховування підозрюваного від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності.

Для ефективного здійснення розслідування кримінальних правопорушень при використанні процедури СДРКП оголосити підозрюваного, обвинуваченого у державний розшук або зібрати докази того, що підозрюваний, обвинувачений понад шість місяців переховується від органів досудового розслідування, або перебуває за межами України чи на території проведення АТО.

Позитивними результатами здійснення спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень можна виділити такі: 1) забезпечення невідворотності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення; 2) забезпечення компенсації завданих збитків потерпілому та реалізація права на правосуддя; 3) скорочення строку розслідування та наближення моменту здійснення судового розгляду до часу скоєння злочину; 4) реалізація права на цивільний позов у рамках кримінального провадження; 5) виконання вимоги розгляду кримінального провадження у розумні строки; 6) виключення ситуації спливу строку позовної давності.

Здійснення спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень визначено у чинному КПК України. Відповідно до ч. 2 ст. 297<sup>1</sup> КПК України правовими підставами здійснення СДРКП:

1) у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених статтями 109, 110, 110<sup>-2</sup>, 111, 112, 113, 114, 114<sup>-1</sup>, 115, 116, 118, ч. 2 - 5 статті 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), статтями 209, 258, 258<sup>-1</sup>, 258<sup>-2</sup>, 258<sup>-3</sup>, 258<sup>-4</sup>, 258<sup>-5</sup>, 348, 364, 364<sup>-1</sup>, 365, 365<sup>-2</sup>, 368, 368<sup>-2</sup>, 368<sup>-3</sup>, 368<sup>-4</sup>, 369, 369<sup>-2</sup>, 370, 379, 400, 436, 436<sup>-1</sup>, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447 КК України;

2) повідомлення про підозру особі у даному провадженні;

3) переховування підозрюваного від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності;

4) оголошення підозрюваного у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Здійснення СДРКП за відсутності хоча б однієї з вищеперерахованих підстав не можливо.

З метою недопущення вибіркості правосуддя, доцільно дозволити проведення спеціального досудового розслідування по всіх статтях особливої частини КК України, за винятком правопорушень у формі проступків.

Необхідно застосувати законодавчі механізми та вдосконалити систему спеціального досудового розслідування. Не має ніяких виключень щодо категорії злочинів за вчинення, яких особа може бути піддана спеціальному досудовому розслідуванню, крім вимоги Європейської конвенції про надання згоди такої особи. Хоча якщо особа переховується від національного переслідування, перебуває за межами України чи на окупованій території, навряд чи така особа надасть згоду на проведення заочного засудження, слід вказати, що така особа не погоджується не на очне, не на заочне засудження. Отож, необхідно розробити механізм належного повідомлення, дотримання процесуальних прав особи (інститут представництва, захисту), як при очному, так і при заочному провадженнях

При проведенні спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень в Україні приймають участь: прокурор, слідчий, суддя, слідчий суддя, сторони кримінального провадження, учасники судового провадження, потерпілий, захисник, спеціаліст, експерт. Відсутній умисно при спеціальному розслідуванні підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений.

Так на думку Бауліна О.В., Мазур О.В., за відсутності підозрюваного при проведенні процесуальних дій необхідно надати додаткові гарантії, а саме: 1) знати про здійснення щодо нього спеціального кримінального провадження за підозрою, обвинуваченням у вчиненні конкретного кримінального правопорушення; 2) бути повідомленим про свої процесуальні права і процесуальні обов'язки при здійсненні спеціального кримінального провадження та про його наслідки; 3) на повідомлення членів сім'ї, близьких родичів чи інших осіб про здійснення щодо нього спеціального кримінального провадження за підозрою, обвинуваченням у вчиненні конкретного кримінального правопорушення та його наслідки. [7].

В Україні необхідність безпосереднього встановлення обізнаності особи про розпочате кримінальне провадження передбачено лише під час вирішення судом питання про здійснення спеціального судового провадження (ч. 3 ст. 323 КПК України), в той час як для здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia) такої прямої вимоги не передбачено. Тому за необхідне ст. 297<sup>-1</sup> КПК України доповнити ч. 4 наступного змісту: «спеціальне досудове розслідування починається лише, якщо підозрюваний, обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате кримінальне провадження.»

Відповідно до ст. 297<sup>-4</sup> КПК України слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про



здійснення спеціального досудового розслідування, якщо прокурор, слідчий не доведе, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Право особи знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення її підозрюють, закріплено п. 1 ч. 3 ст. 42 КПК України. Обізнаність особи про розпочате кримінальне провадження та те, в чому саме вона підозрюється, дає можливість захищати свої права та інтереси, відстоювати власну позицію в суді та забезпечити реалізацію засади змагальності, а тому його належна реалізація є принципово важливою для забезпечення справедливого кримінального провадження.

Як зазначають Аленін Ю.П. та Гловюк І.В., неможливість повідомлення особі про підозру і надалі здійснювати щодо неї кримінальне переслідування суперечить публічному інтересу щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень. Вчені вважають, що в даному випадку перевагу слід віддати інтересу публічному, а баланс із приватним інтересом буде дотримано, оскільки в особі з моменту отримання статусу підозрюваного виникає комплекс відповідних прав, перед бачених ч. 3 ст. 42 КПК, у тому числі і базове право на захист від підозри та обвинувачення [8, С. 164]. Так як для недопущення блокування роботи слідчих органів та суду шляхом умисного переховування підозрюваного, обвинуваченого на недоступних для слідства та суду територіях, доцільно проведення спеціального досудового розслідування.

Аналіз судової практики свідчить, що слідчі судді дотримуються позиції, що у випадку відсутності доказів, що свідчать про належне вручення особі повідомлення про підозру, відмовляють у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування «in absentia» [5, 6].

Інституту «in absentia» один з механізмів у кримінальному процесі, який забезпечує виконання завдання кримінального провадження. Правова регламентація діючого інституту «in absentia» передбачена главою 24<sup>1</sup> КПК України «особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень». У вказаній главі не визначено поняття спеціального досудового розслідування. У статті 297<sup>1</sup> частині 1 КПК зазначено, що спеціальне досудове розслідування «in absentia» здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням положень цієї глави.

Запровадження інституту спеціального кримінального провадження містить ризики порушення загальних засад кримінального провадження, зокрема, щодо забезпечення права на захист, доступу до правосуддя, змагальності сторін тощо.

Спеціальне досудове (заочного) розслідування кримінальних правопорушень є диференційованою формою досудового розслідування. Особливий порядок не відмінняє загальний – вони співіснують одночасно, по суті пов'язані, де загальний доповнює спеціальний. Спеціальні норми права вписуються в загальну форму кримінального провадження, використовуються лише за умови виникнення підстав для їх застосування [9].

Спеціальне розслідування кримінальних правопорушень в Україні – це особлива форма розслідування кримінального правопорушення за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, відповідно до норм чинного КПК України, на що дав згоду суд, та яка проводиться з дотримання гарантій та прав підозрюваного, обвинуваченого передбачених законом, яка припиняється застосовуватися при явці підозрюваного, обвинуваченого до органу розслідування [10].

## References:

1. *Konstytutsiia Ukrainy, Verkhovna Rada Ukrainy; Konstytutsiia, Zakon vid 28.06.1996 № 254k/96-VR* [The Constitution of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine; Constitution, Law of 28.06.1996 № 254k / 96-VR]. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> [In Ukrainian]

2. *Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod, Rada Yevropy; Konventsiiia, Mizhnarodnyi dokument vid 04.11.1950* [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe; Convention, International document of 04.11.1950]. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004) [In Ukrainian]

3. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy, Verkhovna Rada Ukrainy; Kodeks Ukrainy, Zakon, Kodeks vid 13.04.2012 № 4651-VI* [Criminal Procedure Code of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine; Code of Ukraine, Law, Code of 13.04.2012 № 4651-VI]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> [In Ukrainian]

4. Lazukova O.V., (2018) *Spetsialne dosudove rozsliduvannia: napriamy vdoskonalennia. Osoblyvosti protsesualnoho dokazuvannia u kryminalnykh provadzhenniakh pro zlochyny, vchyneni na tymchasovo okupovanykh terytoriiakh : materialy II kruhl. stolu (03.11.2017)* [Special pre-trial investigation: areas for improvement. Features of procedural evidence in criminal proceedings about crimes committed in the temporarily occupied territories: materials of the II round. table (03.11.2017)]. Kyiv, 2018. P. 64–66 [In Ukrainian]

5. *Ukhvala Apeliatsiinoho sudu Sumskoi oblasti vid 20.12.2017 roku u spravi №591/6295/17* [Decision of the Court of Appeal of Sumy region dated 20.12.2017 in case №591 / 6295/17]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71195246> [In Ukrainian]

6. *Ukhvala slidchoho suddi Svativskoho raionnoho sudu Luhanskoi oblasti vid 19.01.2018 roku u spravi №426/347/18* [Decision of the Investigating Judge of the Svativsky District Court of the Luhansk Region of January 19, 2018 in case №426 / 347/18]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71681899> [In Ukrainian]

7. Baulin O.V., Mazur O.V., (2018) *Harantii prav pidozriuvanoho pid chas zdiisnennia spetsialnoho dosudovoho rozsliduvannia* [Guarantees of the rights of the suspect during the special pre-trial investigation]. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy* [Scientific Journal of the National Academy of Prosecutors of Ukraine]. 2018. № 1. P. 1–11. URL: [http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/baulin\\_mazur.pdf](http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/baulin_mazur.pdf) [In Ukrainian]

8. Alenin Yu.P., Hloviuk I.V. (2014) *Povidomlennia pro pidozru: zahalna kharakterystyka ta problemy udoskonalennia* [Notification of suspicion: general characteristics and problems of improvement]. *Visnyk Pivdennoho rehionalnoho tsentru Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy* [Bulletin of the Southern Regional Center of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine]. 2014. № 1. P. 161–169 [In Ukrainian]

9. Kopersak D.V. (2020) *Pravovi naslidky provedennia spetsialnoho dosudovoho rozsliduvannia kryminalnykh pravoporushen ta praktyka zastosuvannia* [Legal consequences of a special pre-trial investigation of criminal offenses and practice]. *Aktualni pytannia Yuredychnoi teorii ta praktyky: naukovi dyskusii», materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii, m. Kharkiv, 04-05.12.2020* ["Current issues of legal theory and practice: scientific discussions", materials of the International scientific-practical conference, Kharkiv, 04-05.12.2020]. Kh.: Skhidnoukrainska naukova yurydychna orhanizatsiia [East Ukrainian Scientific Legal Organization], 2020. Ch. 1. 180 p. [In Ukrainian]

10. Kopersak D.V., (2018) *Problemy vyznachennia poniattia spetsialnoho (zaочноho) rozsliduvannia kryminalnykh pravoporushen v Ukraini / «Pravovi systemy suspilstva: suchasni problemy ta perspektyvy rozvytku», materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii, m. Lviv, 16-17.11.2018* [Problems of defining the concept of special (correspondence) investigation of criminal offenses in Ukraine / "Legal systems of society: modern problems and prospects for development", materials of the International scientific-practical conference]. L.: *Zakhidnoukrainska orhanizatsiia «Tsentр pravnychykh initsiatyv»* [Western Ukrainian organization "Center for Legal Initiatives"], 2018. Ch. 1. 128 p. (In Ukrainian)

## Специальное досудебное расследование уголовных правонарушений в Украине «in absentia»

**Коперсак Дмитрий Витальевич**, e-mail: [koper14681@gmail.com](mailto:koper14681@gmail.com)

Следователь СО Суворовского ОП в г. Одессе ГУНП в Одесской области, адъюнт кафедры уголовного процесса Одесского государственного университета внутренних дел, г. Одесса, Украина

**Аннотация.** Исследованы теоретические и практические основы специального досудебного (заочного) расследования уголовных правонарушений, проанализирована практика применения правоохранительными органами и судами Украины заочного расследования при отсутствии подозреваемого, обвиняемого.

Освещены пробелы в правовом регулировании процедуры «in absentia».

**Ключевые слова:** уголовный процесс, специальное досудебное расследование уголовных правонарушений, заочное расследование.

## CERTAIN ASPECTS OF ENSURING THE RIGHTS OF THE PERSON IN THE APPLICATION OF COMPULSORY MEDICAL MEASURES

**Kozariychuk D.V.**

postgraduate Institute of Law named after Prince Vladimir the Great  
Interregional Academy of Personnel Management  
e-mail: d.v.kozariychuk@gmail.com

**Abstract.** The article is devoted to the investigation of the topical issues of criminal law on issues concerning compulsory medical measures. Examines the features of these proceeding. The bases and criteria of application of compulsory medical measures are analyzed. The necessity of personal participation of the person concerning whom the issue of application of forced medical measures is resolved in court proceeding is grounded.

**Keywords:** Criminal proceeding, special procedure of criminal proceedings, compulsory medical measures, application of compulsory medical measures.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Особливого значення це положення набуває у сфері кримінального судочинства, яке пов'язане із втручанням в особисте життя громадян, обмеженням свободи та особистої недоторканності, застосуванням заходів процесуального примусу.

За таких умов залишається актуальним дотримання вимог закону у кримінальних провадженнях щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Чинним кримінальним і кримінальним процесуальним законодавством передбачено систему норм, спрямованих на об'єктивне та гуманне вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням інтересів осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, страждаючи на психічні хвороби або маючи інші психічні розлади, що зумовлюють потребу в застосуванні примусових заходів медичного характеру чи примусового лікування. Однак такі обмеження з боку держави носять виключний характер і застосовуються лише згідно спеціальної процедури, встановленої Кримінально процесуальним кодексом України (далі КПК України). Саме тому оптимізація діяльності з надання психіатричної допомоги в примусовому порядку в цілому набула підвищеної суспільної значимості та потребує додаткового вивчення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти, пов'язані із застосуванням примусових заходів медичного характеру, досліджували вчені у галузі кримінального права, серед яких Ю. Антонян, В. Бурдін, С. Віцин, Д. Лунц, Р. Міхєєв, А. Музика, Є. Стрельцов, С. Улицький та інші. Процесуальні аспекти вказаного інституту вивчали, зокрема, такі вчені-процесуалісти, як Ю. Азаров, О. Артеменко, К. Арушанян, О. Бандурка, І. Вернидубов, В. Гаєвий, В. Маляренко, В. Маринів, В. Назаров, Л. Удалова та інші. Разом з тим, низку важливих теоретичних і практичних питань, пов'язаних із застосуванням примусових заходів медичного характеру в кримінальному процесі потребує дослідження в кримінально процесуальній науці.

**Метою статті** є дослідження особливостей застосування примусових заходів медичного характеру, забезпечення процесуальних прав осіб, стосовно яких вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно кримінального процесуального Закону, виділено дві категорії осіб, яким можуть бути призначені примусові заходи медичного характеру. Так, законодавцем визначено, що судом можуть бути застосовані такі заходи до осіб, які вчинили у стані неосудості суспільно-небезпечне діяння, у стані обмеженої осудності – злочини або захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку чи під час відбування покарання.

Інститут застосування примусових заходів медичного характеру характеризується комплексністю та багатогранністю, оскільки знаходиться на стику юридичної, соціологічної та медичної галузей знань. Загальноприйнято, що застосування примусових заходів медичного характеру покликане захистити суспільство від небезпечних посягань осіб, які страждають психічними розладами, а також забезпечити підтримання належного суспільного рівня безпеки.

З'ясування особливостей застосування примусових заходів медичного характеру не можливе без розкриття сутності таких заходів.

Так, ст. 92 Кримінального кодексу України (КК України) визначено, що примусовими заходами медичного характеру є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила

суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, в спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь [1].

На думку В. Гаєвого, чинним кримінальним законодавством України передбачено систему примусових заходів медичного характеру, які призначаються психічно хворим у зв'язку з вчиненням ними суспільно небезпечних діянь. Однак, ці заходи не є формою реалізації кримінальної відповідальності, а є проявом державного примусу, застосування якого викликано міркуваннями безпеки суспільства [2].

Поділяємо думку окремих науковців, що примусові заходи медичного характеру – це специфічні юридичні заходи державного примусу, передбачені кримінальним законодавством, що застосовуються за ухвалою або вироком суду в особливому кримінально-процесуальному порядку з метою лікування або поліпшення психічного стану, запобігання вчиненню нових діянь, а також охорони безпеки самої особистості від власних дій та проведення заходів соціальної реабілітації до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння в стані неосудності або страждають на психічний розлад, що не виключає осудності чи робить неможливим призначення або виконання покарання [3, 32].

Підстави для їх застосування визначено у ст. 503 КПК України. Зокрема, вказано, що кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру: здійснюється за наявності достатніх підстав вважати, що особа вчинила: 1) суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності; 2) кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку. Для застосування відповідного примусового заходу, законодавець диференціює суспільну небезпечність суб'єктів примусових заходів медичного характеру, виходячи з двох критеріїв – юридичного (факт вчинення суспільно-небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК) та медичного (наявність, на момент розгляду справи по суті, у особи хронічної психічної хвороби, тимчасового розладу психічної діяльності, слабоумства або іншого хворобливого стану психіки, що істотно впливають на свідомість і волю людини та заважають її здатності розуміти значення своїх дій та керувати ними). Із змісту статті 94 КК випливає, що одночасна наявність медичного та юридичного критеріїв є обов'язковим для застосування до особи відповідного примусового заходу медичного характеру.

На думку Яценка А.М., аналіз лише двох критеріїв у сукупності не дозволяє зробити висновок про ступінь суспільної небезпечності психічно хворого, а відповідно, і не дозволяє обрати певний вид примусового заходу медичного впливу [4, 2].

Виділяють також соціально-психологічний критерій, до якого відносять характеристику особи з погляду наявності в неї негативних морально-психологічних рис, антисуспільної спрямованості та рівня її духовного розвитку. Для встановлення ступеня суспільної небезпечності особи суд оцінює характер і тяжкість психічного розладу та вчиненого діяння, відомості про алкоголізацію чи наркотизацію, а також інші дані про особу.

Як вірно підкреслює К. Арушанян, що порядок аналізованого провадження визначається загальними правилами і є складовою частиною єдиного кримінального процесу, а не відступом від загального порядку судочинства [5, 2]. Тобто, кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру віднесено до таких, що здійснюються в особливій процесуальній формі.

Особливий порядок кримінального провадження зумовлює посилену увагу, спрямовану на дотримання прав і свобод особи, стосовно якої розглядається питання про застосування вказаних заходів.

Передбачені Главою 39 «Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру» КПК України особливості слугують додатковими гарантіями встановлення істини, забезпечення прав і законних інтересів осіб, які потребують вжиття відповідних примусових заходів. Однак, не всі загальні правила можуть бути в повному обсязі застосовані у провадженні щодо примусових заходів медичного характеру, окремі положення потребують додаткового врегулювання [5, 2].

Важливо відзначити позитивні законодавчі зміни щодо забезпечення кримінально процесуального статусу осіб, щодо яких вирішується питання про застосування, зміну або припинення примусових заходів медичного характеру.

Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 9 Конституції України), в тому числі кримінального процесуального (ч. 2 ст. 1 КПК України). Відповідно до Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, кожному надано право при розгляді будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення бути судимим в його присутності і захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним самим захисника (п. «d» ч. 3 ст. 14 Пакту). Вказане право закріплено також в п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Конкретизуючи наведені положення міжнародно-правових актів стосовно осіб, що страждають на психічні розлади, Принципи захисту психічно хворих осіб та поліпшення психіатричної допомоги № 46/119 (прийняті 17 грудня 1991 року

Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН) передбачають право будь-якої психічно хворої особи на здійснення всіх визнаних міжнародних норм громадянських, політичних, економічних, соціальних і культурних прав і прямо вказують на неприпустимість будь-якої дискримінації, тобто встановлення у зв'язку з психічним захворюванням особи таких відмінностей, винятків або переваг, наслідком яких є заперечення або обмеження рівності в реалізації прав (пункти 4 і 5 принципу 1); щодо осіб, які вчинили заборонені кримінальним законом діяння, якщо передбачається або встановлено, що вони страждають на психічні захворювання, загальні принципи захисту підлягають застосуванню в повному обсязі з такими мінімальними, необхідними за цих обставин змінами та винятками, які не завдаватимуть шкоди їхнім правам (принцип 20).

У низці інших документів – рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи № 818 «Про становище психічно хворих» (1977 рік), рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи NR (83) 2 «Щодо правового захисту осіб, які страждають психічним розладом, які були госпіталізовані в примусовому порядку», NR (99) 4 «Про засади, що стосуються правового захисту недієздатних дорослих», Res (2004) 10 «Щодо захисту прав людини і гідності осіб з психічним розладом» – державам – членам Ради Європи запропоновано встановити, щоб судові рішення не приймалися тільки на підставі медичних висновків, а пацієнту з психічним захворюванням, як і будь-якій іншій особі, було забезпечено право бути вислуханим і щоб у випадках ймовірного правопорушення впродовж усього розгляду був присутній адвокат; особи з психічними розладами повинні мати можливість здійснювати всі свої громадянські та політичні права, а будь-які їх обмеження допускаються тільки відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод й не можуть ґрунтуватися на самому лише факті наявності в особи психічного захворювання.

Проте, у національному кримінальному процесі раніше діяла норма про обов'язковість участі особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру.

Імплементуючи положення вказаних міжнародних правових актів у діючий кримінальний процесуальний Закон, законодавцем у 2017 році внесено зміни, згідно яких ст. 512 КПК України визначено, що судовий розгляд здійснюється одноособово суддею в судовому засіданні за участю прокурора, обов'язковою участю фізичної особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, її законного представника та захисника згідно із загальними правилами цього Кодексу.

Зважаючи на те, що відповідно до ст. 8 КПК України кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, який застосовується із урахуванням практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), необхідно зазначити, що у справі “Анатолій Руденко проти України” ЄСПЛ констатує законодавчо закріплену позицію, відповідно до якої: пацієнт і його представник мають право бути присутніми на будь-якому слуханні, брати в ньому участь та бути вислуханими, суди повинні забезпечувати участь у судовому засіданні захисника та особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру (за винятком випадків, коли цьому перешкоджає характер її захворювання), або ж отримувати письмову відмову в разі її небажання бути присутньою (п. 62 Рішення) [6].

**Висновки і пропозиції.** Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що участь особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного хаактеру, є справді обов'язковою, адже її присутність виступає додатковою гарантією дотримання її конституційних, процесуальних прав в межах кримінального судочинства. Вважаємо, що імперативне визначення законодавцем обов'язкової участі під час судового розгляду має поширюватися й на стадію досудового розслідування з можливістю особи здійснювати свої права не тільки через законного представника, захисника, а й самостійно. З огляду на це, вбачається доцільним ч. 1 ст. 506 КПК України доповнити відповідним положенням і викласти у наступній редакції: «Особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, користується правами підозрюваного та обвинуваченого в обсязі, який визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи, та здійснює їх самостійно або через законного представника, захисника.». Таке доповнення має бути синхронізоване з вимогами до клопотання про застосування примусового заходу медичного характеру, визначеними у ч. 2 ст. 292 КПК України.

## References:

1. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 roku № 2341-III* [Criminal Code of Ukraine: Law of Ukraine of April 5, 2001 № 2341-III]. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (In Ukrainian)
2. Haevyi V. (2013) *Uchast prokurora u sudovomu kryminalnomu provadzhenni pro zastosuvannia prymusovykh zakhodiv medychnoho kharakteru* [Participation of the prosecutor in criminal court proceedings on the application of coercive measures of a medical nature]. *Natsionalna akademiia prokuratury Ukrainy* [National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine]. 2013. 6. (In Ukrainian)

3. Kolmakov P.A. (2000) *Problemi pravovoho rehulyrovanyia prynudytelnikh mer medytsynskoho kharaktera: dyss. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.09* [Problems of legal regulation of compulsory measures of medical character: diss. ... Dr. Jurid. Sciences: 12.00.09]. SPb., 2000. 363 p. (In Russian)

4. Iashchenko A.M. (2014) *Zastosuvannia prymusovykh zakhodiv medychnoho kharakteru: pryznachennia, prodovzhennia, zmīna ta prypynennia* [Application of coercive measures of a medical nature: appointment, extension, change and termination]. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu* [Scientific Bulletin of Kherson State University]. 2014. № 1. P. 113-118. (In Ukrainian)

5. Arushanian K. (2015) *Rol prokurora u provadzhenni z vykonannia sudovykh rishen pro astosuvannia prymusovykh zakhodiv medychnoho kharakteru* [The role of the prosecutor in the enforcement of court decisions on the application of coercive measures of a medical nature]. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy* [Scientific Journal of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine]. 2015. 2. (In Ukrainian)

6. *Anatolii Rudenko proty Ukrainy: rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 17 kvitnia 2014 roku u spravi № 50264/08* [Anatoliy Rudenko v. Ukraine: judgment of the European Court of Human Rights of 17 April 2014 in the case № 50264/08]. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a10](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_a10).

### **Отдельные аспекты обеспечения прав человека при применении принудительных мер медицинского характера**

**Козарийчук Д.В., e-mail:** [d.v.kozariychuk@gmail.com](mailto:d.v.kozariychuk@gmail.com)

Институт права имени князя Владимира Великого Межрегиональной академии управления персоналом

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию актуальных вопросов в уголовном производстве по применению принудительных мер медицинского характера. Рассмотрены характерные особенности указанного производства. Проанализированы основания и критерии применения принудительных мер медицинского характера. Обоснована необходимость личного участия лица, в отношении которого решается вопрос о применении принудительных мер медицинского характера, в судебном разбирательстве.

**Ключевые слова:** уголовное производство, особый порядок уголовного судопроизводства, принудительные меры медицинского характера, применение принудительных мер медицинского характера.

## THE RIGHT TO CREATIVITY AND THE INTERESTS OF INDIVIDUALS: DEFINITION OF RELATIONSHIP AND INTERACTION

**Lebedieva Hanna**

Ph.D. student National University "Odesa Law Academy", Odesa, Ukraine,

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-0916-4082>

e-mail: Annalebedeva84@gmail.com

**Abstract.** This article considers the issues of determining the interconnection and intercahge between the of interest of individuals and the rights of creators. Author analyzed the content of the right to freedom of creativity. It is established that the limits of creativity are determined by the norms of the legislation that provide protection of the rights and interests of persons which can be extended in result of the use of objects of creative activity. It is proved that the application of such restrictions ensures the balance of rights and interests of creators with the interests of society as a whole and individuals.

**Keywords:** right to creativity, information, creative character, object of intellectual property, balance of interests.

**Постановка проблеми та її актуальність.** Протягом всієї історії існування людства інтелектуальна, творча діяльність відігравала неабияке значення у житті як усього суспільства, так і окремо кожної людини. Усі здобутки у науково-технічній та літературно-художній сферах є результатом саме творчої, інтелектуальної діяльності. Поява нових технологій та методів створення та відтворення творів, голографічні засоби візуалізації об'єктів, технології віртуальної та доповненої реальності, новітні інформаційні технології передання інформації, створення нових форматів та каналів розповсюдження об'єктів інтелектуальної власності відіграють як позитивне, так і негативне значення у розвитку суспільства та житті кожної окремої людини.

Не зменшуючи позитивну роль новітніх технологій та досягнень, пов'язаних зі сферою інтелектуальної власності, слід все ж таки звернути увагу, що крім позитивного значення та прогресивної ролі інтелектуальної власності, існує безліч випадків, коли внаслідок прогалин у правовому регулюванні саме у процесі перебування об'єкту інтелектуальної власності у цивільному обороті, права та інтереси фізичних осіб можуть бути порушені. Отже, у розрізі викладеного слід відзначити актуальність дослідження питань охорони прав та інтересів фізичної особи саме при здійсненні права на творчість, особливо на етапі використання об'єктів інтелектуальної власності.

**Аналіз останніх джерел та публікацій.** Науково-теоретичне підґрунтя захисту прав та інтересів фізичних осіб, порушених внаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності складають праці вітчизняних цивілістів, зокрема: В. І. Бобрика, І. В. Венедіктової, О. І. Гуменюка, Н. О. Давидової, О. А. Дмитренко, А. А. Катренко, В. В. Качуровського, О. О. Кота, О. В. Кохановської, О. О. Кулініч, В. В. Луця, С. В. Мазуренко, Е. Е. Мухамєдової, О. П. Орлюк, С. О. Сліпченка, Р. О. Стефанчука, Г. О. Ульянової, О. І. Харитонової, Є. О. Харитонова тощо.

Зазначені теоретичні розробки представляють вагомий внесок в розвиток науки права інтелектуальної власності, сприяють виробленню пропозицій з удосконалення практики правозастосування, але все ж таки обрана тематика дослідження вимагає комплексного підходу до її розгляду.

**Метою статті** є здійснення співвідношення права на творчість з правами та інтересами фізичних осіб, визначення їх взаємозв'язку та як наслідок можливих обмежень, що можуть встановлюватися чинним законодавством.

**Виклад основного матеріалу.** На законодавчому рівні отримав своє закріплення принцип свободи творчості у статті 54 Конституції України, а також у інших нормативно-правових актах, наприклад 309 ЦК України. Як звертають увагу науковці, за сферою реалізації в суспільному житті право на свободу творчості належить до культурних прав і свобод людини, адже воно тісно пов'язано з діяльністю людини у сфері духовного та культурного життя.[1, с.30] Але недостатнє розкриття змісту права на свободу творчості у нормативно-правових актах та у правозастосовчій практиці створюють певну невизначеність у наукових підходах до тлумачення цього права. Якщо звернутися до змісту зазначених статей нормативно-правових актів, то законодавець оперує декількома категоріями: «право на свободу літературної, художньої і технічної творчості», «право на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості».

У науковій літературі існують як вузькі підходи щодо визначення елементів права на свободу творчості, які обмежуються тільки свободою створення твору та свободою обнародування та використання творів [2] або підходи розширеного трактування елементів цього права [3, с. 37]. Узагальнюючи існуючі підходи, вважаємо можливим класифікувати елементи права на свободу творчості наступним чином.

По-перше, права потенційного творця, що передують створенню об'єкта інтелектуальної власності (знаходяться поза межами правового регулювання), а саме: право прийняття рішення про те, чи займатися взагалі творчою діяльністю; право вирішувати у якій саме сфері творчості проявити власні творчі здібності; право приймати рішення про активний розвиток креативності, власних талантів та здібності у будь-яких сферах творчості.

По-друге, права творця, що здійснюються у процесі творчої діяльності відповідно до власних інтересів або по узгодженню з замовником, роботодавцем тощо. Зокрема право на визначення сфери діяльності, вибір змісту створюваного об'єкта та можливість трансформації власного вибору під час усього творчого процесу. Крім цього також право на вільний вибір форм, способів та прийомів завдяки яким втілюються у життя ідеї автора.

По-третє, права творця, пов'язані зі створенням результату інтелектуальної, творчої діяльності, які перебувають у межах правового регулювання, та забезпечують можливість здійснення особистих немайнових прав, зокрема: права визнаватися автором твору під власним ім'ям, псевдонімом або анонімно, надати назву об'єкту та присвятити його певній особі або події або взагалі залишити без назви та не присвятити твір нікому. Слід підтримати позицію, що саме на етапі здійснення особистих немайнових прав інтелектуальної власності «абстрактна можливість (правоздатність) перетворюється спочатку в конкретну можливість (суб'єктивне право), а потім і в реальну дійсність (здійснення права)» [4, с.122]. Тобто саме на цьому етапі приймається рішення про визначення параметрів результату творчої діяльності (його назви, зазначення його під власним авторським ім'ям або псевдонімом тощо).

По-четверте, права творця та інших осіб (відповідно до умов договору або закону), пов'язані з введенням у цивільний оборот результату інтелектуальної, творчої діяльності, зокрема: право забезпечувати охорону результатам власної інтелектуальної, творчої діяльності шляхом реєстрації прав на нього у встановленому законом порядку; право приймати рішення про використання створених результатів інтелектуальної власності на власний розсуд, дозволяти їх використання, а також перешкоджати неправомірному використанню.

По-п'яте, факультативне право на державну підтримку творчої діяльності також відноситься науковцями [3, с.37] до елементів права на свободу творчості. Це право є специфічним правом і фактично в установлених законом випадках особа може його здійснити. Цим правом можна скористатися лише у випадках, чітко встановлених законодавством України. Наприклад, у 2020 році під час пандемії у багатьох країнах було прийнято рішення про державну підтримку креативних індустрій. У багатьох країнах була виділена фінансова допомога та прийняті відповідні міри по зниженню податків.

По-шосте, право запобігати неправомірному втручанням у творчу діяльність людини, зокрема перешкоджати цензурі. У Конституції України гарантією права на творчість є заборона цензури, відповідно до цього положення можна виділити такий елемент права як перешкоджання здійсненню цензури зі сторони третіх осіб. Це право фактично з'явилося на теренах України з 1991 року [5], та було задекларовано як у Конституції так і у інших законодавчих актах.

Отже, на підставі аналізу наукової літератури можна зробити висновок про доцільність розуміння свободи творчості та включення у зміст права на свободу творчості правомочностей, що передують етапу створення об'єкта інтелектуальної власності та правомочностей, пов'язаних з забезпеченням охорони прав на об'єкти, що вже створені та перебувають у цивільному обороті.

Звертаючись до дослідження питань охорони прав та інтересів фізичної особи з правами творця при здійсненні права на творчість, слід проаналізувати певні моменти перетину та взаємозв'язку прав зазначених суб'єктів.

Звернемо увагу на питання як відображається зв'язок прав та інтересів фізичних осіб з правами творця та яким він є на різних стадіях творчого процесу. У науковій літературі приділяють увагу визначенню етапів творчого процесу. Зміст поняття етапи творчого процесу означає послідовність певних подій та дій, коли процес зародження ідеї проходить трансформаційні зміни та отримує втілення у конкретному цілісному творчому продукті. Сам процес творчої діяльності у більшості випадків не є контрольованим та може характеризуватися спонтанністю дій, відбуватися під впливом натхнення, прискорюватися завдяки здібностям, обдарованості, творчій унікальності автора або навпаки гальмуватися його негативним психіко-емоційним станом. Він може проходити декілька стадій, які різняться своєю тривалістю, можуть повторюватися, а деякі з них у окремих випадках взагалі можуть не бути обов'язковими. Як правило виділяють декілька стадій, зокрема від зародження ідеї, до створення умов до її реалізації та власно реалізація. Разом з цим такий поділ є досить умовний, адже внаслідок певних суб'єктивних характеристик творця та психіко-емоційних факторів стадії можуть бути змішаними, повторюватися у певній інтерпретації чи взагалі внаслідок незадоволення творчим результатом, автор може повторно проходити усі стадії задля досягнення запланованого результату.

У розрізі забезпечення охорони прав та інтересів фізичної особи, творчий процес представляє інтерес тільки з моменту його завершення, коли твори обнародуються, а отже внаслідок їх використання можуть бути порушені права



та інтереси фізичних осіб. З правової позиції у творчому процесі для нас важливий лише факт створення, з якого у певних випадках виникають права на створений твір (або права на відповідну реєстрацію об'єкта права інтелектуальної власності тощо). Саме з моменту, коли фактично презюмується, що ідея отримала вираження у творчому процесі у об'єктивній формі й виникають відповідні особисті немайнові, майнові та інші права на об'єкт інтелектуальної власності (якщо інше не передбачено законом щодо конкретних об'єктів, які потребують відповідної реєстрації та проходження відповідності встановленим у чинному законодавстві про інтелектуальну власність критеріям охороноздатності об'єктів права інтелектуальної власності). При цьому слід звернути увагу, що не виключається відмова у набутті прав інтелектуальної власності уповноваженим органом, якщо представлений на реєстрацію об'єкт порушує вимоги чинного законодавства, зокрема й в частині, що стосується дотримання прав та інтересів третіх осіб. Це питання детально розглянемо у наступних підрозділах дослідження.

Викладене відповідає загальним положенням теорії права інтелектуальної власності про те, що сам процес творчої діяльності не піддається правовому регулюванню (за виключенням деяких випадків, коли, наприклад мова йде про фіксацію людини способами фото-, відео-, кіно- телезйомки – ст. 307, 308 ЦК України). Правове регулювання здійснюється тільки щодо відносин, що виникають внаслідок створення об'єктів права інтелектуальної власності, їх подальшого використання.

Для досягнення мети дослідження необхідно визначити інше питання: в чому полягає взаємозв'язок природи результатів творчої діяльності з правами та інтересами фізичної особи та як він впливає на визначення меж здійснення права на творчість. Це питання представляє інтерес з позиції визначення ознак об'єкта творчості, його властивостях у розрізі охорони прав та інтересів фізичної особи та розкриття взаємозв'язку форми чи змісту твору з правами та інтересами фізичних осіб.

Представляють інтерес такі ознаки як інформаційна природа та творчий характер.

Об'єкти інтелектуальної власності завжди за своєю природою є інформацією. Будь-який об'єкт, зокрема об'єкти авторського права чи об'єкти права промислової власності можуть мають інформаційне наповнення. Щодо інформації, яка охороняється як об'єкт інтелектуальної власності, слід звернути увагу на те, що у кожному з випадків різниться її режим охорони. Вона може бути як загальновідомою і доступною, так і підпадати під режим обмеженого доступу. Завдяки обраному режиму охорони інформації як об'єкта інтелектуальної власності визначається певний строковий режим, протягом якого її можна комерціалізувати як об'єкт права інтелектуальної власності.

При переформатуванні інформації у певний об'єкт права інтелектуальної власності необхідно звернути увагу, що доцільно враховувати її зміст та можливість віднесення до інших правових режимів інформації. Наприклад, інформація про приватне життя особи може стати частиною твору тільки за умови погодження цього з особою, якої стосується інформація. Також неможливо включити у художній твір інформацію, що охороняється як державна таємниця. Існує й безліч інших обмежень, які пов'язані з чіткою межею свободи творчості та недопущення зловживання правом на творчість. При цьому при переформатуванні звичайної інформації у об'єкт права інтелектуальної власності необхідно, щоб трансформована інформація відповідала встановленим чинним законодавством критеріям охорони об'єкта права інтелектуальної власності.

Отже, інформація незалежно від того, чи виражається вона у змісті чи у формі об'єкта може порушити права та інтереси фізичних осіб у випадках, якщо внаслідок використання такого об'єкта права інтелектуальної власності відбувається:

- розголошення інформацію про особисте (приватне) та/або сімейне життя людини за умови, що ця інформація зберігається у таємниці;
- поширення недостовірної інформації, яка може завдати честі та гідності фізичної особи;
- поширення недостовірну або негативну інформацію, яка може порушити право на добру пам'ять про померлу особу;
- поширення шкідливої інформації, що порушує моральні засади суспільства тощо;
- встановлення асоціативного зв'язку між певними товарами, послугами та фізичною особою внаслідок використання імені, голосу або зображення фізичної особи, використання назви регіону тощо, внаслідок чого потенційний споживач може бути введений у оману;
- встановлення асоціативного зв'язку твору та іншої особи, що не є його автором (відбувається внаслідок привласнення твору);
- завдання шкоди діловій репутації як автора внаслідок спотворення твору або невірної його інтерпретації.

Цей перелік не має вичерпного характеру, а метою наведення цих прикладів є намагання продемонструвати зв'язок між інформаційним наповненням (змістом) об'єкту інтелектуальної власності та безпосередньо правами та інтересами фізичної особи, зокрема її особистими немайновими правами, правами як суб'єкта авторського права, як суб'єкта господарювання або як публічної особи. Інформація у результатах інтелектуальної, творчої діяльності може стосуватися як творця, так і його родини, як особистого життя, так і професійної діяльності, стосуватися як певних подій, так і бути вигаданою. При

цьому шкода може одночасно завдатися як одній фізичній особі, так і декільком (наприклад у випадку розголошення сімейної таємниці) та завдатися як внаслідок використання результату інтелектуальної, творчої діяльності особи, права якої порушено.

Також слід зазначити, що шкода завдається незалежно від форми представлення інформації, зокрема як у зображувальній формі, так і у словесній формі; як у динамічній, так і у статичній формі.

Отже викладене демонструє нерозривний зв'язок інформаційного наповнення результату інтелектуальної, творчої діяльності та прав та інтересів фізичної особи.

Також серед ознакою результату інтелектуальної, творчої діяльності виділяють творчу природу, яка розкривається через притаманні дії суб'єкта та відповідність сукупності критеріїв, які для кожного об'єкта різняться, як вже було зазначено у дослідженні. Що стосується взаємозв'язку творчої природи результату інтелектуальної, творчої діяльності та прав та інтересів фізичної особи, слід звернути увагу, що цей фактор також має значення при розгляді спорів про порушення. Наведемо декілька прикладів.

Так, завдяки комп'ютерним програмам для обробки фотографій, можна змінити зображення фізичної особи до схожості з мультиплікаційним зображенням, певні зміни у ретуші можуть бути суттєвими і при використанні такого зображення у рекламі або як елементу знаку для товарів та послуг можна стверджувати, що це «збірний образ», «образ з уяви». У такому випадку шанси довести факт порушення та незаконної переробки фотозображення буде надзвичайно мізерний.

Також творчість неабияк впливає й на зміст художніх творів. Так, якщо певну історію із життя доповнити додатковими персонажами, змінити незначний чином певні несуттєві елементи історії та додати ремарку, що «Будь-які співпадіння з подіями та реально існуючими особами є випадковими», то зі значною долею ймовірність, у позовних вимогах фізичній особі, історія життя якої перероблена у твір, буде відмовлено.

Отже, можна зробити висновок, про те, що такі основні властивості результату інтелектуальної, творчої діяльності, як нематеріальна, інформаційна та творча природа об'єкта впливають та пов'язані з правами та інтересами фізичної особи.

Такий взаємозв'язок результатів творчої діяльності, зокрема їх інформаційного наповнення, з правами та інтересами фізичних осіб впливає на законодавче визначення певних обмежень у здійсненні права на творчість, які мають метою забезпечити охорону прав та інтересів фізичних осіб.

Отже, повертаючись до визначення поняття «свобода творчості» слід звернути увагу, що це поняття не є тотожним поняттю «всездозволеність». Саме тому, з метою встановлення балансу між інтересами творців та інтересами суспільства, зокрема фізичних осіб, встановлюється певна система обмежень, порушення яких вже буде свідчити про зловживання правом на творчість. Як звертає увагу Н. М. Опольська, законодавство встановлює межі свободи творчості та регулює співвідношення із суспільною мораллю, релігією, державною політикою [6]. Усі подібні обмеження можна спробувати класифікувати відповідно до:

- джерел права, у яких містяться обмеження або визначаються наслідки їх порушення;
- суб'єктів, права та інтереси яких захищаються подібними обмеженнями,
- змістом охоронюваних прав та інтересів фізичних осіб.

Що стосується джерел права, де містяться обмеження, можна визначити такі.

1. Міжнародно-правові акти, що встановлюють межі свободи творчості на міжнародному рівні, що неодноразово було предметом наукових досліджень [7], а саме: Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод [8]; Конвенція про захист прав і гідності людини [9]; Загальна декларація про геном людини [10].

2. Законодавство України, зокрема як кодифіковані акти, так і закони регулюють умови правомірного використання об'єктів інтелектуальної власності, забезпечення балансу прав та інтересів учасників цивільних правовідносин та визначають у певних випадках відповідальність за порушення прав та інтересів фізичних осіб, внаслідок використання об'єктів права інтелектуальної власності, а саме: ЦК України, який наприклад у частині другій статті 442 визначає, що «твір не може бути опублікований, якщо він порушує права людини на таємницю її особистого і сімейного життя, завдає шкоди громадському порядку, здоров'ю та моральності населення»; у статті 278 закріплює, що «особисте немайнове право фізичної особи порушене у газеті, книзі, кінофільмі, теле-, радіопередачі тощо, які готуються до випуску у світ, суд може заборонити розповсюдження відповідної інформації» або у випадку коли зазначені об'єкти випущені в світ, «заборонити (припинити) їх розповсюдження до усунення цього порушення, а якщо усунення порушення неможливе, - вилучити тираж газети, книги тощо з метою його знищення».

3. Акти локальної дії, зокрема це різноманітні етичні кодекси або інші корпоративні правила, що визначають певні стандарти поведінки або так званої «корпоративної культури». Наприклад, у сфері вищої освіти, це Кодекс академічної доброчесності, Кодекс корпоративної культури, а також чисельні положення про дотримання академічної доброчесності та запобігання плагіату.

4. Крім цього, до джерел регулювання відносин умовно можна віднести й певні правила поведінки (звичаї), що скалилися протягом тривалого періоду часу або норми моралі. Деякі обмеження творчості, що

існують у вигляді звичаїв-заборон, які чинні й досить, наприклад, щодо можливості фотографування обличчя людей в деяких племенах.

Що стосується розкриття класифікації обмежень у свободі творчості, то за складом суб'єктів, права та інтереси яких захищаються подібними обмеженнями, можна умовно запропонувати такий поділ: обмеження стосуються виключно держави, порушення у ній відповідного правового порядку, спричинення суспільного безладу, революцій, повстань тощо; обмеження стосуються суспільства у цілому та пов'язані з забезпеченням дотримання прав та інтересів кожного відповідно до визнаних стандартів та уявлень про певні моральні засади тощо; обмеження стосуються кожної особи та пов'язані з забезпеченням дотримання загально визнаних прав, наприклад, права на таємницю приватного життя; обмеження, що визначаються на рівні законодавчих актів та стосуються певних фізичних осіб, наприклад політичних діячів, що обмеження створення їх портретів тощо; обмеження, так звані «індивідуальні приписи-заборони», що можуть стосуватися фізичної особи та визначатися у судових рішеннях; тощо.

І остання класифікація проводиться за змістом охоронюваних прав та інтересів фізичних осіб, а саме: охорона особистих немайнових прав (права на голос, ім'я, власне зображення тощо); охорона прав, пов'язаних з можливістю отримати прибуток за використання певних благ (укладення ліцензійних договорів про використання об'єктів інтелектуальної власності з атрибутами особистості тощо); охорона суспільних прав та інтересів, що мають нематеріальний характер, але впливають на загальне благо як держави в цілому, так і кожного громадянина окремо.

Представлені класифікації є базовими з позиції визначення механізму встановлення обмежень права на творчість та будуть доповнені та розкриті більш детально у наступних підрозділах, що розкриватимуть більш детально зазначені положення. Крім цього, подібні обмеження необхідно класифікувати з позиції поширення за певною територією або у часових рамках, можливість їх встановлення у договірних відносинах тощо.

**Висновки.** Викладене дозволяє зробити висновки, що завдяки взаємозв'язку природи результатів інтелектуальної, творчої діяльності з правами та інтересами фізичних осіб у нормах міжнародного та національного законодавства України встановлено певні обмеження права на творчість, а його свобода, яка проголошується Конституцією України не дорівнюється з всюдозволеністю, отже певні обмеження встановлені саме для досягнення балансу між правами та інтересами творця та правами та інтересами фізичних осіб, які можуть бути порушені внаслідок їх використання.

## References:

1. Opol's'ka N. M. Pravo na svobodu tvorchosti` v sistemì prav lyudini. Privatne ta publi`chne pravo. 2017. № 3. P. 30 (30-34). (In Ukrainian)
2. Ul'yanova G. O. Svoboda tvorchosti` ta yiyi obmezheniya u ri`shennyakh Yevropejs`kogo sudu z prav lyudini. Praktika YeSPL z pitan` czivi`l'nogo procesual'nogo prava: Materi`ali kruglogo stolu (s. Odesa, 5 kvì`tnya 2016 roku) . Odesa: Yuridichna li`teratura, 2016. P. 11-13. (In Ukrainian)
3. Bocharova N. Svoboda tvorchosti` yak konstituczi`jna czì`nni`st` i`nformaczi`jnogo suspi`l'stva. Yuridichnij vi`snik. 2014. № 3.S.34-38. (In Ukrainian)
4. Kachurovs`kij V. V. Zdi`jsnennya osobistikh nemajnovikh prav i`ntektual`noyi vlasnosti`. Vi`snik Kherson's`kogo derzhavnogo uni`versitetu. 2016.Vip.1 Tom 1. P. 121-123. (In Ukrainian)
5. Opol's'ka N. Genezis prava na svobodu tvorchosti` na teritori`yi Ukrayini. Naukovij chasopis Naczi`onal'nogo pedagogi`chnogo uni`versitetu i`meni` M. P. Dragomanova. Seri`ya 18 : Pravo : zb. nauk. pracz` 2016. Vip.31 P. 79-90. (In Ukrainian)
6. Opol's'ka N. M. Pravovij vimi`r svobodi tvorchosti`. Naukovij chasopis Naczi`onal'nogo pedagogi`chnogo uni`versitetu i`meni` M. P. Dragomanova. Seri`ya 18 : Pravo : zb. nauk. pracz`. Kiyiv : Vid-vo NPU i`meni` M. P. Dragomanova, 2017. Vip. 32. P. 84-91. <http://enpuir.npu.edu.ua/handle/123456789/24322> (In Ukrainian)
7. Opol's'ka N. M. Obmezheniya obsyagu prava na svobodu tvorchosti` u mi`zhnarodno-pravovikh aktakh // Pravnicho-poli`tologi`chni` ta i`storichni` studi`yi problem ukrayins`kogo derzhavotvorenniya : z nagodi 60-ri`chchya doktora i`storichnikh nauk, profesora, zaslužhenogo di`yacha nauki i` tekhnì`ki Ukrayini, akademi`ka Ukrayins`koyi akademi`yi i`storichnikh nauk, AN Vishhoyi shkoli Ukrayini ta Ukrayins`koyi akademi`yi poli`tichnikh nauk Bogdana G`vanovicha Andrusishina: materi`ali Vseukrayins`koyi naukovopraktichnoyi konferenczi`yi, 16 si`chnya 2019 roku / red. kol. : V. P. Andrushhenko, Yu. S. Shemshuchenko, O. O. Rafal`s`kij ta i`n. Kiyiv : Vid-vo NPU i`meni` M. P. Dragomanova, 2019. P. 171-173. <http://enpuir.npu.edu.ua/handle/123456789/28814> (In Ukrainian)
8. Konvenczi`ya pro zakhist prav lyudini i` osnovopolozhnikh svobod vi`d 04 listopada 1950 roku. Uryadovij kur'yer. 2010. № 215. (In Ukrainian)
9. Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (Oviedo, 4.IV.1997), No. 164 URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty> (In Ukrainian)
10. Zagal`na Deklaraczi`ya pro genom lyudini ta prava lyudini. YUNESKO. 1997. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_575](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_575). (In Ukrainian)

## **Право на творчество и интересы физических лиц: определение взаимосвязи и взаимовлияния**

**Лебедева Анна Владимировна**, e-mail: Annalebedeva84@gmail.com  
Национальный университет «Одесская юридическая академия», г.Одесса, Украина

**Анотация.** В статье рассматриваются вопросы определения взаимосвязи и взаимозависимости интересов физических лиц и прав создателей объектов интеллектуальной собственности. Проанализировано содержание права на свободу творчества. Установлено, что границы права на свободу творчества определяются нормами законодательства, обеспечивающими охрану прав и интересов физических лиц, которые могут быть нарушены в результате использования созданных объектов.

Обосновано, что целью таких ограничений является обеспечение баланса прав создателей произведений и интересов всего общества в целом и каждого человека в частности.

**Ключевые слова:** право на творчество, информация, творческий характер, объект интеллектуальной собственности, баланс интересов.

## CRIMINAL GROUPS OF PARAMILITARY TYPE: ESSENCE AND SIGNS

Dmytro M. Martinenok

Odesa State University of Internal Affairs, Ukraine

e-mail: dimatsekhan@gmail.com

**Abstract:** The article draws attention to the system of negative consequences caused by the ongoing armed conflict on the territory of our state, in particular the qualitative transformation of criminal groups of selfish and violent orientation. The constant tendency of marginalization of certain groups of the population is emphasized and typical models of such marginalization are singled out. It is substantiated that the extreme form of marginalization of certain groups of the population was the formation of criminal groups of the paramilitary type. Scientific approaches to the nature and characteristics of criminal groups have been studied. The essence of paramilitary organizations is characterized and their varieties on the territory of our state are singled out. Problematic issues related to the functioning of certain paramilitary organizations have been identified. The definition of criminal groups of paramilitary type is formulated, and also the system of their typical signs is defined.

**Keywords:** paramilitary organizations, criminal groups, crime, volunteer battalions.

Соціально-політичні процеси, які відбуваються на території нашої держави призводять до суттєвих трансформацій у всіх сферах життя суспільства. Серед багатьох інших соціальних явищ, найбільш негативним є триваючий на території нашої країни збройний конфлікт, який призвів до значної кількості негативних тенденцій, які не оминули і таке явище як злочинність. Необхідно відзначити, що негативні зміни відбулись у динаміці корисливо-насиленої злочинності, злочинах пов'язаних із незаконним обігом зброї та боєприпасів, а також кримінальних правопорушень спрямованих проти життя та здоров'я особи. Крім того, наслідками вказаних подій стала маргіналізація окремої частини населення, зокрема й осіб, які проходили військову службу у зоні бойових дій у складі Збройних сил України та добровольчих батальйонах. Як відзначають науковці, суспільна небезпека маргінальної поведінки полягає в тому, що існує велика вірогідність того, що її суб'єкт, за можливості уникнути покарання, вчинить правопорушення. Відсутність внутрішніх стримуючих мотивів і регуляторів поведінки призводить до того, що, як тільки страх перед покаранням зникає або виникає можливість уникнути юридичної відповідальності, людину більше ніщо не зупиняє перед учиненням правопорушення. Починає переважати прагнення особи поліпшити матеріальне становище, навіть якщо для цього необхідно порушити правові розпорядження. Небезпека полягає в тому, що в наш час маргіналізація особи вже не залежить від соціального становища індивіда[8]. Аналіз матеріалів практики свідчить, що маргіналізація таких осіб відбувається за декількома типовими сценаріями: *по-перше*, руйнування соціальних контактів та саморуйнівна поведінка особистості, яка полягає у систематичному зловживанні алкогольними напоями та наркотичними засобами; *по-друге*, вчинення адміністративних правопорушень та злочинів як правило насильницького та корисливого характеру; *по-третє*, вибір стійкої життєвої стратегії кримінальної поведінки, яка характеризується систематичним вчиненням злочинів, поступовим вдосконаленням навиків злочинної діяльності, об'єднання у стійкі групи з іншими особами для вчинення злочинів.

Найбільш негативним результатом таких процесів маргіналізації окремої частини населення стало формування парамілітарних злочинних угруповань, які володіють якісно іншими характеристиками аніж злочинні угруповання загальнокримінальної спрямованості. Більше того, відносна ситуативність формування таких угруповань, а також методологічна складність їх відмежування від традиційних злочинних угруповань привела до недостатнього рівня наукового дослідження таких груп. У контексті цього, перш за все, із метою забезпечення послідовності дослідження проблеми слушно визначитись із понятійно-категоріальним апаратом.

Звернімо увагу, що КК України не використовує таку категорію як злочинне угруповання, а визначає відповідні форми співучасті у вчиненні кримінальних правопорушень, а категорія "злочинне угруповання" є характерною для досліджень у галузі криміналістики та теорії оперативно-розшукової діяльності.

На думку, В.М. Варцаби, злочинне угруповання є особливим суб'єктом групової злочинної діяльності, який відрізняється стійкістю, відновлюваністю, взаємодією учасників, ієрархічністю структури тощо. До додаткових ознак злочинних угруповань вчений відносить такі: стійкість кримінального утворення; тривалість діяльності злочинного угруповання; ієрархічна побудова організованих угруповань; наявність певної спеціалізації у діяльності злочинного формування; чітка та суворая внутрішньогрупова дисципліна; встановлення злочинних норм та правил поведінки; наявність лідера із владними

повноваженнями; розподіл функціональних обов'язків між членами угруповання; корислива спрямованість злочинної діяльності групи; створення системи захисту від викриття; наявність єдиної каси "общака"; створення власної системи "заохочення" та "покарання"; підтримка осіб, які притягнуті до кримінальної відповідальності та відбувають покарання; наявність системи вербування нових членів злочинної групи; використання корумпованих зв'язків в органах державної влади та місцевого самоврядування; наявність міжрегіональних зв'язків між організованими злочинними угрупованнями; наявність системи проникнення у владні структури[3].

У контексті дослідження злочинних угруповань парамілітарного типу необхідно звернути увагу на ще одну форму злочинних утворень – не передбачені законом воєнізовані або збройні формування. При цьому, необхідно зауважити, що ст. 260 КК України ключових ознак таких формувань. Зокрема, під воєнізованим формуванням розуміються формування, які мають організаційну структуру військового типу, а саме: єдиноначальність, підпорядкованість та дисципліну, і в яких проводиться військова або стройова чи фізична підготовка. Фактично, відсутність у діяльності формування заходів спрямованих на систематичну військову підготовку їх не можна віднести до класифікаційної групи воєнізованих. Ще більша невизначеність існує із трактуванням збройного формування, ознаками якого визначено наявність на озброєнні придатної для використання вогнепальної, вибухової чи іншої зброї. Слушно зауважити, що виходячи із такої ознаки, будь-яке злочинне угруповання із тривалим періодом функціонування, сформоване для систематичного вчинення різних злочинів володіє вогнепальною зброєю і може бути за цією ознакою віднесене до збройних формувань. Зважаючи на викладене, на нашу думку, необхідно відмежувати злочинні угруповання парамілітарного типу від непередбачених законом воєнізованих та збройних формувань.

Так, парамілітарна організація – це утворення, що має військовий характер або наближений до нього, але при цьому формально не входить до збройних сил. При цьому, необхідно зауважити, що вказаний термін не завжди має однозначне емоційне забарвлення, а контекст його трактування залежить від конкретних умов. Інші дослідники відзначають, що парамілітарні організації – це озброєні групи створені та профінансовані певними сегментами капіталістичних класів за неофіційної військової та матеріальної підтримки з боку державних інституцій.

Фактично, генеза парамілітарних організацій у той чи інший спосіб пов'язана із їх підтримкою з боку державних інституцій і, саме це, не дозволяє відносити їх до незаконно сформованих воєнізованих чи збройних формувань. Метою створення таких організацій, як правило, є виконання паралельно із збройними силами конкретної держави військових задач. Водночас, практика формування та функціонування парамілітарних організацій в Україні дозволяє виокремити два їх різновиди:

- парамілітарні організації, які жорстко контролюються державою у частині рівня їх озброєності, чисельності та внутрішньої структури, порядку входження нових учасників та процедури отримання ними доступу до вогнепальної зброї та боеприпасів. Досвід нашої держави свідчить, що такі організації входять до складу силових державних інституцій та виконують виключно поставлені перед ними задачі. Як відзначає Ю.М. Стасюк, встановлено, що у квітні 2014 – середини 2015 років чисельність українських добровольчих формувань становила близько 30 тис. осіб. Однак у районі проведення АТО їх чисельність була меншою, тому що частина бійців перебувала на ротатійній основі, а частина формувань була залучена до виконання завдань в інших місцях України. На кінець 2014 року були сформовані добровольчі частини та підрозділи, які входили до складу ЗС України, МВС та НГУ, а саме 3 полки, 60 батальйонів та 11 рот. При цьому кількість формувань, створених за принципом самоорганізації, підрахувати досить складно[10].

- парамілітарні організації, які, фактично, не контролюються державними інституціями, але й не піддаються кримінальному переслідуванню з політичних чи інших мотивів, оскільки здатні виконувати бойові задачі на високому рівні. Як відзначає О.П. Сікорський, необхідно відзначити, що "не легалізовані" добровольчі батальйони де-юре є незаконними збройними формуваннями, а їхні "бійці" злочинцями. Разом із тим, очевидно, що держава де-факто визнає відповідні військові формування. Продовжуючи вчений відзначає, що серед доводів стосовно небажання переходити до лав Збройних Сил України чи МВС України представники відповідних добровольчих батальйонів називають переважно небажання підпорядковуватись представникам "силових відомств", які своїми діями зумовили низку трагічних подій, пов'язаних із загибеллю особового складу військовослужбовців, які набули офіційного статусу[9]. Крім того, слушно звернути увагу, що від початку бойових дій на Сході України діють добровольчі загони "Правого сектору", "ДУК" та "ОУН", які не були підконтрольні МВС та Міністерству оборони. Після того як усі з'єднання зобов'язували увійти у підпорядкування силових структур, офіційно цілісна діяльність "ДУК" була припинена. Сьогодні підрозділ має статус громадянського об'єднання, яке не має фактичної прив'язки до політичної партії ПС. Неофіційно, бійці батальйону продовжують діяти у зоні АТО і при виконанні бойових завдань "ДУК" діє самостійно, приймаючи рішення в залежності від ситуації[6]. Крім

того, за офіційними даними, а також інформацією оприлюдненою у ЗМІ до складу силових структур відмовились увійти такі добровольчі батальйони: Добровольча козацька рота спецпризначення ім. Т. Шевченка; Спеціальні сили “Севєр”; Партизанська група “Тіні”; Партизанська група “Тесла”; Цивільний корпус “Азов”; Батальйон “Україна”; Добровольча група “Аеророзвідка”; Батальйон “Крим”; Добровольчий український корпус “Правий сектор”.

Проблемним питанням для державних інституцій, зокрема правоохоронних органів є відсутність чітких даних щодо:

*по-перше*, рівня озброєності таких організацій, з таких причин: а) на початковому етапі формування добровольчих батальйонів із метою їх швидкої мобілізації та початку виконання ними бойових завдань забезпечення останніх вогнепальною зброєю та боєприпасами відбувалось без дотримання належних процедур; б) відсутності контролю за здобутою у ході виконання бойових задач зброєю та військовою технікою; в) умисне приховування зброї та боєприпасів такими організаціями; г) існування безконтрольного ринку зброї у зоні бойових дій та поза її межами;

*по-друге*, реальної чисельності таких організацій у зв'язку із: а) відсутністю офіційних реєстрів учасників добровольчих батальйонів, які відмовились входити до складу правоохоронних органів; б) відсутністю типової процедури включення особи до структури організації; в) відсутністю кваліфікаційних вимог до таких осіб; г) прийомом до складу організації за рішенням її керівництва на підставі субкультурних норм та інших морально-етичних правил, які сформовані у групі. Так, у період 2014-2015 років приблизна чисельність парамілітарних організацій, які відмовились увійти до складу правоохоронних органів та ЗС України становила приблизно 4000 осіб;

*по-третє*, якісного складу таких парамілітарних організацій, що зумовлено: а) відсутністю будь-яких кваліфікаційних вимог до особи (за відсутності досвіду участі у бойових діях він набувається особою в реальних умовах); б) відсутністю формальних вимог щодо здійснення перевірки осіб, які увійшли до таких організацій. Не є таємницею, що у складі добровольчих підрозділів, більшість з яких формувались лише за ознаками патріотизму і бажання захистити Батьківщину, було достатньо осіб, що раніше мали конфлікти із законом. Коли особовий склад добровольчих батальйонів стали приймати до Збройних Сил України, Нацгвардії та інших законних військових формувань, було виявлено, що зі 170 бійців одного з добровольчих підрозділів 43 особи були раніше судимі. Це, звичайно, крайність, але, уявляється, і в інших добровольчих формуваннях таких бійців було достатньо[12];

*по-четверте*, реальної діяльності таких організацій у зоні бойових дій, оскільки: а) вони не входять до структури силових державних інституцій та не виконують завдання у межах загальної стратегії проведення бойових дій; б) самостійно приймають рішення щодо проведення бойових операцій; в) знаходяться на матеріальному самозабезпеченні що призводить до фактів мародерства та вчинення корисливо-насильницьких злочинів.

Саме із другого різновиду парамілітарних організацій, як правило, і формуються злочинні угруповання парамілітарного типу. Зважаючи на викладене можна визначити, що злочинні угруповання парамілітарного типу – це озброєні групи напіввійськового типу, які на початковому етапі офіційно чи неофіційно підтримуються правоохоронними органами та військовими інституціями держави та поряд із виконанням бойових завдань здійснюють злочинну діяльність насильницької чи корисливо-насильницької спрямованості.

У наукових джерелах відзначається, що злочини, вчинені бійцями українських добровольчих формувань в ході проведення АТО важко підрахувати, адже, як стверджують посадовці Генеральної прокуратури України, окремої статистики щодо них немає. Крім цього, як зазначають правозахисники та громадські активісти, більшість злочинів скоєні у районі проведення АТО: незаконне використання зброї, викрадення людей групою осіб, застосування тортур, незаконне заволодіння транспортним засобом[6]. Найбільш резонансні кримінальні злочини вчинили бійці українських добровольчих формувань “Донбас”, “Торнадо”, “Айдар”, “Шахтарськ”. Батальйони “Торнадо” і “Шахтарськ” розформовані за скоєння злочинів у районі проведення АТО[5].

Крім кримінальних інцидентів, що траплялися у районі проведення АТО, за участю осіб – учасників українських добровольчих формувань було скоєно низку резонансних злочинів поза вказаною територією. Зокрема, надзвичайна подія в місті Мукачєво 11 липня 2015 року, в якій відзначилися бійці Добровольчого Українського корпусу Правого сектору, застосувавши зброю проти цивільних та працівників правоохоронних органів України[11].

Зважаючи на вищевикладене, на нашу думку, можна виокремити такі ознаки злочинних угруповань парамілітарного типу:

- інституційною основою їх формування є добровольчі батальйони, які створенні шляхом самоорганізації із подальшим встановленням за ними нормативного контролю з боку правоохоронних органів або без такого;

- якісний склад таких злочинних угруповань характеризується: а) входженням до їх складу осіб, які мають досвід бойових дій; б) входження до їх складу осіб, які володіють спеціальними військовими навиками (розвідники, снайпери, диверсанти, підричники); в) входження до їх складу осіб, які раніше притягувались до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів різного ступеня тяжкості;

- високий рівень озброєння угруповання, зокрема автоматичною зброєю та наявністю спеціальної техніки військового призначення;

- наявність у учасників угруповання значного досвіду ведення бойових дій у межах великих міст та населених пунктів;

- обізнаність щодо форм та методів оперативно-розшукової та слідчої діяльності;

- значна чисельна кількість угруповання, функціонування якого забезпечується підтриманням дисципліни та структуризацією за військовими моделями;

- корпоративність угруповання та формування змішаної субкультури із елементів військової та кримінальної субкультури, яка і формує морально-етичну платформу діяльності групи;

- орієнтація на окремі форми базової злочинної діяльності, переважно насильницького та корисливо-насильницького характеру;

- обмеження злочинної діяльності на початковому етапі територією бойових дій із подальшим виходом поза її межі. Так, у Запоріжжі близько 15 озброєних, які називали себе бійцями батальйону "Айдар", проникли на територію єдиного виробника первинного алюмінію в Україні "Запорізького алюмінієвого комбінату". Вони заявили, що очікують приїзду керівництва підприємства і мають намір не допустити "різання заводу на металобрухт". Пробувши на території заводу близько 5 годин, чоловіки залишили ЗАЛК. Незважаючи на всі ці походеньки, командир батальйону "Айдар" Сергій Мельничук заявляє, що проти військовослужбовців його батальйону відкрито тільки одне кримінальне провадження. Комбат зазначив, що в цій ситуації прокуратура звинувачує бійців "Айдара" в тому, що ті побили 4 чоловіків і одному з них прострелили ногу. Мельничук заперечує випадки мародерства серед бійців батальйону. При цьому він визнає, що "айдарівці" іноді позичають автомобілі у місцевого населення, але завжди їх повертають власникам[7].

- низький рівень інтенсивності підтримання зв'язків із традиційними злочинними угрупованнями загалом кримінального типу та не підконтрольність лідерам кримінального середовища;

- наявність потужної інфраструктури підтримки у вигляді громадських та волонтерських організацій, політичних партій, засобів масової інформації;

- наявність сформованих осередків у різних регіонах держави, які володіють вогнепальною зброєю та здатні до швидкої мобілізації;

- можливість організації інтенсивної протидії кримінальному переслідуванню. Так, 9 серпня 2016 року понад 50 активістів батальйону "Донбас" за участю окремих депутатів ВР України здійснювали пікетування Оболонського районного суду м. Києва, де слухається кримінальне провадження щодо бійців батальйону "Торнадо"[1]. Крім того, представники добровольчих батальйонів 2 серпня 2016 року заблокували виходи з будівлі Оболонського районного суду. Активісти вимагали, щоб справа "торнадівців" розглядалася швидше і щоб суд проходив не в закритому, а у відкритому режимі. Пізніше під судом виникла бійка, під час якої правоохоронці нібито застосували сльозогінний газ. У результаті в сутичках біля Оболонського районного суду Києва постраждали 27 силовиків[2].

Підсумовуючи викладене, необхідно звернути увагу на становлення та розвиток на території України злочинних угруповань парамілітарного типу для яких характерна власна система ознак та особливості функціонування, які відрізняються від діяльності традиційних злочинних угруповань загалом кримінальної спрямованості. Водночас, рівень наукового забезпечення виявлення та розслідування злочинів, вчинених такими угрупованнями залишається доволі низьким, що потребує розроблення міжвидової методики розслідування злочинної діяльності злочинних угруповань парамілітарного типу.

### References:

1. Aktyvisty batal'yonu "Donbas" piketuyut' sud, de roz'hlyadayut' spravu "Tornado". URL: <https://novynarnia.com/2016/08/09/aktivisti-batalyonu-donbas-piketuyut-sud-de-rozglyadayut-spravu-tornado/> (In Ukrainian)

2. Biytsi "Tornado" netsenzurno pokryly suddyu: <https://ua.korrespondent.net/ukraine/3726552-biitsi-tornado-netsenzurno-pokryly-suddui> (In Ukrainian)

3. Vartsaba V.M. Rozsliduvannya zlochyniv orhanizovanykh zlochynnykh hrup (taktyko-psykholohichni osnovy): avtoref. dys.... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. KH. 2003. 17 p. (In Ukrainian)

4. Dobrobaty. Kharkiv.: Folio. 2016. 570 p. (In Ukrainian)

5. Dorosh S. Skil'ky dobrovol'tsiv ATO za hratamy? URL: [http://www.bbc.com/ukrainian/society/2016/08/160804\\_military\\_volunteers\\_criminal\\_prosecution\\_tor](http://www.bbc.com/ukrainian/society/2016/08/160804_military_volunteers_criminal_prosecution_tor). (In Ukrainian)



6. DUK hovoryt', shcho yoho «lehalizuvav» narod Ukrainy URL: [http://www.newsru.ua/ukraine/03feb2016/stempickyj\\_matios.html](http://www.newsru.ua/ukraine/03feb2016/stempickyj_matios.html). (In Ukrainian)
7. Zlochynna zahroza. Chym zaymayut'sya dobrovol'tsi na myrnykh terytoriyakh. URL: <https://ua.korrespondent.net/ukraine/politics/3442559-zlochynna-zahroza-chym-zaimauitsia-dobrovoltsi-na-myrynykh-terytoriiakh> (In Ukrainian)
8. Zubko H.YU. Marhinal'nist': zahal'noteoretychna kharakterystyka. Pravo i bezpeka. 2009. №5. P.191-193 (In Ukrainian)
9. Sikors'kyi O.P. Problemy pravovoho zabezpechennya diyal'nosti dobrovol'chych batal'yoniv v Ukraini. Pravo i suspil'stvo. №4. 2015. P.105-111 (In Ukrainian)
10. Stasyuk YU.M. Ukrayins'ki dobrovol'chi formuvannya: stvorennya ta funktsionuvannya (2014-2015 r.r.): avtoref. dys... kand. istor. nauk: 07.00.01. Kyiv. 2018. 24 p. (In Ukrainian)
11. Stasyuk YU.M. Ukrayins'ki dobrovol'chi formuvannya: stvorennya ta funktsionuvannya: dys... kand. istor. nauk.: 07.00.01. Kyiv. 2018. 281 p. (In Ukrainian)
12. Sudymist' i viys'kova sluzhba. URL: <https://resonance.ua/sudymist-i-viyskova-sluzhba/> (In Ukrainian)

## **Преступные группировки парамилитарного типа: сущность и признаки**

**Мартыненко Дмитрий Александрович**, e-mail: [dimatsekhan@gmail.com](mailto:dimatsekhan@gmail.com)

Аспирант кафедры уголовного процесса

Одесского государственного университета внутренних дел, Одесса, Украина.

**Аннотация:** Статья обращает внимание на систему негативных последствий, возникших в следствии продолжающегося на территории нашего государства вооруженного конфликта, в частности качественной трансформации преступных группировок корыстно-насильственной направленности. Отмечена постоянная тенденции маргинализации отдельных групп населения и выделены типичные модели такой маргинализации. Обосновано, что крайней формой маргинализации отдельных групп населения стало формирование преступных группировок парамилитарного типа. Исследованы научные подходы к сущности и признакам преступных группировок. Охарактеризована сущность парамилитарных организаций и выделены их разновидности на территории нашего государства. Выделены проблемные вопросы, связанные с функционированием отдельных парамилитарных организаций. Сформулировано определение преступных группировок парамилитарного типа, а также определена система их типичных признаков.

**Ключевые слова:** парамилитарные организации, преступные группировки, преступность, добровольческие батальоны.

## SPECIAL CRIMINOLOGICAL MEASURES TO PREVENT CRIMINAL OFFENSE IN THE SPHERE OF ECONOMIC ACTIVITY

**Moiseenko Vladislav Viktorovich**

Educational and Scientific Institute of Law Prince Vladimir the Great  
Interregional Academy of Personnel Management, Ukraine  
e-mail: kozachenko.ai@gmail.com

**Abstract.** The article establishes that criminal offenses in the sphere of economic activity are characterized by a high level of latency and are detected mainly as a result of receiving notifications or materials from the bodies supervising the activities of economic entities. It is proved that unscheduled on-site audits are an effective tool to ensure the detection of violations of the law, the establishment of officials and financially responsible persons who committed or knowingly committed criminal offenses in the form of theft of property, funds, tax evasion, misuse of funds. The activities of law enforcement agencies emphasize operational and preventive prevention. In order to ensure security in the field of economic activity and normalize the activities of law enforcement agencies of Ukraine, it is proposed to establish the Bureau of Financial Investigations - the central executive body that implements state policy on prevention, detection, termination, investigation and detection of criminal offenses. indirectly harm the public interest in finance.

**Keywords:** economic activity, criminal offenses in the sphere of economic activity, prevention, special criminological measures.

Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності характеризуються високим рівнем латентності і виявляються здебільшого в результаті надходження повідомлення чи матеріалів від органів, що здійснюють контроль за діяльністю суб'єктів господарювання – Антимонопольного комітету України, Державної фінансової інспекції, Державного казначейства тощо; рідше – під час розслідування інших кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, проти власності; проведення оперативно-розшукових заходів; реєстрації заяви і повідомлення про вчинення кримінального правопорушення у сфері господарської діяльності.

Варто зауважити, що ефективність спеціально-кримінологічних заходів запобігання буде найвищою лише в разі їх комплексного застосування. Запобігання кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності має бути спрямоване, передусім, на досягнення і збереження тенденції до зниження й позитивних трансформацій у її характері та структурі. У спеціально-кримінологічних заходах запобігання кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності пріоритетне місце посідає оперативно-розшукова профілактика.

Оперативно-розшукова профілактика покладається на суб'єктів, які цілеспрямовано здійснюють профілактику кримінальних правопорушень як явну функцію, мають можливість вибирати лінії поведінки, мають у своєму розпорядженні спеціальні сили, заходи, методи і засоби профілактичного впливу. На основі практичної діяльності оперативних підрозділів поліції, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства (податкова міліція) Така діяльність здійснюється за напрямками: 1) усунення причин і запобігання виникненню умов, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень (загальна профілактика); 2) виявлення осіб, від яких слід очікувати вчинення кримінальних правопорушень, з метою необхідного профілактичного впливу (індивідуальна профілактика); 3) запобігання кримінальним правопорушенням.

При цьому оперативно-розшукова профілактика відрізняється від інших видів профілактики ще й тим, що вивчає особливості не тільки гласної, а й негласної діяльності оперативних підрозділів щодо усунення умов, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, а також впливу на осіб, яких профілактують за допомогою сил, заходів, засобів і методів, що є в їх розпорядженні.

Матеріали слідчої та судової практики свідчать, що більша частина різного роду кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, пов'язана з внесенням неправдивих відомостей до офіційних документів. Причому підроблені документи можуть відображати як сліди почерку злочинця, так і особливості технічних засобів виготовлення документів. Підроблення відбувається здебільшого з метою створення фіктивних підприємств (фірм-прокладок), яких найчастіше використовують для підробки актів виконаних робіт, рахунків-фактури, платіжних доручень тощо.

Тому, необхідно звертати увагу на наступні ознаки, що можуть свідчити про службове підроблення: 1) підписання документів неуповноваженими та неправомочними особами; 2) розбіжності у реквізитах і змісті окремих документів, а також примірниках одного й того ж фінансово-господарського документу; 3) списання

коштів на витрати, які викликають сумніви щодо їх цільового використання; 4) недійсність відтисків печатки чи штампів, явні підробки підписів керівника чи його заступника, а також головного бухгалтера; 5) різного роду підчистки, виправлення та дописки в документах, або нечіткість (фрагментарність).

Пошук слідів кримінальних правопорушень потребує детального ознайомлення з документами фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання. Необхідно перевіряти наявність всіх документів, на підставі яких відбувається діяльність підприємства, установи, організації, зокрема кошторисів, звітів, які підтверджують надходження та витрачання коштів.

Документи бухгалтерського обліку і звітності можуть використовуватись як знаряддя вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, оскільки безпосередньо містять відомості про проведення фінансово-господарських операцій. Особливої уваги потребує пошук документів так званої «чорнової бухгалтерії». Зазвичай, саме там криються дані про увесь фінансовий ланцюжок злочинної діяльності. Ці документи підлягають вилученню, огляду і приєднанню до матеріалів кримінального провадження в якості речових доказів. Здебільшого бухгалтерські документи вивчають спеціалісти – ревізори під час проведення перевірок (ревізій) фінансово-господарської, торгівельної та іншої діяльності.

Органи досудового розслідування, як ініціатори проведення позапланових ревізій, оцінюють надані акти перевірок, з огляду на можливість їх використання як джерел доказів у кримінальному провадженні. За результатами ревізій готуються рекомендації щодо проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, спрямованих на виявлення, вилучення і дослідження речей і документів. Позапланові виїзні ревізії суб'єктів господарської діяльності незалежно від форми власності, які не віднесені до підконтрольних установ, проводять органи державного фінансового контролю за судовим рішенням, ухваленим у кримінальному провадженні.

Позапланові виїзні ревізії під час досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності є ефективним інструментом забезпечення виявлення фактів порушення законодавства, встановлення службових і матеріально відповідальних осіб, які допустили або свідомо вчинили кримінальні правопорушення у формі розкрадання майна, коштів, ухилення від сплати податків, нецільового використання коштів тощо. До документів, які підтверджують спрямування коштів, належать, рахунки, товарно-транспортні накладні, трудові угоди, договори на виконання робіт, акти виконання робіт, звіти про результати здійснення процедур закупівель товарів, робіт, послуг [1, с. 628].

Певна інформація про вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності може бути зафіксована і в електронній формі у вигляді SMS чи MMS повідомлень у мобільному телефоні або ж у вигляді повідомлень електронної пошти чи в соціальних мережах, до яких прикріплено електронні варіанти документів. Одночасно, особливістю деяких інформаційних ресурсів, розміщених у мережі Інтернет, є те, що вони являють собою відкриту інформацію (таку, що не має обмежень, публічно доступну для необмеженого кола осіб, які можуть її законно одержати унаслідок звичайного запиту) або іншу нетаємну інформацію, що має обмежене публічне розповсюдження чи доступ.

До інших предметів як слідів зазначених кримінальних правопорушень належать такі: матеріальні цінності, здобуті злочинним шляхом (предмети привласнення або одержання неправомірної вигоди); матеріальні об'єкти, властивості яких фактично є слідами кримінального правопорушення, наприклад, придбані, побудовані або відремонтовані об'єкти, характеристики яких не відповідають документальним джерелам господарських операцій за кількісними або якісними (вартісними) показниками.

До прикладу, нецільове використання бюджетних коштів (ст. 210 КК України) нерідко є наслідком порушень під час проведення тендерних процедур. Для виявлення подібних порушень необхідно звертати увагу на: укладені договори підяду з однією і тією організацією; та роботи, які проводяться та коли вони проводяться, а також чи має право підрядник на виконання такого роду робіт чи надання послуг. Під час проведення процедури державних закупівель учасниками, як правило, подаються фіктивні документи з метою забезпечення відповідності кваліфікаційним вимогам замовника, який організовує придбання товарів, робіт та послуг.

Після отримання замовлення трапляються випадки, коли переможцями допускається нецільове використання бюджетних коштів. Це пов'язано з тим, що після проведення торгів не відслідковується якість виконання договорів із закупівлі. Зокрема, нерідко спостерігається змова замовника та учасника щодо невиконання або неякісного виконання договорів, оскільки не передбачається обов'язкове інформування щодо виконання договору на всіх його стадіях з метою попередження зловживань, пов'язаних з безпідставним збільшенням ціни договору після проведення тендеру [2, с. 181–210].

З метою перевірки цільового використання бюджетних коштів за підсумками тендера правоохоронним органам необхідно вжити наступні заходи:

1) в комітеті з конкурсних торгів ознайомитися з кошторисом, планом асигнувань та планом використання бюджетних коштів; річним планом державних закупівель; рішенням та положенням про утворення тендерного комітету; протоколами засідань тендерного комітету (розкриття тендерних пропозицій, оцінки, акценту цінових пропозицій); вимогами до попередньої кваліфікації учасників;

реєстром обліку отриманих тендерних пропозицій; підтвердними документами, на підставі яких був визначений переможець; протоколом, підписаним усіма членами комітету, яким оформлюється рішення про результати проведених торгів.

2) отримати інформацію з територіальних органів Антимонопольного комітету України про скарги, які надсилалися з приводу порушення процедури проведення державних закупівель;

3) направити запит до переможця державних закупівель, для отримання інформацію про те, як використовуються бюджетні кошти;

4) перевірити можливу наявність родинних та інших неформальних зв'язків голови чи члена тендерного комісії з переможцем процедури закупівлі [3, с. 152].

Узагальнення практики наглядової діяльності за дотриманням вимог бюджетного законодавства, свідчить, що перевірки можуть бути:

а) поточна, тобто діяльність із здійснення нагляду за дотриманням бюджетного законодавства здійснюється прокурором в процесі його повсякденної діяльності;

б) цільова (планова) – спрямована саме на перевірку стану дотримання бюджетного законодавства;

в) позапланова – проводиться за конкретним повідомленням про порушення бюджетного законодавства;

г) наскрізна (комплексна) – охоплює всю структуру відповідного органу, якій витрачає бюджетні кошти, чи фінансового органу (об'єктів перевірки). Ця перевірка за змістом в залежності від поставленої мети може мати як цільовий так і комплексний характер;

д) контрольна – спрямована на отримання достовірних даних про результати усунення раніше виявлених порушень бюджетного законодавства, а також причин та умов, що їм сприяли [3, с. 170–171].

Злочинці використовують різноманітні механізми у вчиненні різного роду кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності і відповідно інструменти з відмивання коштів. Найчастіше це механізми, які містять складні, заплутані, багатоланцюгові операції. Одна схема може містити операції із зняттям готівки, купівлі цінних паперів, розрахунки з нерезидентами з офшорних юрисдикцій, фіктивні зовнішньоекономічні операції та незаконні махінації з податком на додану вартість, фальсифіковані документи, використання викрадених/втрачених паспортів, створення фіктивних фірм тощо.

Використання злочинцями різноманітних механізмів та інструментів з відмивання коштів, обумовлено бажанням досягнення певних цілей, до яких можна віднести: а) приховування слідів походження доходів, отриманих з нелегальних джерел; б) створення видимості законності одержання доходів; в) приховування осіб, що отримали (отримують) незаконні доходи й тих, що ініціюють сам процес відмивання; забезпечення зручного й оперативного доступу до коштів, отриманих з нелегальних джерел; г) створення умов для безпечного й комфортного використання коштів, отриманих з нелегальних джерел; д) створення умов для безпечного інвестування в легальний бізнес.

Серед характерних способів відмивання коштів є незаконна конвертація грошових коштів з використанням фіктивних підприємств. Головною ланкою у цьому процесі є фірми з ознаками фіктивності, які реєструються на підставних осіб. Така діяльність тісно пов'язана з фінансовими установами, зокрема, рахунки фіктивних підприємств відкриваються у підконтрольних банках, або небанківських фінансових установах, що забезпечує контроль фінансових потоків.

У наукових джерелах розробляють різноманітні заходи спеціально-кримінологічного запобігання корупції. Зокрема, В. В. Василюк до таких відніс: 1) встановлення такого матеріального рівня утримання службовців, який здатний забезпечити їм і їхнім родинам пристойний рівень життя; 2) поліпшення контролю за доходами і витратами державних та інших категорій службовців, за кадровою політикою; 3) забезпечення безпеки осіб (а також їх родин), які здійснюють боротьбу з корупційною злочинністю; 4) запровадження режиму службового використання дорогих державних квартир, будинків, наданих у зв'язку із займаною державною посадою; 5) формування усіх виплат із бюджетної системи держави тільки на основі закону, та ін. [4, с. 137].

О. Г. Кальман у контексті діяльності органів прокуратури найбільш дієвими вважає наступні заходи спеціально-кримінологічного запобігання корупції: а) забезпечення дійового нагляду за додержанням і виконанням законів у сфері запобігання корупції; б) систематичне проведення перевірок додержання вимог антикорупційних законів; в) застосування належних заходів прокурорського реагування по виявленню фактів порушень антикорупційного законодавства; г) моніторинг та оцінка законності правових актів, що видаються органами державної влади та органами місцевого самоврядування [5, с. 207–208].

Водночас зарубіжні фахівці, зокрема А. І. Долгова, до таких заходів, крім цього, відносять: 1) підвищення контролю за аспектами поведінки держслужбовців, які є найбільш чутливими до корупції (надання інформації, що не підлягає офіційному оприлюдненню); кадровою політикою; ротацією кадрів; ін. 2) усунення фактів розбіжностей закріплених законом завдань, повноважень різних суб'єктів і правових засобів їх забезпечення, наприклад, коли недержавним службам безпеки (охоронним фірмам) державні

правоохоронні органи не зобов'язані надавати необхідну інформацію; 4) провадження всіх виплат з Держбюджету тільки на підставі закону [6, с. 512].

В інших зарубіжних наукових виданнях у цьому напрямі обґрунтовано проведення наступних спеціально-кримінологічних заходів: а) організація боротьби з корупцією на всіх її рівнях; б) звуження поля дій умов та обставин, що сприяють корупції; в) збільшення вірогідності виявлення корупційних дій та покарання за них; г) стимулювання мотивів антикорупційної поведінки; г) створення атмосфери громадського несприйняття корупції у всіх її проявах [7, с. 253].

Проте, як у зв'язку з цим слушно зауважив М. І. Хавронюк, кнопки, натисканням яких запускаються відповідні антикорупційні механізми перебувають, на жаль, під контролем не усього громадянського суспільства, а лише певних політичних сил. Це вони вирішують, чи буде здійснюватися наступ на корупцію, чи буде цей наступ суспільним («по всіх фронтах») або вибірковим, чи буде він стосуватися представників усіх ешелонів влади чи лише її нижніх ланок [8, с. 4].

Стосовно інших заходів спеціально-кримінологічного запобігання корупції, яка обумовлює вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, то слід зазначити, що Україна зараз має доволі адекватне антикорупційне законодавство, яке при наявній політичній волі можна практично застосувати і таким чином зменшити рівень корупційних правопорушень [9, с. 362; 10, с. 296–297]. До основних нормативно-правових актів у сфері боротьби з корупцією в Україні можна віднести: спеціальний Закон України «Про запобігання корупції» [11]; спеціальні норми КК України [12, с. 845]; нормативно-правові джерела, що визначають правовий статус Національного агентства з питань запобігання корупції, прокуратури, правоохоронних органів та інших суб'єктів спеціально-кримінологічного запобігання корупції [13].

Профілактика обмеження корупції передбачає життя таких запобіжних заходів, що перешкоджають її поширенню серед потенційних суб'єктів корупції шляхом введення різноманітних обмежень у їх діяльності та закріплення їх у нормативно-правових актах, що визначають їх правовий статус (до таких у Закону України «Про запобігання корупції», зокрема, віднесено: заборону зайняття підприємницькою діяльністю для державних службовців; отримання ними неправомірної вигоди; отримання подарунків на певну суму; тощо).

Профілактика усунення корупції полягає у такій діяльності суб'єктів її запобігання, яка послаблює або ліквідує негативні явища та процеси, що активізують злочинні прояви зазначеного суспільно небезпечного явища. Останні розрізняють залежно від соціального рівня суспільних відносин: від недоліків, зумовлених порушеннями функцій державних органів, господарюючих суб'єктів, громадських організацій, службових осіб і поведінкою громадян, кримінальних явищ та процесів, які охоплюють значну частину населення [14, с. 27].

Профілактика захисту від корупції передбачає вчинення таких заходів, що здійснюються з метою ліквідації її детермінант. До об'єктів профілактики захисту від корупції відносяться, з одного боку, засоби захисту та збереження державного і приватного майна, а, з іншого – правосвідомість потенційних злочинців [14, с. 29].

Надзвичайно ефективними, як показує практика є й заходи, що здійснюються у межах припинення корупції. Зазначеним видом запобіжної діяльності у силу її суцільно профілактичного спрямування (виявлення осіб, які готують вчинення корупційних кримінальних правопорушень, або намагаються безпосереднього його здійснити (замах на кримінальне правопорушення), займаються оперативні підрозділи суб'єктів запобігання корупції. У цьому контексті виділяють:

а) заходи спонування (здійснюються з метою досягнення відмови потенційного корупціонера від продовження злочинної діяльності);

б) заходи перестереження (обережності: застосовуються для того, щоб створити умови, які виключають можливість чи перешкоджають продовженню розпочатої корупційної діяльності);

в) заходи активного втручання (негайна реакція відповідних суб'єктів запобігання корупції у разі, якщо зволікання тягне за собою безпосереднє посягання) [10, с. 300–301; 14, с. 38–39].

Поряд з цим варто визнати, що жоден запобіжний захід чи їх сукупність не досягнуть мети та в цілому бажаного результату у запобіганні корупції, яка пронизує сферу господарської діяльності, якщо вони не будуть кореспондуватися поміж собою у запобіганні кримінальним правопорушенням, а також не матимуть системний характер і вплив на особу корупціонера та детермінанти, що сприяють вчиненню даного суспільного небезпечного діяння.

Ще одним важливим елементом у господарсько-правовому механізмі запобігання економічній злочинності є координація діяльності правоохоронних органів. Виконання завдань системи координації запобігання економічній злочинності покладено на відповідні координаційні інституції профілактики кримінальних правопорушень, які, поряд з метою та завданнями діяльності, є обов'язковими для системи елементами. Координаційний орган будь-якого рівня організовує функціонування відповідної підсистеми профілактики кримінальних правопорушень (у тому числі економічної злочинності), оскільки визначає мету й завдання спільної узгодженої діяльності, окреслює шляхи їх досягнення та налагоджує (хоча б на першому етапі) взаємозв'язки між суб'єктами, визначає їх завдання і надалі контролює їх виконання. Розробленню спільних узгоджених заходів передують робота координуючого органу з комплексної оцінки

аспектів соціальної практики, що стосуються проблем профілактики кримінальних правопорушень. Координаційна діяльність передбачає також контроль за перебігом виконання спільних узгоджених заходів та оцінювання їх результатів [15, с. 221].

Для вирішення проблем координації, з метою розділення сервісної та правоохоронної функцій податкової служби, ліквідації податкової міліції, оптимізації структури та чисельності органів, які ведуть боротьбу із кримінальними правопорушеннями у сфері господарської діяльності, усунення дублювання їх функцій, слід створити у структурі правоохоронних органів України Бюро фінансових розслідувань – центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику з питань запобігання, виявлення, припинення, розслідування та розкриття кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, які прямо чи опосередковано заподіюють шкоду публічному інтересу у сфері фінансів. Діяльність якого спрямовується та координується КМУ через Міністра фінансів України [16].

Ця служба має бути державним правоохоронним органом, що забезпечує економічну (фінансову) безпеку України відповідно до завдань, покладених Законом та іншими законодавчими актами.

До головних завдань Бюро фінансових розслідувань пропонуємо віднесено такі: 1) захист інтересів суспільства й держави від злочинних та інших протиправних посягань в економічній сфері та забезпечення економічної безпеки України; 2) захист прав і законних інтересів громадян України, іноземних громадян й осіб без громадянства, а також юридичних осіб в економічній сфері; 3) профілактика, виявлення і припинення кримінальних правопорушень та адміністративних правопорушень в економічній сфері, у тому числі корупційних правопорушень; 4) проведення дізнання й досудового слідства у кримінальних провадженнях, провадження у справах про адміністративні правопорушення відповідно до компетенції; 5) розшук платників, які ухиляються від сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) та неподаткових платежів.

Для підвищення ефективності та мобільності роботи, у відповідності до свого функціоналу органи Бюро фінансових розслідувань повинні постійно здійснювати:

а) аналіз криміногенних процесів у сфері господарської діяльності, виявлення стійких тенденцій їх розвитку та прогнозування на цій основі можливих негативних наслідків, розроблення відповідних пропозицій та внесення їх на розгляд органів державної влади; виявлення причин і умов, що детермінують правопорушення у сфері господарської діяльності, та умов, які сприяють їх учиненню, а також ужиття заходів щодо їх усунення;

б) аналіз стану економічної злочинності, визначення основних напрямів і тактики проведення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених чинним законодавством до її компетенції;

в) проведення серед населення роботи щодо роз'яснення законодавства з питань відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності.

Таким чином, новий вектор роботи сприятиме покращенню загального стану підприємницького середовища шляхом переходу Державної податкової служби України від наглядово-каральної функції до обслуговуючої функцій; налагодженню партнерських відносин між бізнесом та контролюючими органами; ефективності дій правоохоронних органів у запобіганні кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності; підвищенню позиції України в рейтингу легкості ведення бізнесу *Doing Business*, що здійснюється експертами Світового банку.

Отже, створення Бюро фінансових розслідувань, повністю відповідатиме ідеології реформування правоохоронної системи України. Відповідний законопроект (на даний час вже прийнятий у першому читанні), якщо буде доопрацьований з урахуванням проведеного дисертаційного дослідження, призведе до зменшення тіньового бізнесу в Україні та збільшенні надходжень податків та зборів, а також оптимізації структури правоохоронних органів, матеріально-технічної бази та скорочення загальної кількості працівників, що запобігають економічній злочинності.

Проголошений євроінтеграційний курс державної політики зобов'язує Україну забезпечувати ефективне функціонування інститутів, які гарантуватимуть верховенство права, додержання прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, їх ефективний захист. А за предметом правового регулювання Закон «Про Бюро фінансових Розслідувань» відноситься до пріоритетної сфери адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, що регулює діяльність органів, які запобігають економічній злочинності.

## References:

1. Melnyka M.I., Khavroniuka M.I. (2012) *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. 9-te vyd., pererobl. ta dopov* [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine. 9th ed., Reworked. and add]. K. : *Yurydychna dumka* [Legal opinion], 2012. 1316 p. (In Ukrainian)
2. Skalozub L.P., Vasylynychuk V.I., Slyvenko V.R., Duchenko T.V. ta in. (2009) *Zbirnyk metodychnykh rekomendatsii z vykryttia ta dokumentuvannia zlochyniv u biudzhethnii sferi. Methodychni rekomendatsii iz zapobihannia zlochynnym proiavam pid chas zdiisnennia derzhavnykh zakupivel tovariv, robit ta posluh* [Collection of methodical recommendations on detection and documentation of crimes in the budget sphere. Methodical recommendations for the prevention of criminal manifestations during the implementation of public procurement of goods, works and services]. Kyiv, 2009. 288 p. (In Ukrainian)

3. Kulakov V. V., Len V. V., Miroschnychenko S. S. ta in. (2011) *Zapobihannia zlochynam, poviazanym z nezakonnym vykorystanniam biudzhetnykh koshtiv: nauk.-prakt. posib.* [Prevention of crimes related to illegal use of budget funds: scientific-practical. way]. Zaporizhzhia: Dniprovskiy metalurh, 2011. 289 p. (In Ukrainian)
4. Dzhuzha O. M., Vasylevych V. V., Kolb O. H. ta in. (2009) *Kryminolohiia: navch. posib.* [Criminology: textbook. way]. Kyiv: Pretsedent, 2009. 348 p. (In Ukrainian)
5. Kalman O. H., Koziakov I. M., Kuts V. V. ta in. (2010) *Problemy protydii zlochynnosti: pidruchnyk* [Problems of crime prevention: textbook]. Kharkiv: «Novasoft», 2010. 352 p. (In Ukrainian)
6. Dolhovoi A. Y. (1997) *Kryminolohiia: uchebnyk* [Criminology: textbook]. M.: YNFRA–M–NORMA, 1997. 784 p. (In Russian)
7. *Kryminolohiia: uchebnyk* [Criminology: a textbook.]. Almati: Mezhdunar. tsentr nauchn. yssledovanyi y pravovoi ekspertyzi RK, 2008. 614 p. (In Russian)
8. Khavroniuk M. I. (2011) *Naukovo-praktychnyi komentar do Zakon Ukrainy «Pro zasady zapobihannia i protydii koruptsii»* [Scientific and practical commentary to the Law of Ukraine "On Principles of Prevention and Counteraction to Corruption"]. Kyiv: Atika, 2011. 424 p. (In Ukrainian)
9. Holina V. V., Holovkin B. M., Valuska M. Yu. ta in. (2014) *Kryminolohiia: pidruchnyk* [Criminology: a textbook]. Kharkiv: Pravo, 2014. 440 p. (In Ukrainian)
10. Dzhuzhy O. M., Rasiuka E. V. (2018) *Koruptsiina zlochynnist v Ukraini: suchasnyi stan, determinanty ta zapobihannia: navch. posib.* [Corruption crime in Ukraine: current status, determinants and prevention: textbook. way.]. Kyiv: Nats. akad. vnutr. sprav, 2018. 340 p. (In Ukrainian)
11. *Pro zapobihannia koruptsii: Zakon Ukrainy vid 14 zhov. 2014 r. № 1700-VII (za stanom na 03 serp. 2017 r.)* [On Prevention of Corruption: Law of Ukraine of October 14, 2014 № 1700-VII (as of August 3, 2017)]. *Verkhovna Rada Ukrainy* [Verkhovna Rada of Ukraine]. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>. (In Ukrainian)
12. Dzhuzhi O. M., Savchenka A. V., Chernieia V. V. (2015) *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy* [Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine]. Kyiv: Yurinkom Inter [Yurinkom Inter], 2015. 1063 p. (In Ukrainian)
13. Busol O. Yu. (2014) *Protydiia koruptsiinii zlochynnosti v Ukraini: monohrafiia* [Counteraction to corruption crime in Ukraine: monograph]. Kyiv: In Yure, 2014. 564 p. (In Ukrainian)
14. Holina V. V. (2011) *Zapobihannia zlochynnosti (teoriia i praktyka): navch. posib.* [Crime prevention (theory and practice): textbook. way.]. Kharkiv: Nats. yuryd. akad. Ukrainy, 2011. 120 p. (In Ukrainian)
15. Chernieia V. V., Dzhuzhi O. M. (2020) *Kryminolohiia: pidruchnyk* [Criminology: a textbook]. Kyiv: Nats. akad. vnutr. sprav, 2020. 612 p. (In Ukrainian)
16. *Poiasniuvalna zapyska do Proektu Zakonu pro Biuro finansovykh rozsliduvan vid 30.08.2019* [Explanatory note to the Draft Law on the Bureau of Financial Investigations dated 30.08.2019]. *Verkhovna Rada Ukrainy* [Verkhovna Rada of Ukraine]. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66516](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66516) (In Ukrainian)

## Специально-криминологические меры предупреждения уголовных правонарушений в сфере хозяйственной деятельности

**Моисеенко Владислав Викторович**, e-mail: [kozachenko.ai@gmail.com](mailto:kozachenko.ai@gmail.com)

соискатель Учебно-научного института права им. Князя Владимира Великого МАУП, г. Киев, Украина

**Аннотация.** В статье установлено, что уголовные правонарушения в сфере хозяйственной деятельности характеризуются высоким уровнем латентности и оказываются в основном в результате поступления сообщения или материалов от органов, осуществляющих контроль за деятельностью субъектов хозяйствования. Доказано, что внеплановые выездные ревизии является эффективным инструментом обеспечения выявления фактов нарушения законодательства, установление должностных и материально ответственных лиц, допустивших или сознательно совершили уголовные преступления в форме хищения имущества, средств, уклонение от уплаты налогов, нецелевого использования средств. В деятельности правоохранительных органов отмечено оперативно-розыскной профилактике. С целью обеспечения безопасности в сфере хозяйственной деятельности и нормирования деятельности правоохранительных органов Украины предложено создать Бюро финансовых расследований - центральный орган исполнительной власти, реализующий государственную политику по предупреждению, выявлению, пресечению, расследованию и раскрытию уголовных преступлений в сфере хозяйственной деятельности, которые прямо или косвенно причиняют вред публичному интересу в сфере финансов.

**Ключевые слова:** хозяйственная деятельность, уголовные правонарушения в сфере хозяйственной деятельности, предотвращения, специально-криминологические меры.

## THEORETICAL BASES OF FORMATION OF A TECHNIQUE OF INVESTIGATION THEFT IN A BIG CITY

**Vyacheslav Valeriyovych Pidpaly**

Educational and Scientific Institute of Law Prince Vladimir the Great

e-mail: kozachenko.ai@gmail.com

**Abstract.** The article develops the scientific basis of a comprehensive forensic methodology for investigating theft in a large city, defines its place in the system of species (intraspecific) and non-species methods, as well as the structure of forensic characteristics, which includes the following elements: the subject of criminal encroachment and the situation; the method of theft (including tools and means) and its trace picture; information about the identity of the offender and the identity of the victim.

**Keywords:** theft, city, conditions of a big city, forensic characteristics.

З огляду на зростання рівня злочинності й потребу в оптимізації досудового розслідування крадіжок в умовах великого міста, особливою нагальністю вирізняється наукове розроблення спеціальної методики, яка має слугувати своєрідним алгоритмом дій (інструментарієм для слідчого та інших компетентних суб'єктів, що залученні до кримінального провадження) у типових слідчих ситуаціях. Дослідження криміналістичної характеристики крадіжок в умовах великого міста, неможливо без надання характеристики населеному пункту де вони вчиняються.

Місто – це населений пункт з розвинутою комунікацією та інфраструктурою, значний за розмірами, чисельністю, густотою населення, яке зайняте переважно в неаграрних сферах діяльності [1, с. 243]. Про значення міста писав К. Маркс, указуючи, що саме існування міста як такого відрізняється від простої множини незалежних будинків. Тут ціле – це ціле, не просто сума своїх частин. Це своєрідний самостійний організм [2, с. 18].

Умови ж великих міст є джерелом найрізноманітніших суперечностей, які виникають у процесі розвитку цього складного соціального організму. Здебільшого такі суперечності через певні обставини не отримують належного вирішення і переходять у форму гострого конфлікту. Такі конфлікти часто викликають зіткнення інтересів особистості із суспільними інтересами, внаслідок чого вчиняються кримінальні правопорушення.

Однією з характерних рис великого міста (Київ, Харків, Дніпро, Кривий Ріг та ін.) є наявність декількох районів, які входять до складу його територіальної межі. Районам у містах властиве поєднання великої кількості житлових будинків, промислових зон, торгівельних (бізнес) центрів, місць відпочинку тощо з великою кількістю населення (понад 250 тис. чоловік), та переважно невеликим числом корінних жителів, оскільки, соціально- економічні чинники розвитку останнього десятиліття України призвели до урбанізації великих міст за рахунок відтоку жителів сільської місцевості.

Грунтовне дослідження криміналістичної характеристики, з урахуванням актуальної на сьогодні слідчої, експертної та судової практики, надає змогу в режимі реального часу проаналізувати стан та оперативну обстановку щодо кількісного і якісного рівня вчинюваних крадіжок в умовах великого міста за низкою показників, на основі отриманих даних сформулювати наукові засади комплексної криміналістичної методики досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Вперше про криміналістичну характеристику, як елемент методики згадується в дисертації Л. О. Сергеева ще у 1966 році. Так, прийнято вважати, що саме цей автор запровадив у науковий обіг термін «криміналістична характеристика», і тлумачив його як сукупність взаємопов'язаних чинників, що характеризують особливості способів учинення і слідів відповідних видів кримінальних правопорушень, об'єкта посягань, обставин, що характеризують учасників кримінальних правопорушень та їх злочинні зв'язки, час, місце, умови й обстановку вчинення кримінального правопорушення [3, с. 10].

З'явившись в кінці 60-х років, поняття «криміналістична характеристика» привернуло до себе увагу багатьох провідних вчених-криміналістів, що досліджували теоретичні та практичні питання методики розслідування окремих видів кримінальних правопорушень [4, с. 34].

Пізніше питання сутності криміналістичної характеристики різних категорій кримінальних правопорушень розглядали Ю. П. Аленін, Л. Я. Драпкін, І. Ф. Герасимов, О. Я. Баєв, В. Д. Басай, В. П. Бахін, В. Д. Берназ, Р. С. Белкін, Т. В. Варфоломеева, І. О. Возгрін, В. І. Шиканов, А. Ф. Волобуєв, В. К. Гавло, В. І. Галаган, В. Г. Гончаренко, В. А. Журавель, А. В. Іщенко, О. А. Кириченко, Н. І. Клименко, І. М. Артамонов, О. О. Ейсман, О. Н. Колесніченко, В. П. Колмаков, В. О. Коновалова, В. С. Кузьмічов, В. К. Лисиченко, В. Г. Лукашевич, В. Т. Маляренко, Г. А. Матусовський, В. О. Образцов, М. В. Салтевський, В. В. Тіщенко, С. С. Чернявський, В. Ю. Шепітько та ін.



Майже всі автори були близькі у тому, що основу криміналістичної характеристики будь-якого кримінального правопорушення становлять чотири основних елемента: предмет злочинного посягання; спосіб учинення; типова «слідова картина»; характеристика особи правопорушника. Перед слідчим (дознавачем) постійно виникає необхідність звернення до того чи іншого елемента з метою уточнення своїх дій або ж прогнозування дій правопорушника для постановки правильних питань під час проведення експертизи або ж у процесі спілкування зі спеціалістом – у кожному випадку він неодноразово звертається до кількісних і якісних компонентів криміналістичної характеристики.

Відповідно практичне значення криміналістичної характеристики кримінального правопорушення полягає в тому, щоб служити слідчому (дознавачу) своєрідним трафаретом, який би «накладався» на наявні в його розпорядженні на даному етапі досудового розслідування.

У свою чергу такий «трафарет» дозволяє:

- визначати, чи містяться в даній події ознаки кримінального правопорушення;
- прогнозувати суть цієї події і супутніх їй обставин;
- обґрунтовано припускати зміст і форми прояву тих слідів, які могли і повинні були залишитися в результаті кримінального правопорушення, і причинно пов'язаних з ним передуючих і подальших обставин;
- конкретизувати повноту зібраної у справі доказової інформації і проводити їх аналіз та оцінку;
- планувати і здійснювати цілеспрямовані заходи з дослідження даної події, що припускають пошук, фіксацію і процесуальне закріплення цих слідів [5, с. 100].

На сучасному етапі розвитку вчення про криміналістичну характеристику кримінальних правопорушень, вчені-криміналісти поділяють дану категорію на рівні, а саме: як загальну криміналістичну характеристику кримінальних правопорушень, криміналістичну характеристику окремого виду (групи) кримінальних правопорушень, та як індивідуальну криміналістичну характеристику конкретного кримінального правопорушення:

1) загальна криміналістична характеристика кримінальних правопорушень розглядається як загальне поняття, а саме як вищий рівень абстракції, що застосовується до даної наукової категорії. З одного боку, воно має абстрактний характер, а з іншого – загальне криміналістичне значення є методологічною основою для дослідження криміналістичних характеристик окремих видів та груп кримінальних правопорушень. За допомогою цього поняття виникає реальна можливість цілеспрямовано використовувати теоретичний та емпіричний матеріал для розвитку загальних та окремих питань криміналістичної методики;

2) криміналістична характеристика окремих видів та груп кримінальних правопорушень відноситься до рівня, який має меншу ступінь абстракції. В основі даного рівня криміналістичної характеристики повинні знаходитись положення загальної теорії криміналістики та конкретний передовий досвід слідчої та судової практики;

3) криміналістична характеристика окремих кримінальних правопорушень являє собою поєднання вичерпних даних про розслідуване суспільно-небезпечне діяння. В ній відтворюються індивідуальні ознаки цього діяння. Її можна розглядати, як інформаційну модель розслідуваного кримінального правопорушення [6, с. 12].

Визначення та окреслення основних елементів криміналістичної характеристики крадіжок в умовах великого міста теж важко уявити без аналізу підходів до розуміння цього поняття на загальному та видових рівнях. Таким чином, *криміналістична характеристика крадіжки в умовах великого міста* – це система відомостей, розроблена наукою і практикою, що відрізняє крадіжку в умовах великого міста від інших видів кримінальних правопорушень та визначає програму СРД та ОРЗ, спрямованих на виявлення, розкриття і розслідування кримінальних правопорушень, а також сприяє правильній оцінці слідчої ситуації, що склалася, та визначає перспективно-прогностичну оцінку ходу досудового розслідування.

Основними елементами криміналістичної характеристики крадіжки в умовах великого міста є:

1) предмет злочинного посягання (майно, яке має певну вартість і є чужим для винної особи, наприклад: речі (рухомі й нерухомі), грошові кошти, цінні метали, цінні папери);

2) спосіб вчинення кримінального правопорушення (складається зі способів підготовки до вчинення злочинних дій, безпосереднього вчинення кримінального правопорушення та способів приховування (маскування) протиправних дій);

3) обстановка вчинення кримінального правопорушення (конкретні об'єктивно-предметні умови, в яких учиняються крадіжки у великому місті);

4) типова «слідова» картина (будь-які зміни матеріального (навколишнього) середовища, що виникли в результаті вчинення в ньому кримінального правопорушення і є його наслідками (комплекс матеріальних та психофізіологічних слідів, що притаманні крадіжкам в умовах великого міста та певним способам і етапам їх вчинення);

5) характеристика особи правопорушника (фізичні та соціально-демографічні дані; поведінка до, під час, та після вчинення крадіжки; чинники, що мали вплив на формування і здійснення злочинної мети, створення злочинної групи, розподілу ролей між співучасниками тощо);

6) характеристика особи потерпілого (демографічні дані, відомості про спосіб життя, риси характеру, звички, зв'язки і стосунки, ознаки віктимної поведінки тощо).

В даному контексті, слід додати, що поняттям «крадіжка в умовах великого міста» охоплюється значне коло кримінальних правопорушень, що відрізняються один від одного безпосереднім предметом злочинного посягання, способом вчинення та місцем реалізації злочинного задуму. З огляду на це виділяють:

- крадіжки з приміщень (квартир, будинків, дач, гуртожитків, крамниць, кіосків, складів, готелів тощо);
- крадіжки матеріальних цінностей з підприємств, організацій;
- крадіжки вантажів на транспорті (залізничному, річковому, морському і повітряному, автомобільному);
- крадіжки особистих речей громадян на вокзалах, з купе поїздів тощо;
- кишенькові крадіжки [7, с. 631].

Із загального переліку крадіжок, в умовах великого міста, переважають крадіжки з приміщень приватних домоволодінь. Зазвичай, вони вчиняються приїжджими або гастролерами, що обумовлено розвиненістю транспортних комунікацій поблизу великих міст, яка дозволяє вчинивши кримінальне правопорушення, швидко покинути межі міста та перебратись до місця свого постійного проживання, або поїхати в інше місто для повторного вчинення крадіжки чи іншого кримінального правопорушення. Ще одним «плюсом» великого міста для злочинного середовища є численність місць збуту викраденого майна (комісійні магазини, речові ринки, комерційні кіоски, ломбарди тощо), що дає можливість швидко позбутися краденого.

Формуючи криміналістичну характеристику крадіжки в умовах великого міста необхідно користуватись не тільки криміналістичною наукою, а й використовувати відомості про кримінальні правопорушення з суміжних наук, таких, як кримінальне право, криминологія тощо.

Враховуючи те, що криміналістика під час досудового розслідування кримінальних правопорушень тісно пов'язана з нормами кримінального права, то їх слід розглядати більш детально. Так, положення кримінального права, що встановлюють караність діянь і характер обставин, що визначають відповідальність, є похідною розробки окремих методик розслідування й орієнтиром для визначення предмета доказування щодо конкретних видів кримінальних правопорушень [8, с. 299]. Врахування норм кримінального законодавства та положень кримінального права необхідне при розробці криміналістичної класифікації кримінальних правопорушень, розподілі їх на види, підвиди (групи). Крім того, за допомогою кримінально-правової характеристики, що описує основні елементи, які надають уявлення щодо поняття кримінального правопорушення, а саме злочину та проступку, можна виділити спільні ознаки, що властиві предмету кримінального правопорушення, передбаченого ст. 185 (крадіжка) Кримінального кодексу України.

Водночас, криминологічна характеристика крадіжок в умовах великого міста доповнює криміналістичну і включає до методики досудового розслідування інформацію про опис генезису кримінального правопорушення, його причини та умови вчинення, застосування заходів щодо їх усунення, частоти повторюваності, особу правопорушника, жертву кримінального правопорушення та розподіляє кримінальне правопорушення за іншими ознаками, наприклад, віком, часом, територією тощо.

Практичне значення цих даних полягає в тому, що під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, співставлення наявної інформації (що, де, коли, яким чином, при яких обставинах тощо) з системою узагальнених відомостей (наукових даних) про крадіжки в умовах великого міста дозволяє висунути версії, сформувані план розслідування тощо.

Зазвичай, використовують загальну характеристику способу вчинення кримінального правопорушення. І тоді на основі узагальнених даних про те, хто раніше вчиняв такі кримінальні правопорушення подібним чином, є можливість встановити досить конкретний напрям пошуку фігурантів кримінального провадження. Зрозуміло, це не будуть дані щодо конкретної особи, а характеристика певної (вузької або широкої) групи людей (судимі, неповнолітні тощо), серед яких слід шукати підозрюваного.

Таким чином, навіть в умовах великого міста (припустимо в межах району, чисельність якого теж складає не менше 300 тис. чоловік) за кількома значущими ознаками можна легко встановити серію учинення крадіжок, наприклад, квартирних, притаманних лише одній особі або групі осіб. Це можуть бути:

1) однаковий спосіб вчинення квартирної крадіжки, або збіг найбільш істотних елементів способу вчинення: комплекс підготовчих дій; способів проникнення; знарядь використовуваних при зломі; дій з пошуку цінностей; транспортування викраденого тощо;

2) спеціалізація квартирних злодіїв: за місцем розташування – певні квартали (новобудови, або історична частина міста; номер поверху, тип дверей, вікон, балконів тощо); за предметами крадіжки – в першу чергу специфічні (антикварні речі) або звичайні (ювелірні вироби, готівкові кошти) тощо);

3) на місці вчинення декількох крадіжок присутні однорідні сліди рук, взуття, зміни обстановки всередині квартири;

4) професійні або злочинні навички квартирних злодіїв: алгоритм дій з перевірки наявності мешканців у квартирі; вміння володіти певними інструментами, або відшукувати цінні речі; вимикати сигналізацію; певна тривалість перебування в квартирі; навички щодо маскуванню слідів тощо.

5) характеристика потерпілих (заможні особи; представники певних професій; особи похилого віку; інваліди; тощо).

Слід зауважити, що об'єднання різних епізодів квартирних крадіжок в серію на підставі лише однієї ознаки, в умовах великого міста, є неприпустимо та може призвести до помилкового об'єднання кримінальних правопорушень, вчинюваних різними особами.

З урахуванням вищезазначеного у криміналістичній характеристиці крадіжок в умовах великого міста необхідно чітко розмежовувати: а) теоретичну концепцію як основу формування методики досудового розслідування кримінального правопорушення передбаченого ст. 185 КК України;

б) робочий інструмент досудового розслідування як систему зібраних і узагальнених даних про криміналістично значимі ознаки цього виду кримінального правопорушення.

Зрозуміло, узагальнені дані про крадіжки в умовах великого міста, не можуть виступати як універсальний стовідсотковий засіб досудового розслідування, оскільки вони – відображення типового, а кожне вчинене кримінальне правопорушення може бути настільки індивідуальним, що у ряді випадків може не мати аналогів у минулому. Однак, у переважній більшості випадків типове має місце, що викликає необхідність використання даних криміналістичної методики. Саме тому, матеріали криміналістичної характеристики покликані і будуть надавати практичну допомогу працівникам уповноваженим на проведення досудового розслідування.

Отже, основне значення криміналістичної характеристики крадіжок в умовах великого міста, по-перше полягає у тому, що вона призначена для побудови типових загальних та окремих версій у системі заходів щодо ефективної організації та обґрунтованого планування досудового розслідування, особливо на початковому етапі, а по-друге знання змісту окремих її елементів і наявності між ними взаємозв'язків з успіхом може використовуватися для оцінки ймовірності криміналістичних версій, наприклад, про конкретного правопорушника на основі типових даних про особу-правопорушника.

### References:

1. Sali I. (2001) *Ukrainski mista: pytannia vlasnosti i munitsypalnoho upravlinnia: navch. posib.* [Ukrainian cities: issues of ownership and municipal administration: textbook. way.]. Kyiv: «TOV UVPK «Eksob»», 2001. 243 p. (In Ukrainian)
2. Marks K. Эnhels F. (1982) *Tvory. Ekonomichni rukopysy* [Economic Manuscripts]. Kyiv: Vyd-vo polit. lit-ry Ukrainy, 1982. P. 17-48. (In Russian)
3. Serheev L. A. (1966) *Rassledovanye y preduprezhdenye prestupleniy, sovershaemykh pry proizvodstve stroytelnykh rabot: avtoref. dys. ...kand. yuryd. nauk: 12.00.09* [Investigation and prevention of crimes committed during the construction works: author's ref. dis. ... Cand. jurid. Science: 12.00.09]. Moskva, 1966. 22 p. (In Russian)
4. Kofanova A. V., Kobylianskoho O. L., Kuzmichova Ya. V. ta in. (2011) *Kryminalistyka: pytannia i vidpovidi: navch. posib.* [Forensics: questions and answers: textbook. way.]. Kyiv: Tsentr uchb. lit., 2011. 280 p. (In Ukrainian)
5. Lukianchykov B. Ye. (2001) *Pozavydovi metodyky rozsliduvannia zlochyniv yak napriamok udoskonalennia kryminalistychnoi metodyky: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09* [Extracurricular methods of investigating crimes as a direction of improving forensic methods: author. dis. ... cand. jurid. Science: 12.00.09]. Kyiv, 2001. 19 p. (In Ukrainian)
6. Saltevsyky M. V. (2005) *Kryminalistyka (u suchasnomu vykladi): pidruchnyk* [Forensics (in modern terms): a textbook.]. Kyiv: Kondor, 2005. 588 p. (In Ukrainian)
7. Piaskovskiy V. V., Chornous Yu. M., Samodin A. V. ta in. (2020) *Kryminalistyka: pidruchnyk 2-he vyd., pererob. i dopov.* [Forensics: a textbook]. Kharkiv: Pravo, 2020. 752 p. (In Ukrainian)
8. Piaskovskiy V. V., Chornous Yu. M., Ishchenko A. V., Aliksieiev O. O.ta in. (2015) *Kryminalistyka: pidruchnyk* [Forensics: a textbook.]. K. : «Tsentr uchbovoi literatury», 2015. 544 p. (In Ukrainian)

## Теоретические основы формирования методики расследования краж в условиях большого города

**Подпалый Вячеслав Валерьевич**, e-mail: kozachenko.ai@gmail.com

Учебно-научный Институт права имени князя Владимира Великого МАУП, г. Киев, Украина

**Аннотация.** В статье разработаны научные основы комплексной криминалистической методики расследования кражи в условиях большого города, определено ее место в системе видовых (внутривидовых) и позавидовых методик, а также структуру криминалистической характеристики, в которую включены следующие элементы: предмет преступного посягательства и обстановка совершения; способ совершения кражи (включая орудия и средства) и его следовая картина; сведения о личности преступника и личность потерпевшего.

**Ключевые слова:** кража, город, условия большого города, криминалистическая характеристика.

## THE PROCESS OF FORMATION OF LEGAL SIGNS OF DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES

Prystinska K.

Lecturer at the Department of Administrative, Criminal Law and Procedure

International University of Business and Law, Kherson, Ukraine

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2047-9034>

e-mail: katepriest@yandex.ua

**Abstract.** The article considers the rules of legal liability for illicit drug trafficking and the establishment of signs of these dangerous substances. It is proved that the definition of the term "drug" is based on the unity of three criteria – medical, social and legal. Based on the approaches of scientists, the author proposed the term "narcotic drug", which means substances of natural or synthetic origin, drugs, medicines containing narcotic substances included in the The list of narcotic drugs that are subject to control on the territory of Ukraine, the use of which may cause a special condition, as well as may lead to mental or physical dependence.

**Keywords:** drugs; legal features; legal regulation; legal criterion; Convention; List of drugs; hazard indicators.

**Актуальність теми дослідження** пов'язана зі стрімким зростанням в Україні кількості наркозалежних осіб. За даними МВС на сьогодні їх кількість складає приблизно пів мільйона осіб, з яких половина постійно використовує наркотики, а близько 5000 наркозалежних осіб відносяться до категорії неповнолітніх. Така ситуація негативно впливає на стан суспільства, політику, економіку, правопорядок, здоров'я та фізичних стан населення. Одночасно з цим наркоманія руйнує суспільство, стимулює зростання кількості правопорушень, корупції та завдає істотної шкоди здоров'ю населення через поширення ВІЛ-інфекції, СНІД, гепатитів та інших небезпечних захворювань. Однією з причин такої ситуації є недосконалість діючого законодавства, яке потребує проведення кардинальних змін, пов'язаних з новими підходами до системи покарання та мір відповідальності у цій сфері. Розвиток науки та фармакології призвів до появи значної кількості нових наркотиків, тому виникла необхідність розглянути правові ознаки цих небезпечних речовин.

**Аналіз публікацій** показує наявність значної кількості робіт, в яких фрагментарно розглядалися питання правових ознак наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. До числа таких досліджень відносяться праці вчених А.Ю. Абрамова, А.А. Габіані, О.П. Гороха, Р.Н. Готліб, А.А. Музики, Д.Й. Никифорчука, С.І. Саєнко, С.О. Лисенко, О.Е. Користіна, Т.О. Коломієць, О.М. Насонова, О.М. Стрільцова, Є.Ю. Барабаша, Г.В. Шевчука, А.С. Шоломовича та ін. Незважаючи на наявність таких розробок, дане питання не отримало свого системного розгляду і тому потребує більш детального дослідження.

**Метою роботи** є дослідження процесу формування правових ознак наркотичних засобів та психотропних речовин.

**Викладення матеріалів дослідження** необхідно розпочати з того, що дослідження юридичної відповідальності за незаконний обіг наркотичних засобів та адміністративно-правових засад діяльності органів державної влади потребує встановлення ознак цих небезпечних речовин. На думку відомого юриста П.І. Люблінського, велика поширеність наркотизму і пов'язані з ним злочини вимагають проведення експериментально-лабораторних досліджень для встановлення дії окремих наркотиків і форм їх прояву [1, с. 69].

В основі визначення поняття «наркотик» лежить єдність трьох критеріїв – *медичного, соціального і юридичного*, тому речовина може бути визнана наркотиком за умови їх одночасної наявності.

За *медичним критерієм* – це природні чи синтетичні речовини, які мають специфічний вплив на центральну нервову систему людини у вигляді ейфорії, галюцинації, ступору, нечутливості до болю. На думку А.Ю. Абрамова, цей критерій є одним з основних при визначенні адміністративного режиму контролю над тією чи іншою речовиною: враховуються фармакологічні та терапевтичні фактори, здатність приводити до зловживань, ступінь безпеки для здоров'я населення [2, с. 172].

За *соціальним критерієм* – немедичне вживання наркотичних засобів набуло ознак соціального явища, яке негативно впливає на соціальні зв'язки в суспільстві.

*Юридичний критерій* включає поєднання медичного та соціального критерію і передбачає законодавче визначення певних засобів забороненими та включення їх у відповідний нормативно-правовий акт. На сьогодні таким актом є Перелік наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів затверджений постановою КМ України.

На рубежі XIX – XX ст. наркотики почали широко розповсюджуватися в Західній Європі, США та в інших країнах світу. З метою протидії цьому процесу урядами багатьох країн почалася розробка дієвих та ефективних законів, що регулюють суспільні відносини у сфері обігу наркотичних речовин та регламентують їх правові ознаки.

Першим кроком в цьому напрямі ідентифікації наркотичних речовин стала Шанхайської опіумної комісії, яка проходила в Шанхаї з 5 по 26 лютого 1909 р. за участю представників Китаю, Росії, Італії, Нідерландів, Персії, Португалії та Сіаму. Перша в історії Конвенція про наркотики була прийнята на конференції в Гаазі у 1912 р. У ній брали участь дванадцять держав: Росія, Португалія, Персія, Нідерланди, Японія, Італія, Англія, Франція, Китай, США, Німеччина, Індія. Як вказує В.О. Шаповалова, ця Конвенція містила низку пунктів, згідно яких були виділені небезпечні наркотичні засоби, а також викладалися умови їх використання в медичних чи фармацевтичних цілях [3, с. 29].

Наступним міжнародним документом стала Женевська Конвенція 1936 р. про боротьбу з нелегальною торгівлею сильнодіючими засобами, яка включала в себе список таких речовин.

Закінчення Другої Світової війни та розпуск Ліги Націй призвів до передачі її функцій з контролю над наркотичними засобами Організації Об'єднаних Націй (ООН). З ініціативи Комісії з наркотичних засобів 19 листопада 1948 р. під час роботи третьої сесії Генеральної Асамблеї ООН був підписаний протокол, який поширив контроль над обігом наркотичних речовин, які не підпадають під дію Конвенції 1931 р. Всі країни-підписанти відповідно до зазначеного протоколу зобов'язалися інформувати ООН, про будь-якій речовині, використання яких може призвести до зміни психічного стану, галюцинації та інших негативних наслідків.

У 1961 р. за ініціативою ООН була прийнята Єдина конвенція про наркотичні засоби, яка вступила в дію 13 грудня 1963 р., яка встановлювала контроль над рослинними та синтетичними наркотичними засобами.

У 1988 р. ООН була розроблена і прийнята міжнародна Конвенція про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних засобів, яка визначили принципи та основні напрямки взаємодії держав у цій сфері. Так, уряди держав повинні були затвердити списки наркотичних засобів, наркотичних речовин, які дозволені для використання в медичних цілях і знаходяться під спеціальним контролем, а також таких засобів (речовин), які заборонені для застосування і використання на людях. Як вказує О.М. Шевчук, початком спрямованої системи формування ознак наркотичних речовин та їх закріплення у міжнародних нормативно-правових актах стали три міжнародні конвенції ООН [4, с. 62].

В результаті цього процесу на початку XXI в. у світі склалася досить чітка система організацій, які виконують функції нагляду і контролю за вживанням та розповсюдженням наркотиків, а також припинення протиправних дій в цій сфері. На думку Ю.М. Антоняна, в кожній з держав складається конкретна наркоситуація, яка пов'язана з комплексом різних причин та умов, що потребує врахування цих особливостей при розробці та реалізації мір з протидії поширення наркотичних засобів [5]. Тому, поряд із заходами соціального і медичного характеру, держава визначає нормативні рамки поведінки суб'єктів у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин та створює механізм реалізації законів, які регулюють їх обіг.

У Законі України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори» від 15.02.1995 р. дається визначення правових понять, пов'язаних з обігом цих небезпечних речовин. У ст. 1 Закону використовується поняття аналогів наркотичних засобів і психотропних речовин, під якими розуміються заборонені до обігу на території України речовини синтетичні чи природні, не включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, хімічна структура та властивості яких подібні до хімічної структури та властивостей наркотичних засобів і психотропних речовин, психоактивну дію яких вони відтворюють. Такий підхід є значним прогресом в справі визначення правових ознак наркотичних речовин у порівнянні з тою практикою, яка склалася у Радянському Союзі. Як вказує А.А. Габіані, у той історичний період проводився предметно-кількісний облік наркотичних речовин, який проводився на підставі спеціальних правил, затверджених МОЗ СРСР та МВС СРСР [6, с. 81].

Виходячи з цього, визнавати засіб наркотичним можна тільки лише в тому випадку, якщо його назву внесено до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин та їх прекурсорів, що підлягають контролю на території України. Даний Перелік заснований на міжнародній практиці класифікації аналогічних речовин, які вносяться до відповідних списків та повинні бути визнані в якості об'єкта обов'язкового контролю з боку суспільства і держави.

Згідно ст. 3 – законодавство про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори складається з цього Закону, інших законів України і прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів. Кабінет Міністрів України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади приймають нормативно-правові акти щодо обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів лише у випадках, передбачених законами України.

З метою правової ідентифікації наркотичних речовин була прийнята Постанова Кабміну № 770 від 6 травня 2000 р. «Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів». В основу даного документу був покладений принцип, який знайшов відображення в Єдиній Конвенції «Про наркотичні засоби» 1961 р., зміст якої полягав у ідентифікації наркотичних речовин. В якості критерію використовувався ступень їх небезпечності та негативного впливу на здоров'я людей, шляхом поділу на градації, на підставі яких сформовано чотири таблиці, які увійшли до Додатку Конвенції 1961 р. Виходячи з цього, до змісту Постанови увійшов перелік таких небезпечних речовин, який складався з чотирьох таблиць, до кожної із якої входила різна кількість списків.

В науковій літературі існує декілька підходів до визначення наркотичних засобів, їх ознак та рекомендацій до законодавчого закріплення. Так, Р.О. Авакян, визначає наркотичні засоби як лікарські препарати, сировину, рослини та їх складові, що містять такі речовини, споживання яких без призначення лікаря викликає хворобливу залежність від них в зв'язку з чим, вони заборонені законом для використання поза медичними та науковими цілях [7, с. 64]. Як вказує Д.А. Газізов, під наркотичними засобами слід розуміти речовини синтетичного або природного походження, лікарські препарати, рослини, які впливають на центральну нервову систему, що викликають при регулярному їх споживанні стійку психічну і фізичну залежність (наркоманію), з подальшим розвитком абстиненції при припиненні прийому і формуванням потреби продовження прийому все зростаючих доз [8, с. 39].

На думку С.П. Дідовскої, поняття наркотичних засобів пов'язано з двома критеріями: змістовним і формально-правовим [9, с. 69]. З точки зору змістовного критерію, наркотичні засоби – це такі речовини, які мають здатність викликати при споживанні стан ейфорії, а при систематичному споживанні – психічну і фізичну залежність від наркотичного засобу. В свою чергу, формально-правовий критерій передбачає, що конкретні наркотичні засоби повинні бути вказані в списках, які містяться в міжнародно-правових або внутрішньодержавних документах нормативного характеру. Змістовний критерій має важливе значення для включення тій чи іншої речовини в Список наркотичних засобів, а формально-правовий – для правоохоронних органів, які займаються протидією незаконному обігу цих небезпечних речовин.

Враховуючи негативні наслідки використання психотропних речовин необхідно вказати, що для віднесення будь-якої речовини до даної категорії необхідна наявність двох критеріїв: юридичного та медичного. Згідно з юридичним критерієм, психотропними повинні вважатися речовини, взяті під державний контроль, а їх назва має бути та закріплені у відповідних законодавчих актах. Таким документом є Перелік наркотичних засобів, психотропних речовин та їх прекурсорів, затверджений КМУ від 6.05.2000 р. № 770.

При встановленні правопорушень, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, основним класифікатором є обсяг наркотичних, психотропних речовин і прекурсорів. З метою систематизації такої інформації, 01.08.2000 р. МОЗ України видало Наказ № 188 «Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу».

При розгляді процесу ідентифікації наркотичних речовин в незалежній Україні необхідно вказати, що на сьогодні не має однакових критеріїв та єдиної класифікації наркотичних засобів, психотропних речовин. Як вказує О.М. Насонов, ця обставина потребує закріпити на законодавчому рівні показники та характеристики речовин, засобів, які можуть бути визнані наркотичними [10, с. 34]. Це пов'язано з наявністю різних підходів, які використовуються в юриспруденції, медицині, біології, фармакології, соціології. Незважаючи на ці розбіжності наркотичні речовини можна розподілити за наступними групами (рис. 1).



Рис. 1. Класифікація наркотичних речовин за різними критеріями

До кожної з цих груп входять підгрупи, які складаються з різних видів та ступеня небезпеки наркотичних речовин.

1. *Показники небезпечності.* До цієї групи входять особливо небезпечні наркотичні засоби:

– героїн, дезоморфін, дигідроеторфін, еторфін, канабіс, смола канабісу, екстракти і настойки канабісу, кетобемідон, кокаїновий куш, кока лист, макова солома, концентрат з макової соломи, за винятком дозрілого насіння, опій, опій ацетильований, реміфентаніл, бензилморфін тощо; і психотропні

речовини – мескалін, псилоцибін, листя шавлії вішунів, насіння гавайської троянди та ін. Дані речовини законно не використовуються у медичній практиці.

– небезпечні наркотичні засоби (кодеїн, кокаїн, метадон, морфін, трамадол та ін.) та психотропні речовини (амфетамін, метамфетамін, сибутрамін тощо).

2. *Вихідні матеріали*. В залежності від вихідних матеріалів і способу виготовлення класифікувати всі наркотики можна на два типи:

1) кустарно виготовлені наркотичні засоби (з маку, коноплі та інші);

2) наркотичні лікарські засоби промислового виготовлення.

3. *Швидкість виникнення залежності* від наркотиків поділяється на дві групи:

1) засоби, зловживання якими швидко викликає фізичну або психологічну залежність;

2) засоби, зловживання якими повільно викликає залежність.

4. *Психофармакологічна дія* поділяється на:

1) седативні (опіати, барбітурати, транквілізатори, кодеїн);

2) психостимулюючі препарати (ефедрин, амфетаміни, кокаїн);

3) психоделічні, тобто ті, які змінюють свідомість (галюциногени) (ЛСД, препарати коноплі, фенциклідин), псилоцибіни – гриби;

4) ЛНДР – летючі наркотичнодіючі речовини (розчинники – бензин, ацетон, фарби тощо).

На складність визначення правових ознак наркотичних речовин звертали увагу радянські науковці, які займалися лікуванням наркозалежних осіб. Так, В.В. Бориневич вказував, що в залежності від ознак наркотичних речовин даються рекомендації стосовно клініці та методам лікування абстинентного синдрому [11, с. 9].

В цілому процес формування правових ознак наркотичних речовин в Україні здійснювався на базі міжнародно-правових актів, якими встановлювався Перелік наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. До числа правових ознак цих небезпечних речовин відносяться наступні положення:

1) законодавче закріплення засобу або речовини, шляхом включення до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;

2) визнання даних засобів і речовин в якості об'єкта обов'язкового контролю з боку держави та суспільства.

За результати проведеного дослідження можна зробити наступні **висновки**:

1. Розгляд норм юридичної відповідальності за незаконний обіг наркотичних засобів та адміністративно-правових засад потребує встановлення ознак цих небезпечних речовин, в основі якого лежить єдність трьох критеріїв – медичного, соціального і юридичного. Медичний критерій поділяється на природні чи синтетичні речовини, які мають специфічний вплив на центральну нервову систему людини. Соціальний критерій являє собою немедичне вживання наркотичних засобів, яке негативно впливає на соціальні зв'язки в суспільстві. Юридичний критерій включає поєднання медичного та соціального критерію і передбачає законодавче визначення певних засобів забороненими та включення їх у відповідний нормативно-правовий акт.

2. Процес формування правових ознак почався на Шанхайській опіумній комісії у 1909 р., продовжився на Гаазькій Конвенції 1912 р., які регламентували виробництво, ввезення, продаж, розподіл вивезення та застосування наркотичних засобів, у кількості необхідній для проведення наукових та медичних розробок. Пізніше у 1936 р. в Женеві була укладена Конвенція про боротьбу з нелегальною торгівлею сильнодіючими засобами, яка включала в себе список таких речовин. У 1961 р. була прийнята Єдина конвенція про наркотичні засоби, яка встановлювала контроль над рослинними та синтетичними наркотичними засобами. На Конвенції ООН 1988 р. було створення системи списків наркотичних речовин, психотропних засобів і прекурсорів.

3. Правові ознаки наркотичних речовин в Україні зафіксовані в Постанові Кабміну № 770 від 6 травня 2000 р. «Про затвердження переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. В якості критерію використовувалася ступень їх небезпечності та негативного впливу на здоров'я людей, шляхом поділу на градації, на підставі яких сформовано чотири таблиці.

4. На підставі розгляду підходів науковців, автором запропоновано термін «наркотичний засіб», під яким необхідно розуміти речовини природного або синтетичного походження, препарати, лікарські препарати, що містять наркотичні речовини, включені до Переліку наркотичних засобів, які підлягають контролю та території України, вживання яких може викликати особливий стан (ейфорію, збудження, галюцинації), а також може призвести до психічної або фізичної залежності.

## References:

1. Lyublinskij P.I. (1925) Narkomaniya i prestupnost'. Pravo i zhizn'. 1925. M. : Pravo i zhizn'. P. 64-71. (In Russian).
2. Abramov A.YU. (2015) Sovershenstvovanie mekhanizma regulirovaniya oborota narkoticheskikh sredstv i psihotropnyh veshchestv v Rossijskoj Federacii : dis. ... d-r med. nauk : 14.02.03. M., 2015. 316 p. (In Russian).

3. Shapovalova V. O., Musoiev S. M., Shapovalov V. V. (2012) Sudova farmatsiia: stanovlennia systemy mizhnarodnoho kontroliu za obihom narkotychnykh zasobiv u protyidii narkozahrozy. Farmatsevtychnyi zhurnal. 2012. № 1. P. 28-33. (In Ukrainian).

4. Shevchuk O. M. (2016) Administratyvne-pravove rehuliuвання derzhavnogo kontroliu za obihom narkotychnykh zasobiv, psykhotropnykh rehovyn i prekursoriv v Ukraini : dys. ... d-ra yuryd. nauk : 12.00.07. Kharkiv, 2016. 485 p. (In Ukrainian).

5. Antonyan YU.M. (2002) Ocenka narkoticheskoy situatsii v Rossii. Protivodejstvie nezakonnomu oborotu narkotikov i zloupotrebleniyu imi v stranah SNG : materialy mezhdunarodnogo seminar (g. Bryansk, 19 aprelya 2002 g.). Moskva-Bryansk: MU MVD Rossii, 2002. (In Russian).

6. Argunova YU. N. (1989) Gabiani A.A. Pravovye mery bor'by s narkotizmom. M., 1989. 63 p. (In Russian).

7. Avakyan P.O. (1990) Narkomaniya i metody bor'by s neyu. Erevan : Ajastan. 1990. 323 p. (In Russian).

8. Gazizov D.A. (1999) Administrativno-pravovye osnovy preduprezhdeniya i presecheniya miliciej pravonarushenij v sfere oborota narkoticheskikh sredstv : dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.02. Omsk, 1999. 241 p. (In Russian).

9. Didovskaya S.P., Fesenko E.V., Garnickij S.P. (1989) Narkomaniya: ugolovno-pravovye i medicinskie problemy. Kiev: Vyshcha shkola, 1989. 157 p. (In Russian).

10. Nasonov A.N. (2008) Administrativno-pravovoe regulirovanie oborota narkoticheskikh sredstv i psihotropnykh veshchestv: dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.14. Moskva, 2008. 202 p. (In Russian).

11. Borinevich V.V. (1963) Narkomaniya ; pod red. D.D. Fedotova, A.L. Portnova. M., 1963. 275 p. (In Russian).

### **Процесс формирования правовых признаков наркотических средств и психотропных веществ**

**Пристинкая Екатерина Александровна**, e-mail: katepriet@yandex.ua

Международный университет бизнеса и права, г. Херсон, Украина

**Аннотация.** В статье рассмотрены нормы юридической ответственности за незаконный оборот наркотических средств и установлено признаки этих опасных веществ. Доказано, что в основе определения понятия «наркотик» лежит единство трех критериев – медицинского, социального и юридического. На основании рассмотрения подходов ученых, автором предложен термин «наркотическое средство», под которым понимаются вещества природного или синтетического происхождения, препараты, лекарственные препараты, содержащие наркотические вещества, включенные в Перечень наркотических средств, подлежащих контролю на территории Украины, употребление которых может вызвать особое состояние, а также может привести к психической или физической зависимости.

**Ключевые слова:** наркотические средства; правовые признаки; правовое регулирование; юридический критерий; Конвенция; Перечень наркотических средств; показатели опасности.



## ORGANIZATION OF INTERACTION OF INVESTIGATORS WITH EMPLOYEES OF OPERATIVE DIVISIONS AND OTHER SUBJECTS IN INVESTIGATION OF ILLEGAL IMPRISONMENT OR KIDNAPPING

**Rudnichenko Oksana**

Educational and Scientific Institute of Law Prince Vladimir the Great  
Interregional Academy of Personnel Management, Ukraine  
e-mail: kozachenko.ai@gmail.com

**Abstract.** The investigation of unlawful deprivation of liberty or abduction involves the involvement of a wide range of actors, as determined by the specific situation, authority and competence. Achieving a positive result in the work of detecting and stopping crimes, their investigation depends on the establishment of an effective mechanism of interaction as an element of the organization of the investigator. The article considers the issues of activity of competent subjects in order to solve the problems of pre-trial investigation, cooperation in the implementation of measures of international cooperation in the investigation of illegal imprisonment or kidnapping.

**Keywords:** illegal imprisonment; kidnapping; interaction, investigative units, National Police of Ukraine, international law enforcement agencies, Interpol, Europol.

**Вступ.** Зміни економічних і політичних умов, що відбулися в нашій країні за останні роки, привели до глибокого майнового розшарування суспільства на багатих і бідних, появи великої кількості підприємців, банкірів, інших заможних людей, і, у зв'язку з цим, до появи нових для сучасної України суспільно небезпечних діянь. До числа таких діянь належить і викрадення людей.

Появі цього злочину сприяла ціла низка обставин. По-перше, послідовне збільшення в структурі злочинності корисливо-насильницьких злочинів визначило появу такого суспільно небезпечного діяння, як викрадення людей. Оскільки відомі форми протиправної поведінки не завжди успішно використовувалися злочинцями для задоволення своїх інтересів, з'явилася потреба в одержанні грошових сум або інших цінностей з використанням більш «ефективних» методів впливу на потерпілих. По-друге, навіть часткове «копіювання» західної економіки неминуче тягне до появи в Україні негативних явищ, що її супроводжують, у тому числі і викрадення людей, які володіють значними грошовими коштами. По-третє, поява викрадення людей, такий же закономірний процес у розвитку злочинності, як і розвиток економічних відносин. По-четверте, умисел на викрадення людини за деякими кримінальними справами, формувалася у злочинців під впливом перегляду сучасних «фільмів-бойовиків», прочитаних статей і художньої літератури, в яких описуються способи вчинення цього злочину.

Аналіз сучасної практики оперативно-розшукової та судово-слідчої діяльності дозволяє вести мову про незадовільну якість розкриття, розслідування та попередження викрадень людей. Певним чином, цей факт відображає високий рівень професіоналізму злочинних груп, які викрадають людей, але так само свідчить і про наявність серйозних недоліків у діяльності, спрямованій на протидію цим злочинам.

Не можна не вказати і на недостатню розробленість методики розслідування викрадення людей, вчинених злочинними групами, якій у криміналістиці не приділяється належна увага. Проблемі методики розслідування цього злочину донедавна не надавалося значення самостійного напрямку в розділі криміналістичної методики.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 2 Міжнародної Конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень (2006 р.) насильницьким зникненням вважається арешт, затримання, викрадення чи позбавлення волі в будь-якій іншій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, при подальшій відмові визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, унаслідок чого цю особу залишено без захисту закону [1; 2].

Враховуючи, що особливістю досудового слідства у кримінальних провадженнях про незаконне позбавлення волі або викрадення людини є співробітництво із компетентними органами іноземних держав, очевидним є те, що, по-перше, дослідженню підлягає питання, наскільки правові норми, які регламентують досудове слідство України та особливості його реалізації відповідають міжнародним стандартам щодо дотримання прав та свобод людини. По-друге, важливим аспектом є дослідження спільних та відмінних ознак кримінального провадження України та інших держав, адже реалізація заходів міжнародного співробітництва пов'язана із взаємодією їх правових систем, екстратериторіальною дією кримінального

процесуального закону, що визначає ефективність співробітництва, впливає на доказове значення отриманих результатів [3, с. 150].

В умовах протидії організованій міжрегіональній злочинності особливої актуальності набувають питання взаємодії підрозділів поліції з іншими підрозділами, правоохоронними органами України і міжнародними правоохоронними органами, державними установами та організаціями, недержавними установами і підприємствами, а також організації обміну оперативно-розшуковою інформацією [4, с. 232]. Враховуючи актуальність проблеми взаємодії в протидії злочинності, необхідно приділити увагу висвітленню сутності такої діяльності, а також розкрити сучасні особливості взаємодії слідчих підрозділів Національної поліції України з правоохоронними органами інших держав під час розслідування незаконного позбавлення волі або викрадення людини.

Теорія кримінального процесу розглядає взаємодію як форму зв'язку елементів системи, за допомогою якої вони, взаємодоповнюючи один одного, створюють умови для успішного функціонування в цілому [5, с. 500]. Взаємодію також розглядають як управлінську функцію, що спрямована на перетворення системи індивідуальної на спільну, узгоджену за місцем, часом і метою діяльності, а також як процес обміну інформацією [6, с. 16].

Проведений аналіз широкого спектру поглядів щодо поняття взаємодії загалом, а також у правоохоронній діяльності зокрема, надає можливість висловити власне бачення щодо визначення цього терміну. Так, під взаємодією слідчих підрозділів Національної поліції України з правоохоронними органами інших держав під час розслідування незаконного позбавлення волі або викрадення людини варто розуміти передбачену чинним законодавством та угоджену за часом, місцем і послідовністю проведення систему певних взаємодоповнюючих дій, включаючи обмін інформацією, направлених на реалізацію повноважень слідчих підрозділів у цій сфері, пошук і фіксації фактичних даних про злочини та осіб, які їх вчинили з використанням можливостей міжнародних організацій, а також закордонних правоохоронних органів та органів влади, неурядових організацій.

При розслідуванні незаконного позбавлення волі або викрадення людини слідчі підрозділи взаємодіють з іншими підрозділами Національної поліції, насамперед, оперативними. Враховуючи вимоги Інструкції з організації діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України [7], організація взаємодії слідчих підрозділів з іншими органами досудового розслідування у протидії злочинам може забезпечуватись шляхом: комплексного використання сил і засобів усіх підрозділів органів поліції під час досудового розслідування незаконного позбавлення волі або викрадення людини; створення для всебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження незаконного позбавлення волі або викрадення людини слідчо-оперативних груп із включенням до їх складу працівників оперативних та інших підрозділів органів Національної поліції України, а у разі необхідності – міжвідомчих слідчо-оперативних груп; ефективного контролю за своєчасним та повним виконанням оперативними підрозділами доручень слідчих про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій; якісної підготовки матеріалів з проблемних питань діяльності органів досудового розслідування при розслідуванні незаконного позбавлення волі або викрадення людини та їх обговорення на колегіях (нарадах) МВС, Національної поліції України, спільних колегіях і нарадах з іншими правоохоронними та державними органами та прийняття конкретних і ефективних управлінських рішень.

Організаційні аспекти взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні розкриваються у відповідній Інструкції [8]. Аналіз викладених у ній положень показав, що там відсутній окремий розділ, який би передбачав взаємодію при виявленні та розслідуванні незаконного позбавлення волі або викрадення людини.

З часу набуття незалежності Україна послідовно розбудовує систему міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю, у тому числі з питань взаємної правової допомоги у кримінальних провадженнях. Зазначені заходи включають як інституційне забезпечення цієї діяльності, так і розвиток нормативно-правової бази. Зокрема, наша держава приєдналася до численних багатосторонніх конвенцій у цій сфері, укладених в рамках ООН, Ради Європи, інших міжнародних організацій, а також підписала низку двосторонніх договорів з іншими державами у цій сфері.

Детальна регламентація у Кримінальному процесуальному кодексі України порядку та процедур правової допомоги під час кримінального провадження (окремий розділ IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження», який складається з 74 статей) свідчить про важливу увагу, яку приділяє український законодавець питанням міжнародної боротьби зі злочинністю, та прагнення чітко визначити процедури взаємної допомоги [9]. Це слід розцінювати як адекватну реакцію на сучасний стан міжнародної злочинності.

Під час розслідування незаконного позбавлення волі або викрадення людини виникає необхідність у міжнародному співробітництві правоохоронних органів. Слід позитивно оцінити введення до КПК

України, на відміну від КПК 1960 р., можливості зупинити досудове розслідування при необхідності виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва (п. 3 ч. 1 ст. 280) [10, с. 391]. Відповідно ж до ст. 542 КПК, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків тощо. Найбільш поширеними процесуальними діями в межах міжнародного співробітництва є такі: виконання запитів про міжнародну правову допомогу; видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція); перейняття кримінального провадження тощо. За необхідності виконання вказаних процесуальних дій слідчий за погодженням з прокурором виносить обґрунтовану постанову про зупинення досудового розслідування [11, с. 110].

Відповідно до ст. 1 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року, «Договірні Сторони зобов'язалися надавати одна одній, відповідно до положень цієї Конвенції, якнайширшу взаємну допомогу у кримінальному переслідуванні правопорушень, покарання яких, на момент прохання про надання допомоги, підпадає під юрисдикцію судових властей запитуючої Сторони» [12].

У ст. 6 Мінської Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (1993 р.) [13] закріплено обсяг правової допомоги, а саме Договірні Сторони надають одна одній правову допомогу шляхом виконання процесуальних та інших дій, передбачених законодавством запитованої Договірної Сторони, зокрема складання і пересилання документів, проведення обшуків, вилучення, пересилання і видачі речових доказів, проведення експертизи, допиту сторін, обвинувачених, свідків, експертів, порушення карного переслідування, розшуку і видачі осіб, що вчинили злочини, визнання і виконання судових рішень по цивільних справах, вироків у частині цивільного позову, виконавчих написів, а також шляхом вручення документів.

Основні положення щодо надання правової допомоги у кримінальних провадженнях з метою вирішення різних питань, які виникають у розслідуванні незаконного позбавлення волі або викрадення людини закріплено у розділі IV «Правова допомога у кримінальних справах» Конвенції (статті 56–80).

Окрім того, Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (2001 р.) передбачає різні форми взаємодії, як-от: тимчасова передача затриманих осіб, проведення допиту за допомогою відеоконференції та телефонної конференції, надання інформації, вручення документів, здійснення спільного таємного розслідування та транскордонного спостереження, створення спільних слідчих груп тощо [14].

Надання міжнародної правової допомоги здійснюється на підставі відповідного запиту (доручення, прохання), що складається у відповідності із міжнародним та національним законодавством. Крім загальних вимог, запит повинен містити перелік запитань, які повинні бути поставлені в обов'язковому порядку під час проведення допиту, або відомості, які слід отримати. Розглядаючи можливість направлення цього доручення, необхідно враховувати особливості національного законодавства держави-адресата, від чого значною мірою залежить позитивний результат співпраці. Більшість держав поширюють вимоги національного законодавства не лише на зміст заявлених клопотань, а й на процесуальну форму їх викладення.

Усі дії, які можуть бути проведені у межах міжнародної правової допомоги, можуть бути умовно розділені на дві групи: а) процесуальні дії, передбачені КПК України; б) процесуальні дії, передбачені міжнародними договорами України [15, с. 13].

Відповідно до п. 10 Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами [8] у разі необхідності проведення окремих слідчих (розшукових) дій на території іншої держави слідчий за погодженням з прокурором надсилає до уповноваженого (центрального) органу України запит про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні відповідно до розділу IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» КПК України. При прийнятті рішення про направлення цього запиту уповноваженому (центральному) органу запитованої сторони слідчий інформує про направлення запиту про міжнародну правову допомогу Департамент Інтерполу та Європолу Національної поліції України.

На виконання положень Міжнародної Конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень (2006 р.) [1; 2] заснований Комітет з насильницьких зникнень у складі десяти експертів. Будь-яка держава-учасниця в момент ратифікації цієї Конвенції чи в подальшому може заявити, що вона визнає компетенцію Комітету отримувати й розглядати повідомлення від осіб, які знаходяться під її юрисдикцією, або від імені таких осіб, які стверджують, що вони є жертвами порушення цієї державою-учасницею положень цієї Конвенції.

Якщо Комітет отримує відомості, які, на його думку, містять достатньо обґрунтовані свідчення того, що на території, яка знаходиться під юрисдикцією будь-якої держави-учасниці, широко чи систематично практикуються насильницькі зникнення, він може, попередньо запитавши у відповідної держави-учасниці всю відповідну інформацію про становище в цій галузі, у терміновому порядку довести це питання до

відома Генеральній Асамблеї Організації Об'єднаних Націй за посередництвом Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй.

Законодавство України не встановлює вичерпного переліку процесуальних дій та заходів, які можуть бути проведені у порядку надання правової допомоги. Вони передбачені у главі 20 (слідчі (розшукові) дії) та главі 21 (негласні слідчі (розшукові) дії) КПК України. Перелік процесуальних дій не вичерпується посиланням на процесуальні дії, різновиди та порядок яких визначені КПК. Процесуальні дії можуть бути встановлені й у міжнародному договорі [16, с. 1107].

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» (2018 р.) [17] в Україні створена та діє Комісія з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, яка утворена з метою забезпечення координації діяльності державних органів, уповноважених на облік та/або розшук осіб, зниклих безвісти, у тому числі розшук осіб, зниклих безвісти в районі проведення антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей, районі здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, та осіб, зниклих безвісти у зв'язку із збройним конфліктом, воєнними діями, заворушеннями всередині держави або у зв'язку з надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру або іншими подіями, що можуть спричинити масову загибель людей. Залучення зусиль національних та міжнародних організацій для розшуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин.

Основним завданням Комісії є з'ясування долі та місця перебування осіб, зниклих безвісти за обставин, визначених у частині першій цієї статті, зокрема, які зникли: 1) під час участі (забезпечення проведення) в антитерористичній операції, у заходах із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях; 2) під час постійного проживання або тимчасового перебування в районі проведення антитерористичної операції або заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях; 3) під час постійного проживання або тимчасового перебування на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях; 4) під час збройного конфлікту чи воєнних дій на території України; 5) під час масових заворушень всередині держави; 6) у зв'язку з надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру або іншими подіями, що можуть спричинити масову загибель людей [17].

З метою збирання, накопичення та централізації відомостей про таких осіб, а також обліку інформації, необхідної для їх ефективного розшуку створений Єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. Внесення до Реєстру загальних відомостей про розшук осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, здійснюється Комісією, Національною поліцією України, Службою безпеки України, Міністерством оборони України, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій та запобігання їх виникненню, Національною гвардією України та місцевими органами виконавчої влади. Внесення відомостей до Реєстру щодо наявності інформації про зникнення особи за особливих обставин або заяви про розшук такої особи та безпосереднього розшуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, здійснюється Національною поліцією України.

Аналіз нормативних документів, думок науковців та правозастосовної практики свідчить про те, що в Україні немає одностайної думки з приводу чіткого алгоритму дій під час міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні. Хотілося б зазначити, що процедура здійснення міжнародного розшуку безпосередньо регламентується відомчими нормативно-правовими актами, як правило, з обмеженим режимом доступу, де процедурі здійснення міжнародного розшуку присвячено окремі розділи, а також Інструкцією про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів, затвердженою спільним наказом МВС, СБУ, ДМС, Генпрокуратури, Держприкордону, ДПА від 9 січня 1997 року № 3/1/2/5/2/2, наказом МВС України «Про затвердження Положення про Робочий апарат Укрбюро Інтерполу» від 17 жовтня 2014 року № 1092, оскільки центральним органом, який забезпечує здійснення міжнародного розшуку, є Інтерпол.

Розшук осіб, що вчинили кримінальне правопорушення за ст. 146-1 КК України є надсилання запиту про здійснення розшуку осіб, які вчинили кримінальне правопорушення на території України. Слідчий та/або прокурор звертаються до Департаменту міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України (в Україні Національна поліція виступає як Національне центральне бюро Інтерполу). Туди подається запит про публікацію щодо особи так званої «синьої картки», мета якої – встановлення реального місцезнаходження особи. У такому запиті має бути викладена повна та об'єктивна інформація про події та факти щодо розшукуваних осіб.

Інтерпол оголошує міжнародний розшук і не тільки дає сигнал про його початок у вигляді направлення до поліції всіх країн-учасниць відповідного повідомлення-циркуляра, а й визначає межі проведення розшукових заходів, тобто вирішує чи потрібно до нього залучати поліції усіх країн-учасниць

цієї міжнародної організації, чи ж можна обмежитись тільки країнами одного-двох сусідніх регіонів. Інтерпол координує розшук, а після його завершення сповіщає поліцію країн, що брали в ньому участь, про його результати [18, с. 49].

Норми КПК України не містять положень щодо переліку документів, які повинен направити ініціатор розшуку до Укрбюро з метою оголошення міжнародного розшуку, не говорячи вже про їх оформлення та зміст, тому проаналізуємо, як це питання регулюється нормами інших нормативно-правових актів України.

**Висновки.** Таким чином, діяльність органів досудового розслідування України та компетентних органів іноземних держав пов'язана з реалізацією різних форм взаємодії, яким притаманні як процесуальні, так і криміналістичні особливості. Як свідчить вивчення емпіричних джерел, така взаємодія найчастіше здійснюється з метою: обміну інформацією; планування та проведення скоординованих заходів з метою розслідування незаконного позбавлення волі або викрадення людини; розшуку осіб та предметів; обміну законодавчими джерелами, статистичною інформацією, методичними рекомендаціями, досвідом роботи; проведення спільних наукових досліджень та ін. Вирішенню важливих завдань розслідування таких злочинів сприяють міжнародні організації глобального та регіонального рівнів. Проведені дослідження свідчать, що ефективною є взаємодія органів досудового розслідування з Комісією з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, Робочим апаратом Укрбюро Інтерполу. Потребують удосконалення заходи взаємодії з спеціалізованим органом Європейського Союзу – Європоллом, Бюро з координації боротьби з організованою злочинністю, Комітетом з насильницьких зникнень.

### References:

1. *Mizhnarodna Konventsiia pro zakhyst usikh osib vid nasylnytskykh znyknen vid 20 hrud. 2006 r.* [International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance of 20 December. 2006] *Verkhovna Rada Ukrainy* [Verkhovna Rada of Ukraine]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_154](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154) (In Ukrainian)
2. *Pro pryiednannia Ukrainy do Mizhnarodnoi konvetsii pro zakhyst usikh osib vid nasylnytskykh znyknen: Zakon vid 17 cherv. 2015 r. № 525-VIII* [On Ukraine's accession to the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance: Law of 17 June. 2015 № 525-VIII]. *Verkhovna Rada Ukrainy* [Verkhovna Rada of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/525-19#n2>. (In Ukrainian)
3. Chornous Yu. M. (2013) *Kryminalistychnе zabezpechennia dosudovoho slidstva u spravakh pro zlochyiny mizhnarodnoho kharakteru: dys. ... dokt. yuryd. nauk: 12.00.09* [Forensic support of pre-trial investigation in cases of crimes of an international nature: dis. ... Dr. jurid. Science: 12.00.09]. Kyiv, 2013. 556 p. (In Ukrainian)
4. Chornous Yu. M. (2012) *Osoblyvosti vzaiemodii pry rozsliduvanni zlochyiniv mizhnarodnoho kharakteru* [Features of cooperation in the investigation of crimes of an international nature]. *Visnyk Luhanskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav im. O. E. Didorenka* [Bulletin of Luhansk State University of Internal Affairs. OE Didorenko]. 2012. № 1 (58). P. 231-239. (In Ukrainian)
5. Tertyshnyk V. M. (2007) *Kryminalno-protseualne pravo Ukrainy: pidruchnyk. 5-te vyd., dop. i pererob.* [Criminal procedure law of Ukraine: textbook. 5th ed., Ext. and processing]. Kyiv: A.S.K., 2007. 848 p. (In Ukrainian)
6. Stakhivskiy S. M. (2005) *Teoriia i praktyka kryminalno-protseualnoho dokazuvannia : monohrafiia* [Theory and practice of criminal procedure evidence: a monograph]. Kyiv, 2005. 271 p. (In Ukrainian)
7. *Instruktsiia z orhanizatsii diialnosti orhaniv dosudovoho rozsliduvannia Natsionalnoi politsii Ukrainy: nakaz MVS Ukrainy 06 lypnia 2017 r. № 570* [Instruction on the organization of pre-trial investigation bodies of the National Police of Ukraine: Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine July 6, 2017 06 570]. *Verkhovna Rada Ukrainy* [Verkhovna Rada of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0919-17>. (In Ukrainian)
8. *Pro zatverdzhennia Instruktsii z orhanizatsii vzaiemodii orhaniv dosudovoho rozsliduvannia z inshymy orhanamy ta pidrozdilamy Natsionalnoi politsii Ukrainy v zapobihanni kryminalnym pravoporushenniam, yikh vyivlenni ta rozsliduvanni: nakaz MVS Ukrainy vid 31 lyp. 2017 r. № 575* [On approval of the Instruction on the organization of interaction of pre-trial investigation bodies with other bodies and subdivisions of the National Police of Ukraine in prevention of criminal offenses, their detection and investigation: order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine of July 31. 2017 № 575]. *Verkhovna Rada Ukrainy* [Verkhovna Rada of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17/sp:wide>. (In Ukrainian)
9. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon vid 05 kvit. 2001 r. № 2341-III* [Criminal Code of Ukraine: Law of 05 April. 2001 № 2341-III]. *Verkhovna Rada Ukrainy* [Verkhovna Rada of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. (In Ukrainian)
10. Tatarov O. Yu. (2011) *Ekstradytsiia: deiaki problemy teorii i praktyky* [Extradition: some problems of theory and practice]. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav. Seriia yurydychna* [Scientific Bulletin of Lviv State University of Internal Affairs. The series is legal]. 2011. № 4. P. 387-400. (In Ukrainian)
11. Mirkovets D. M. (2010) *Deiaki pytannia zupynennia dosudovoho slidstva. Problemy diialnosti slidchykh orhaniv vnutrishnikh sprav Ukrainy : tezy dop. kr. stolu (Kyiv, 22 kvit. 2010 r.)* [Some questions of

suspension of pre-trial investigation. Problems of activity of investigative bodies of internal affairs of Ukraine: these add. kr. table (Kyiv, April 22, 2010)]. Kyiv: Kyiv. nats. un-t vnutr. sprav, 2010. P. 109-113. (In Ukrainian)

12. *Ievropeiska konventsiiia pro vzaiemnu pravovu dopomohu u kryminalnykh spravakh 1959 roku z Dodatkovymy protokolamy 1978 ta 2001 roku do nei : ratyfikovana Zakonom Ukrainy vid 16 sich. 1998 r.* [European Convention on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters of 1959 with Additional Protocols of 1978 and 2001 thereto: ratified by the Law of Ukraine of 16 January. 1998] *Zbirnyk mizhnarodnykh dohovoriv Ukrainy pro pravovu dopomohu u kryminalnykh spravakh. Bahatostoronni dohovory* [Collection of international treaties of Ukraine on legal assistance in criminal cases. Multilateral agreements]. Kyiv, 2006. P. 112-232. (In Ukrainian)

13. *Konventsiiia pro pravovu dopomohu i pravovi vidnosyny u tsyvilnykh, simeinykh i kryminalnykh spravakh vid 22 sichnia 1993 roku.* [Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters of 22 January 1993]. *Verkhovna Rada Ukrainy* [Verkhovna Rada of Ukraine]. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997\\_009](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_009). (In Ukrainian)

14. *Druhyyi dodatkovyi protokol do Yevropeiskoi konventsii pro vzaiemnu dopomohu u kryminalnykh spravakh vid 8 lystopada 2001 roku* [Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters of 8 November 2001]. *Verkhovna Rada Ukrainy* [Verkhovna Rada of Ukraine]. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_518](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_518). (In Ukrainian)

15. Maliarenko V. T., Alenyna Yu. P. (2005) *Uholovno-protsessualnyi kodeks Ukrainy : nauch.-prakt. comment* [Criminal Procedure Code of Ukraine: scientific practice. comment]. Kharkov : Odyssei, 2005. 968 p. (In Ukrainian)

16. Honcharenka V. H., Nora V. T., Shumyla M. Ye. (2012) *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar* [Criminal Procedure Code of Ukraine. Scientific and practical commentary]. Kyiv : Yustinian, 2012. 1224 p. (In Ukrainian)

17. *Pro pravovyi status osib, znyklykh bezvisty: Zakon vid 12 lyp. 2018 r. № 2505-VIII* [On the legal status of missing persons: Law of 12 July. 2018 № 2505-VIII]. *Verkhovna Rada Ukrainy* [Verkhovna Rada of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19>. (In Ukrainian)

18. Rodyonov K. S., Hasimov N. H. (2000) *Mezhdunarodnii rozisk v systeme Ynterpol* [International search in the Interpol system]. Moskva: Akad. upravl. MVD Rossyy, 2000. 75 p. (In Russian)

## **Организация взаимодействия следственных с сотрудниками оперативных подразделений и другими субъектами в расследовании незаконного лишения свободы или похищение человека**

**Рудниченко Оксана Николаевна**, e-mail: [kozachenko.ai@gmail.com](mailto:kozachenko.ai@gmail.com)

Аспирантка учебно-научного института имени князя Владимира Мерегиональной академии управления персоналом, г. Киев, Украина

**Аннотация.** Расследование незаконного лишения свободы или похищение человека предполагает привлечение к проведению соответствующих мероприятий широкого круга субъектов, которые определяются в зависимости от конкретной ситуации, полномочий и компетенции. Достижения положительного результата в работе по выявлению и пресечению преступлений, их расследования зависит от налаживания действенного механизма взаимодействия как элемента организации деятельности следователя. В статье рассматриваются вопросы деятельности компетентных субъектов с целью решения задач досудебного следствия, взаимодействия при реализации мероприятий международного сотрудничества в расследовании незаконного лишения свободы или похищение человека.

**Ключевые слова:** незаконное лишение свободы; похищение человека; взаимодействие, следственные подразделения, Национальная полиция Украины, международные правоохранительные органы, Интерпол, Европол.

## LEGAL PROTECTION OF THE FOUNDATIONS OF THE CONSTITUTIONAL ORDER

Shved A.Y.

Kyiv State National Academy of Management, Ukraine

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-9021-6715>

e-mail: a.shved90@ukr.net

**Abstract.** The article deals with issues related to the guarantee of the constitutional order, as well as the legal protection of the Constitution of Ukraine in the areas of ensuring the inviolability of the fundamental order. Three directions of the protection of the constitutional order are highlighted and considered: 1) internal constitutional protection; 2) legal protection of the fundamental order, by its respective and responsible persons; 3) protection of the foundations of the constitutional order by citizens and their associations. The analysis of the degree of implementation of the protection of the fundamental system is given and options for increasing the level of their effectiveness are proposed.

**Keywords:** Constitution of Ukraine, constitutional order, legal protection, guarantees of the foundations of the constitutional order

**Постановка проблеми.** Розділом першим прийнятої 28 червня 1996 року Конституції України, який має назву “Загальні засади”, закладені основні політико-правові принципи (життєво важливі інтереси), якими визначаються та регулюються найважливіші елементи суспільного ладу, форми та сутності державного устрою, взаємозв’язку та взаємозалежності інтересів громадянина, громадянського суспільства та держави. Таким чином, Розділ I Конституції України закріплює основи конституційного ладу нашої країни, які створюють фундамент для подальшого політико-правового врегулювання суспільних відносин. Вважається, що такі конституційні положення закладають цілі державної політики в різних сферах суспільного життя [1, ст. 94; 2, ст. 128-129].

Розглядаючи основи конституційного ладу як категорію, слід говорити про його складові, які різними авторами визначаються суб’єктивно та відносно, в залежності від обраного підходу і доволі часто не співпадають. На нашу думку, основи конституційного ладу слід розглядати сукупно, в контексті безпосередньо самих принципів закріплених в розділі I Конституції України, гарантій конституційного ладу, а також засобів, способів та форм охорони Основного закону України, які в поєднанні утворюють механізм охорони та захисту основ конституційного ладу.

Не дивлячись на вкрай важливу роль охорони основ конституційного ладу, до тепер ця тема є не висвітленою в повній мірі, їй не приділяється достатньої уваги в наукових дослідженнях, про що, наприклад, свідчить той факт, що в більшості підручників з конституційного права ця тема не виокремлюється навіть в параграф певного розділу. Але увага до збереження стабільності основ конституційного ладу також є актуальною з причин конституційно-правових реалій, в зв’язку з тим, що політичні сили які приходять до влади в нашій країні намагаються реформувати законодавство і навіть Конституцію України під свої інтереси, і такі процеси відбуваються почасти у досить радикальних формах. Тому, ця проблема має не тільки важливу наукову актуальність, а й вкрай важливе практичне значення. І як слушно зауважував Ю.М. Тодика “стабільність конституційного ладу істотним чином залежить від суворого дотримання та безумовного виконання вимог конституції, законів усіма суб’єктами суспільних відносин” [3, ст. 289]

**Стан дослідження.** Питаннями правової охорони Конституції України та гарантій конституційного ладу займалися такі вітчизняні і зарубіжні вчені, як: Д.Е. Аблязов, А.А. Белкіна, Ю. Бисага, Ф.В. Веніславський, М.В. Вітрук, В.М. Кампо, О.В. Константи́й, І.В. Корейба, О.С. Лотюк, З.І. Лунь, М.І. Мельник, М. Оріу, В.Ф. Погорілко, М.В. Савчин, А.О. Селіванов, Т.М. Слінько, М.В. Тесленко, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, К. Шмітт та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Визначення поняття “гарантії конституційного ладу” в чинному законодавстві України відсутнє, тому різні автори виходячи з своїх суб’єктивних уявлень трактують його неоднаково. Наприклад, О. Скрипнюк вважає, що під гарантіями конституційного ладу України слід розуміти систему загально соціальних і спеціальних юридичних (нормативно-правових і організаційно-правових) умов і засобів матеріального та процесуального характеру, які забезпечують дієвість основних принципів та інститутів суспільного і державного ладу України. Як у теорії держави і права, так і у конституційному праві, залежно від змісту та виду суспільної діяльності, більшість науковців виділяють

загальні та спеціальні (юридичні) гарантії конституційного ладу [4, ст. 48]. Але, с нашої точки зору, таке визначення потребує певного уточнення. У всякому разі, під гарантіями реалізації конституційного ладу пропонуємо розглядати організаційно-правові умови та засоби, за допомогою яких створюються реальні можливості для суб'єктів суспільного ладу виконувати положення та приписи закріплені нормами інститутів конституційного ладу. Такі гарантії в тандемі з механізм охорони та захисту основ конституційного ладу забезпечують в подальшому захищеність Основного закону у випадку порушення.

Як було зазначено О. Скрипнюком в залежності від змісту гарантії в конституційному праві поділяються на загальні та спеціальні. Під загальними гарантіями прийнято розуміти економічні, політичні та ідеологічні основи, так як вони можуть розглядатися лише у якості передумов гарантування, оскільки автоматично не забезпечують реалізації правових нормі не є гарантіями у власному сенсі слова, проте, закріплені законодавчо, вони набувають характеру правових умов і створюють той фон, на якому діють спеціальні юридичні засоби, що визначають умови і порядок реалізації правових розпоряджень [5, ст. 103]. Про значення загальних гарантії Алексєєв С.С. висловився наступним чином, “вони утворюють ту амплітуду, той максимум, досяжність якого у кожному конкретному випадку залежить від гарантії” [6, ст. 92]. Виходячи з чого можна вважати, що під спеціальними гарантіями слід розглядати безпосередньо норми Основного закону, та положення закріплені в чинному конституційному чи галузевому (адміністративному, кримінальному, цивільному ін.) законодавстві, дія яких основним чином направлена на реалізацію норм якими закріплено основи конституційного ладу.

Більш детальний огляд наукових розробок з питань правової охорони Конституції дав наступні результати. На думку Михалева В.О., охорона конституції в самому широкому сенсі передбачає сукупність різноманітних заходів з забезпечення дії конституції. Це економічні, політичні, освітні та інші заходи [7, ст. 397]. Окремі фахівці не тільки визначають, а й намагаються провести певне узагальнення таких заходів. Так, наприклад, Ф.В. Веніславський здійснив систематизацію підходів щодо трактування поняття права охорона конституції та дійшов до висновку про існування трьох напрямків правової охорони конституції: 1) забезпечення стабільності власне самої конституції, недопущення кон'юнктурного та необґрунтованого реформування конституційного тексту; 2) забезпечення її юридичного верховенства за допомогою ефективного функціонування інституту конституційного контролю; 3) забезпечення її реальної дії, дотримання конституційних приписів всіма суб'єктами правовідносин з метою встановлення в державі та суспільстві режиму конституційної законності та правопорядку [ 8, ст. 33].

Незважаючи на корисність такого визначення, з нашої точки зору, права охорона основ конституційного ладу здійснюється через комплекс взаємоузгоджених заходів, які реалізуються шляхом закріплення та виконання правових гарантії і діяльності суб'єктів правовідносин (органів до повноважень яких відповідно до закону відноситься сфера захисту конституційного ладу, народу України в цілому, окремих громадян, їх об'єднань і т.д.). Тобто теж можна говорити про існування трьох можливих напрямків охорони основ конституційного ладу, але які, на нашу думку, мають інший зміст.

Так у якості першого напрямку ми пропонуємо вважати так звану внутрішню конституційну самоохорону, адже безпосередньо в тексті самої Конституції України міститься ряд правових норм які забезпечують її правову охорону. Так, відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 11 липня 1997 року № 3-зп “законопроект про внесення змін до розділів, які встановлюють засади конституційного ладу в Україні, після його прийняття у Верховній Раді України має затверджуватись всеукраїнським референдумом” [9], тобто, внесення таких змін не «просто» приймається Верховною Радою України не менш як двома третинами від конституційного складу (кваліфікованою більшістю), а й затверджується всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України ( ч. 1 ст. 156 Конституції України). Крім того, Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України, або в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 157 Конституції України) [10].

Відповідно до статті 8 Основного Закону, Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй [10]. Тобто положення Конституції України таким чином, є встановленим еталоном, відповідно до якого здійснюється подальша правотворча діяльність, та у випадку наявності можливих протиріч у правозастосовній діяльності саме Конституція України, є документом який має заповнювати певні прогалини. Більше того, інші розділи Конституції України з II по XV мають трактуватися виключно в контексті відповідних принципів встановлених розділом I Основного закону.

Але попри всю можливу досконалість механізму самоохорони, яку могла мати Конституція, їй конче необхідна підтримка держави та суспільства задля уникнення можливого «перекручування» основоположних конституційних принципів та забезпечення їх повноцінної реалізації.



Звідси, впливає зміст другого напрямку, а саме, правова охорона основ конституційного ладу державою, її органами та посадовими особами.

Відповідно до частини першої статті 17 Конституції України, захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу [10]. Вказана стаття Конституції України свідчить про закріплення в чинному законодавстві обов'язку захисту основ конституційного ладу державою, яка може брати у цьому участь через уповноважені державні органи та посадових осіб, та народом. Це достатньо обґрунтоване визначення, але, на нашу думку, більш вдале формулювання, на наш погляд, закріплює Основний закон Королівства Іспанія, частиною другою статті дев'ятої якого закріплено, що “органи публічної влади забезпечують умови, за яких свобода та рівність індивідів та їх груп стають дієвими та ефективними, а також усувають всі перепони на шляху їх повного розвитку та сприяють участі всіх громадян в політичному, економічному, культурному та соціальному житті” [11].

Вказаний напрямок доцільно розглянути через призму теорії розподілу влади – законодавчу, виконавчу й судову. Так, відповідно до статті 75 Конституції України, єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент - Верховна Рада України. Виходячи з положень статті 85 Конституції України повноваження Верховної Ради України дія яких направлена на захист основ конституційного ладу можна згрупувати наступним чином: 1) законотворча діяльність; 2) здійснення контролю; 3) призначення на посади посадових осіб, за поданням Президента України; 4) оголошення за поданням Президента України стану війни і укладення миру, схвалення рішення Президента України про використання Збройних Сил України та інших військових формувань у разі збройної агресії проти України; затвердження протягом двох днів з моменту звернення Президента України указів про введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях, про загальну або часткову мобілізацію, про оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації [10].

Незважаючи на певну визначеність цього, в літературі все ж виказується думка, що новітня історія українського парламентаризму свідчить, що на сьогодні Верховна Рада все ще не стала ефективним елементом такого важливого напрямку державно-владної діяльності, як правова охорона Конституції України [ 8, ст. 37].

Наступна гілка влади – це виконавча влада в Україні, яка уособлена Кабінетом Міністрів України та місцевими державними адміністраціями. Основною прерогативою органів виконавчої влади в механізмі захисту основ конституційного ладу полягають в забезпеченні їх дійсної реалізації керуючись чинним законодавством на чолі з Конституцією України, адже саме від якісного втілення правових приписів залежать основи конституційного ладу, в першу чергу його економічні та соціальні складові. Відповідно до статті 116 Конституції України Кабінет Міністрів здійснює відповідну правову охорону, зокрема, через забезпечення державного суверенітету і економічної самостійності України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України; забезпечення реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору; забезпечення прав і свобод людини і громадянина; забезпечення обороноздатності і національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю та ін. [10].

Крім того, відповідно до статті 93 Конституції України Кабінету Міністрів належить право законодавчої ініціативи [10]. Та в даному випадку наочною є доволі складна для України статистика. До прикладу в зарубіжних країнах де уряд бере на себе провідну роль в законодавчій роботі, частка його внесених ним законопроектів коливається від 60 до 90 відсотків [12, ст. 282, 13, ст. 2]. Наприклад, у Німеччині з ініціативи Федерального уряду приймається 80 % усіх законів, з ініціативи Бундесрату – 5 %, Бундестагу – 15 %. Приблизно така сама кількість законопроектів вноситься й французьким урядом [14, ст. 187]. В Україні статистика така статистика складніше, за результатами досліджень Громадянської мережі Опора, Урядом України в період роботи Верховної Ради VIII скликання було подано 844 ініціативи, а загальна їх кількість за період восьмого скликання склала 9474, тобто у відсотковому співвідношенні із 100 відсотків ініціатив, частка уряду склала лише 8.91%, та слід зазначити, що й з цієї мізерної долі законотворчих ініціатив лише за 29% було позитивно підтримано у законотворчому органі [15].

Основною метою покладеною в основу роботи виконавчої гілки влади, є втілення правових норм, необхідність забезпечення їх ефективної реалізації та недопущення залишення їх такими, які задекларовані тільки на папері. Тому неможливим повинно бути нехтування Урядом покладених на нього завдань з правової охорони основ конституційного ладу, та недопущення з його боку зневажливо ставитись до вимог Основного закону нашої країни.

Ще одна гілка влади – це система правосуддя. Відповідно до положень статті 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюють виключно суди [10]. Згідно з ч. 3 статті 17 Закону України “Про судоустрій та статус суддів” систему судоустрою складають: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) Верховний Суд [16]. Судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу, Закону

України "Про міжнародне приватне право", законів України, що визначають особливості розгляду окремих категорій справ, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Крім того, якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України [17].

Та говорячи про суди окремої уваги заслуговує саме роль Конституційного Суду України, який виділяється у якості інституту конституційного контролю. Потреба участі такого органу як Конституційний Суд у механізмі охорони основ конституційного ладу безпосередньо впливає з тексту норм Конституції якими закріплюються основи конституційного ладу України. Так відповідно до статті 147 Конституції України "Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції" [10], з положень вказаної норми, а також положень статті 7 Закону України "Про Конституційний Суд України" [18] ми можемо виокремити повноваження, які явно свідчать про здійснення правової охорони Конституційним Судом, а саме: 1) вирішуючи питання про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів в цілому або ж їх частині Конституційний Суд України забезпечує безпосереднє верховенство Основного закону України в ієрархії нормативно-правових актів; 2) з метою правової визначеності, однакового застосування норма права, а як наслідок, гарантування принципу рівності всіх громадян перед законом (однакове застосування закону органами судової влади в одній категорії справ у відношенні різних осіб) Конституційний Суд України здійснює офіційне тлумачення Конституції України; 3) здійснення попереднього конституційного контролю у відношенні законопроектів про внесення змін до Конституції України щодо їх відповідності положенням статей 157, 158 Конституції України, відбувається з метою недопущення повної ліквідації або будь-яких змін у відношенні основоположних цінностей конституційного ладу (права і свободи людини і громадянина, незалежність та територіальна цілісність України); до засобів правової охорони Конституційного Суду України якими забезпечується стабільність конституційного ладу та за допомогою яких відбувається перешкоджання порушенню норм Основного закону, можна віднести надання висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість, а також щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту. Певні складнощі, які виникли сьогодні з оцінкою діяльності цієї структури, не повинні впливати на загальне визначення його основних завдань.

Попри все правовий захист основ конституційного ладу не обмежується встановленими чинним законодавством України повноваженнями органів законодавчої, виконавчої та судової гілок влади. Центральну роль в реалізації вказаної діяльності відведено тому хто не входить до вказаної тріади - Президенту України, який відповідно до положень статті 102 Конституції України, є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина; реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору [10]. У сфері правової охорони Президент України наділений повноваженнями законодавчої ініціативи, права вето, бере участь у формуванні органу конституційного контролю – Конституційного Суду України, Кабінету Міністрів України, має повноваження розпуску Верховної Ради України, здійснює контроль за дотриманням законності актами Кабінету Міністрів України, може скасовувати акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим, очолює Раду національної безпеки і оборони України та ін. Тобто можливо вважати, що Президент повинен забезпечити положення, при якому всі гілки влади повинні виконувати свої конституційні обов'язки в межах своєї компетенції.

У якості третього напрямку в механізмі правової охорони основ конституційного ладу пропонується розглянути захист основ конституційного ладу громадянами та їх об'єднаннями.

Відповідно до частини другої статті п'ятої Конституції України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування [10]. Таким чином народ України може брати участь в охороні основ конституційного ладу загалом, тобто будучи виборцями кожен громадянин нашої країни може брати участь в виборах та референдумах. Говорячи про населення певної адміністративно-територіальної одиниці число суб'єктів які стають учасниками механізму правової охорони збільшується за рахунок постійно проживаючих на такій території іноземців та осіб без громадянства, які з метою вирішення

проблемних питань беруть участь в публічних обговореннях, слуханнях, громадських зібраннях. Також громадяни нашої країни з метою захисту відповідних основ конституційного ладу об'єднуються за для досягнення визначеної мети у громадські об'єднання, спілки, мережі та ініціативні групи. Для досягнення короткострокових цілей громадяни об'єднуються за для проведення публічних заходів у вигляді ходи або ж мітингів, звертаються з колективними зверненнями до органів державної та місцевої влади. Кожен окремих громадянин може звертатись до органів державної влади за захистом свого порушеного права з позовами, зверненнями, скаргами, заявами, пропозиціями і т.д. Так про підвищення рівня правосвідомості та реалізацію громадянами України права на звернення, зокрема, до суду. Статистика звернень з позовними заявами про захист порушених прав які витікають з публічних правовідносин свідчить про їх зростання у 2019 році порівняно з 2018 роком на 10 % [19, ст. 4]. Тому виглядає, з нашої точки зору, думка Ф.В. Веніславського з приводу того, що забезпечення правової охорони Конституції України окремими індивідами, це виключення, а не правило [8, ст. 37].

**Висновки:** Від дотримання положень Конституції України, законів та інших нормативно-правових актів суб'єктами суспільних відносин залежить стабільність конституційного ладу нашої держави, беручи до уваги міжгалузевий та поліфункціональний характер даного поняття, проблема охорони основ конституційного ладу, є не тільки юридичною, а й політичною проблемою. Не дивлячись на вкрай важливу роль охорони основ конституційного ладу, до тепер ця тема є не висвітленою в повній мірі, їй не приділяється достатньої уваги в наукових працях та обговореннях, про що свідчить той факт, що в більшості підручників з конституційного права ця тема не виокремлюється навіть в параграф певного розділу. Але підкреслимо, увага до збереження стабільності основ конституційного ладу є актуальною з причин конституційно-правових реалій, політичні сили які приходять до влади в нашій країні намагаються реформувати законодавство і навіть Конституцію України під свої інтереси, і такі процеси відбуваються почасти у досить радикальних формах. Виконання органами державної влади своїх повноважень з охорони та захисту основ конституційного ладу не в повному обсязі або ж з порушенням взятих на себе обов'язків віддаляють або ж взагалі унеможливають втілення в життя тих основоположних принципів існування держави, які закріплені в першому розділі Конституції України.

#### References:

1. Barabash Y. (2009) *Demokratia v systemi tsinnosti konstytutsiinogo ladu Ukrainy (za materialamy praktyky Konstytutsiinogo sudu Ukrainy)* [Democracy in the system of values of the constitutional order of Ukraine (according to the case law of the Constitutional Court of Ukraine)]. Visnyk Konstytutsiinogo sudu Ukrainy. 2009. №5. P. 94. (In Ukrainian)
2. Savchyn M.V. (2009) *Konstyuanalizm i pryroda konstytutsii: Monografiia* [Constitutionalism and the nature of the constitution: Monograph]. Uzhgorod: Poligraf tsentr "Lira", 2009. P. 128-129. (In Ukrainian)
3. Todyka Y.N. (2000) *Konstyutsiia Ukrainy: problemy teorii i praktyky* [The Constitution of Ukraine: problems of theory and practice]. Kharkiv: Fakt, 2000. P 288. (In Ukrainian)
4. Skrypnyuk O. (2008) *Konstyutsiynyi lad Ukrainy: oznaky, pryntsyipy, garantii* [The constitutional system of Ukraine: features, principles, guarantees]. Visnyk Tsentralnoyi vyborchoyi komisii. 2008. No 4(14). P. 46-51. (In Ukrainian)
5. Ren`ov E.V. (2015) *Problemy garantuvannya stabilnosti ta dynamizmu tsinnostey konstytutsiinogo ladu Ukrainy* [Problems of guaranteeing stability and dynamism of values of the constitutional order of Ukraine]. Naukovyi visnyk Uzhgorodckogo natsionalnogo universytetu: seriya Pravo. Uzhgorod: Vydavnychiy dim "Gelvetyka", 2015. V. 33. T. 1. P. 101-104. (In Ukrainian)
6. Alekseev S.S. (1966) *Mekhanizm pravovogo regulirovaniya v sotsialisticheskom gosudarstve* [The mechanism of legal regulation in a socialist state]. M., 1966. 187 p. (In Russian)
7. Baymuratov M.A., Batanov A.V. (2008) *Kurs konstitutsionnogo prava Ukrainy Tom 1. Obshchaya chast: Osnovy teorii konstitutsyonnogo prava. Uchebnik* [The course of the constitutional law of Ukraine. Volume 1. General part: Foundations of the theory of constitutional law. Textbook]. Kh.: Odissey, 2008. 672 p. (In Ukrainian)
8. Venislavskiy F. (2010) *Pravovaya ohrana Konstitutsyi kak neobkhodimoe uslovie stabilnosti konstitutsyonnogo stroya Ukrainy* [Legal protection of the Constitution as a necessary condition for the stability of the constitutional system of Ukraine]. Svrnitelnoe konstitutsyonnoe obozrenie. 2010. № 2. P. 31-40. (In Ukrainian)
9. *Rishennya Konstytutsiinogo sudu Ukrainy vid 11 lypnya 1997 roku* [Judgment of the Constitutional Court of Ukraine of July 11, 1997 № 3-zp]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-97> (In Ukrainian)
10. *Konstyutsiia Ukrainy* [The Constitution of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#n4976> (In Ukrainian)

11. *Konstytutsiia Korolivstva Ispaniia* [Constitution of the Kingdom of Spain]. URL: <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso> (In Spanish)
12. *Konstitutsyonnoe pravo zarubezhnykh stran: ucheb./pod obshch.red. M.V. Baglaya, Yu.I. Leibo, L.M. Entina* [Constitutional law of foreign countries: Textbook / Ed. M.V. Baglaya, Yu.I. Leibo, L.M. Entina.]. M.: Norma-INFA-M, 2012. 1088 p. (In Russian)
13. *Yevropeyskyi informatsiyno-doslidnytskyi tsentr Informatsiyina dovidka z pytan "Reguluvannya deputatskoi initsiatyvy, golosuvannya ta pytan parlamentskoyi vidviduvanosti v reglamentach (mizhnarodnyi dosvid)"* [European Information and Research Center Information on "Regulation of parliamentary legislative initiative, voting and parliamentary attendance in regulations (international experience)"]. URL: <http://radaprogram.org/infocenter/regulyuvannya-deputatskoyi-zakonodavchoyi-iniciatyvy-golosuvannya-ta-pytan-parlamentskoyi> (In Ukrainian)
14. Sovgyrya O. (2012) *Vzayemodiya uryadu ta parlamentu u zakonodavchomu protsesi (vitchyznyanyi ta zarubizhnyi dosvid)* [Interaction of government and parliament in the legislative process (domestic and foreign experience)]. Visn. Lviv. Un-tu.ser.yurydychna. 2012. № 56. P. 187-193. (In Ukrainian)
15. *Gromadyanska merezha OPORA: Rezultatyvna zakonotvorshchist, material z serii "3 roky Verkhovniy Radi"* [Civic Network OPORA: Effective legislation, material from the series "3 years of the Verkhovna Rada"]. URL: <http://longread.oporaua.org/3-roky-vr-rezultatyvna-zakonotvorshchist> (In Ukrainian)
16. *Zakon Ukrainy "Pro sudoustriy i status suddiv"* [Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges"]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (In Ukrainian)
17. *Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy* [Civil Procedure Code of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (In Ukrainian)
18. *Zakon Ukrainy "Pro Konstytutsiyniy sud Ukrainy"* [Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine"]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#n26> (In Ukrainian)
19. *Verhovnyi Sud Ukrainy "Analiz stanu zdiysnennya pravosuddya pry rozglyadi administratyvnykh sprav v pershomu pivrichchi 2019 roku"* [The Supreme Court of Ukraine "Analysis of the state of administration of justice in administrative cases in the first half of 2019"], K. 2019. 62 p. (In Ukrainian)

## Правовая охрана основ конституционного строя

**Швед Анна Юрьевна**, e-mail: [a.shved90@ukr.net](mailto:a.shved90@ukr.net)  
ВУЗ "Национальная Академия Управления", г. Киев, Украина

**Аннотация.** В статье автором были рассмотрены вопросы связанные с гарантией конституционного строя, а также правовой охраной Конституции Украины в направлениях обеспечения нерушимости основ конституционного строя. Выделено и рассмотрено три направления охраны основ конституционного строя: 1) внутреннеконституционную охрану; 2) правовую охрану основ конституционного строя государством, его органами и должностными лицами; 3) защиту основ конституционного строя гражданами и их объединениями. Дан анализ степени реализации направлений охраны основ конституционного строя и предложены варианты повышения уровня их эффективности.

**Ключевые слова:** Конституция Украины, конституционный строй, правовая охрана, гарантии основ конституционного строя.

# PUBLIC LEGAL DISPUTES IN COMMUNAL PROPERTY MANAGEMENT: ESSENCE AND ADMINISTRATIVE-PROCEDURAL FEATURES

Ihor Skliarenko

Postgraduate Student of a Ph.D., Chair of State Law Disciplines and Administrative Law,  
Volodymyr Vynnychenko Central Ukrainian State Pedagogical University, Kropyvnytskyi, Ukraine;  
ORCID iD: 0000-0003-2104-6721  
e-mail: ivass195@gmail.com

**Abstract.** The article aims at determining the administrative-procedural characteristics of public law disputes in communal property management. It studies the main viewpoints of national scholars on the general characteristics of public law dispute as a legal category, as well as its legally accepted definition. The paper focuses on both the object and the subjects of the dispute as well as on the characteristics related the public law nature of the dispute. Based on the available approaches to the research of the indicated phenomenon, the concept of public-law dispute is defined, its administrative-procedural features are determined, with the object and the subjects of the dispute considered. Finally, the paper highlights a special public legal character of such disputes as well as emphasizes on the necessity to define the procedure of considering such disputes.

**Keywords:** public-law disputes, communal property management, administrative proceedings, public interest, municipal interest, public power administrative functions.

**Постановка проблеми** У зв'язку з прийняттям Верховною Радою України у 2015 році Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» № 157-VIII було запущено процес децентралізації, внаслідок якого об'єднані територіальні громади отримали більше можливостей для вирішення місцевих питань. Поряд з цим, також збільшується їх відповідальність за прийняті рішення, зокрема, і у сфері управління комунальною власністю як одного з напрямків їх діяльності. Крім того, у 2016-2017 роках вітчизняний законодавець також вніс суттєві зміни у процесуальне законодавство (Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України), Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України), що вимагають додаткового аналізу та глибинного вивчення.

Управління комунальною власністю є одним з напрямків діяльності органів місцевого самоврядування як представницького органу територіальної громади, який має публічний характер та метою якого є реалізація інтересів жителів певної територіальної громади. Відтак, в процесі управління комунальною власністю можуть виникати спори, які мають публічно-правовий характер та які вирішуються в порядку адміністративного судочинства. У зв'язку з цим, виникає необхідність дослідити особливості таких спорів, з'ясувати їх характерні ознаки з урахуванням вказаних законодавчих змін.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій** Загальні теоретичні та практичні аспекти категорії «публічно-правовий спір» після здобуття Україною незалежності досліджувалися такими вченими-адміністративістами, як В.Б. Авер'янов, О.А. Ведепянін, В.В. Квак, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда, Л.І. Летнянчин, А.Ю. Осадчий, Ю.С. Педько, А.О. Селіванов, О.В. Сковчиляс-Павлів, Г.Ю. Ткач, Н.С. Хлібороб, Р.В. Щавінський та ін. Питання розгляду та вирішення окремих категорій публічно-правих спорів у сфері управління комунальною власністю були об'єктом дослідження таких вчених як Р.В. Миронюк, В.М. Пищида, С.В. Бакуліна, О.В. Хоменко та ін. Однак публічно-правові спори у сфері управління комунальною власністю, їх ознаки потребують комплексного дослідження з урахування їх публічно-правової специфіки.

**Мета статті** полягає у тому, щоб з'ясувати поняття та ознаки публічно-правових спорів у сфері управління комунальною власністю як адміністративно-процесуальної категорії з урахуванням.

**Виклад основного матеріалу дослідження** Почнемо з визначення поняття «спір» як такого. Так, Словник української мови тлумачить слово «спір», зокрема, як: словесне змагання; обговорення чогонебудь двома або кількома особами, в якому кожна з сторін обстоює свою думку, свою правоту, або ж як взаємні домагання щодо володіння чим-небудь, посідання чогось і т. ін., вирішувані переважно судом [1, том 9, с. 530]. Відтак, можемо прийти до висновку, що для наявності спору необхідна сукупна наявність таких умов: 1) предмета спору; 2) як мінімум двох суб'єктів (сторін) з протилежними та взаємовиключними позиціями (думками) щодо предмету спору. При цьому, спір може вирішуватися як його сторонами самостійно так і третьою особою, наприклад судом.

Враховуючи мету нашого дослідження відразу зупинимось на правових спорах, які можемо визначити як протиборство суб'єктів права у зв'язку з реалізацією норм права чи із самими нормами права, що відбувається в юридичній формі [2, с. 127].

Правові спори можна розподілити за різноманітними критеріями, зокрема, залежно від поділу системи права на приватне право та публічне право на правові спори у сфері приватного права та у сфері публічного права, тобто приватно-правові та публічно-правові спори.

Аналізуючи існуючі у вітчизняній правовій науці підходи до **сутності публічно-правового спору** відзначимо, що більшість вітчизняних науковців розглядають публічно-правовий спір крізь призму трьох аспектів: суб'єктного складу (наявність суб'єкта владних повноважень як однієї із сторін спору), предметного (має публічно-правовий характер) та питання відмежування його від приватно-правового спору (публічна владно-управлінська діяльність, публічний інтерес, тощо). У даній роботі ми не будемо зупинятися на ретроспективних аспектах даної категорії, а розглянемо найбільш актуальні підходи вітчизняних вчених, серед яких вважаємо за необхідне звернути увагу на такі.

Наприклад, В.В. Квак визначає публічно-правовий спір як спір із приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічно-правових відносин, в якому одна зі сторін є об'єктом публічно-правового впливу, а інша має публічно-владні повноваження і є носієм правового обов'язку або в якому обидві сторони наділені публічно-владними повноваженнями. Також він зазначає, що поняття «публічно-правові спори» охоплює як адміністративно-правові (державно-управлінські) спори, так і ряд інших спорів в яких хоча б однією зі сторін виступають суб'єкти владних повноважень [3, с. 128].

Щавінський Р.В. під публічно-правовим спором розуміє юридичний конфлікт, що виник між органом публічної адміністрації при реалізації ним владних повноважень та фізичною чи юридичною особою, права якої порушені діями чи бездіяльністю органу публічної адміністрації. Крім того, дослідник також вважає, що поняття «адміністративно-правовий спір» можна визнати синонімом поняття «публічно-правовий спір» [4, с. 75-76]. Однак, тут вважаємо за необхідне наголосити на тому, що правовий спір виникає не завжди як наслідок уже порушених прав однієї із сторін, а може виникати і до такого порушення (тобто, як своєрідний превентивний захід). Наприклад, у разі оскарження певним суб'єктом нормативно-правового акту, застосування якого може призвести до порушення його прав та інтересів. Крім того, доволі дискусійним є позиція про тотожність понять «адміністративно-правовий спір» та «публічно-правовий спір», оскільки адміністративно-правові відносини є складовою публічно-правових, а тому вказане співвідношення можна застосувати і до відповідних правових спорів. Також, слід відзначити, що публічно-правові спори можуть виникати і між суб'єктами публічної адміністрації (компетенційні спори).

У монографії «Адміністративне судочинство України» (О. М. Пасенюк, О. Н. Панченко, В. Б. Авер'янов) вказується, що спір є публічно-правовим і підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства у випадку, коли він виникає з публічно-правових відносин за участю суб'єкта владних повноважень при здійсненні ним владних управлінських функцій щодо іншого суб'єкта, який є учасником спору [5, с. 402].

При цьому, звернемо увагу, що дані позиції були висловлені до внесення змін КАС України, які набрали законної сили у 2017 році, однак вони в цілому не суперечать їм.

Так, КАС України в редакції 2017 року у пункті 2 ч. 1 ст. 4 містить більш розлоге визначення поняття публічно-правовий спір, в основу якого було знову взято суб'єктний критерій та порівняно з попередньою редакцією уточнено характеристики однієї із сторін такого спору – суб'єкта публічного права (суб'єкта владних повноважень, суб'єкта виборчого процесу, суб'єкта надання адміністративних послуг). Однак, на нашу думку, більш коректно визначати сутність публічно-правового спору не крізь призму певних характеристик їх сторін, а саме крізь призму предмету (об'єкту) такого спору, який має публічно-владний управлінський характер [6].

Разом з тим, стаття 19 КАС України конкретизує сутність публічно-правових спорів, вказуючи на певні категорії справ у публічно-правових спорах, на які поширюється предметна юрисдикція адміністративних судів. Наприклад: на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження; спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень; спори щодо вилучення або примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності; тощо.

Загальні **ознаки публічно-правового спору** також були предметом дослідження вітчизняних вчених, серед яких можемо виділити такі підходи.

Наприклад, Н.Є. Хлібороб виділяє такі ознаки публічно-правового спору: 1) наявність правової основи – гарантованої законом можливості захисту прав, свобод та інтересів особи; 2) виникнення лише з юридично значущих дій його суб'єктів; 3) спрямованість на захист прав, свобод та інтересів, а також

виконання обов'язків особи; 4) наявність законодавчо встановлених способів вирішення, які не позбавляють особу можливості звернутись до альтернативних способів [7, с. 6].

Р.В. Миронюк та В.М. Пищида, досліджуючи публічно-правові спори, пов'язаним з використанням та розпорядженням публічним майном, виокремили такі їх ознаки: 1) суб'єктами спірних відносин є суб'єкт публічної адміністрації, або інший суб'єкт владних повноважень, які уповноважені на реалізацію владних повноважень щодо передачі прав на публічне майно, а також фізична (юридична особа), яка прагне набути, або набула та реалізовує права на публічне майно; 2) сфера виникнення спору зумовлена реалізацією публічного інтересу на раціональне володіння, користування та розпорядження публічним майном в інтересах фізичної (юридичної) особи, громади чи держави; 3) предметом спору є рішення (дії, чи бездіяльність) суб'єкта владних повноважень спрямовані на передачу прав на публічне майно у приватну або комунальну власність, повернення в державну або комунальну власність раніше переданого у власність або користування публічного майна; 4) підставою для спору є порушення законності суб'єктом владних повноважень в процесі передачі прав на публічне майно [8, с. 44-45].

В цілому погоджуючись з таким переліком ознак все ж вважаємо за доцільне зауважити, що сам по собі предмет публічно-правового спору у вигляді протиправних дій чи бездіяльності певного суб'єкта без протилежних та взаємовиключних позицій (думок) сторін щодо нього не може розглядатися самостійно як ознака публічно-правового спору, так як предметом спору можуть бути і цілком законні (правомірні) дії чи бездіяльність, а факт їх протиправності встановлюється лише після вирішення спору по суті.

Проаналізувавши доктринальні підходи до визначення поняття та ознак публічно-правового спору вважаємо за необхідне визначити публічно-правовий спір у сфері управління комунальною власністю як правовий спір, що виникає з публічно-правових відносин у сфері управління комунальною власністю за участю суб'єкта владних повноважень – суб'єкта управління комунальною власністю при здійсненні ним публічно-владних управлінських функцій.

Також, вважаємо за необхідне виокремити такі їх **ознаки**, які на нашу думку найбільш повно характеризують дану правову категорію, з **урахуванням специфіки управління комунальною власністю як предмету** таких спорів.

#### **1) виникає з публічно-правових відносин**

Правовідносини за участю суб'єкта владних повноважень та приватної особи можуть регулюватися нормами як публічного, так і приватного права. Основною відмінною рисою цих двох груп норм права є метод правового регулювання – перевага імперативного у публічному праві та перевага диспозитивного у приватному.

Як, слушно вказує Бортнікова А.Г. з норми ст. 2 КАС України випливає, що сферою функціонування адміністративного судочинства є публічно-правові відносини, які вона визначає як вид суспільних відносин, учасники яких мають права та обов'язки, однією із сторін яких є суб'єкт владних повноважень, завданням яких є захист прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб [9, с. 97, 99].

Тобто, публічно-правові спори, що розглядаються в порядку адміністративного судочинства, виникають з публічно-правових, а не з приватно-правових відносин.

Звернемо увагу, що особливості публічно-правового спору базуються на специфіці публічно-правової сфери, що зумовлюються насамперед впливом імперативного методу правового регулювання, який є визначальною, конститутивною ознакою саме публічного права [10, с. 230].

До публічно-правових відносин можна віднести: конституційні, адміністративні, адміністративно-деліктні, фінансові, екологічні, земельні відносини, а також правовідносини соціального захисту, кримінального процесу. Крім того, публічно-правові відносини можуть бути тісно пов'язані із приватно-правовими (приватизація земельної ділянки, створення юридичної особи комунальної власності, тощо).

Разом з тим, враховуючи викладене та цитовану вище ст. 19 КАС України відзначимо, що юрисдикція адміністративних судів поширюється не на всі публічно-правові спори. Так, відповідно до ч. 2 ст. 19 КАС України юрисдикція адміністративних судів не поширюється на справи: 1) що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України (тобто спори, що виникають із конституційно-правових відносин); 2) що мають вирішуватися в порядку кримінального судочинства (кримінально-правові та кримінально-процесуальні відносини); 3) про накладення адміністративних стягнень, крім випадків, визначених цим Кодексом (безпосередньо провадження у справі про адміністративне правопорушення як складова адміністративно-деліктного права); 4) щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) громадського об'єднання, саморегулювальної організації віднесені до його (її) внутрішньої діяльності або виключної компетенції, крім справ у спорах, визначених пунктами 9, 10 частини першої цієї статті (професійні спілки адвокатів, нотаріусів, тощо) [6].

Таким чином, публічно-правові спори у сфері управління комунальною власністю, які належать до предметної юрисдикції адміністративних судів, виникають з адміністративних, фінансових, екологічних, тощо правовідносин, у рамках яких здійснюється таке управління.

**2) наявність суб'єкта владних повноважень як однієї із сторін, який здійснює у спірних правовідносинах публічно-владні управлінські функції**

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 7 КАС України суб'єкт владних повноважень визначається як орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг [6]. Таким чином, це визначення дає певний перелік таких суб'єктів, однак не визначає їх характерних ознак. А відтак, слід погодитися з поняттям суб'єкта владних повноважень, що запропонував учений В. М. Бевзенко, який визначає його як уповноваженого державою суб'єкта, який на основі та відповідно до законодавства здійснює управлінський чи регулятивний вплив на суспільство в цілому чи на окремі його частини [11, с. 101].

При цьому, наголосимо, що суб'єкт владних повноважень як сторона публічно-правового спору повинен здійснювати саме публічні владно-управлінські функції, які слід відмежовувати їх внутрішньо організаційних управлінських функцій, а так само і від функцій у приватно-правових відносинах. Враховуючи особливий правовий режим управління комунальною власністю, як інституту, що регулюється нормами як публічного так і приватного права, а так само діяльність суб'єктів управління комунальною власністю, яка може носити як публічний так і приватний характер, слід зупинитися на питанні визначення публічних владно-управлінських функцій більш детально.

Автори Науково-практичного коментаря КАС України (2009 рік) визначали владні управлінські функції (в редакції КАС України, на час його видання) як будь-які владні повноваження в рамках діяльності держави чи місцевого самоврядування, що не належать до законодавчих повноважень чи повноважень здійснювати правосуддя [12, ст. 6].

Також, Пленум Вищого адміністративного суду України у своїй постанові від 20.05.2013 року № 8 «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» роз'яснив владну управлінську функцію як діяльність усіх суб'єктів владних повноважень з виконання покладених на них Конституцією чи законами України завдань [13].

У свою чергу, пропонуємо для цілей цієї роботи визначити публічно-владні управлінські функції як напрямки діяльності суб'єктів владних повноважень, що передбачені та врегульовані нормами публічного (зокрема, адміністративного) права та пов'язані з реалізацією суспільно значимих (публічних) інтересів.

Слід відзначити, що суб'єктами управління комунальною власністю є органи місцевого самоврядування та уповноважені ними суб'єкти (органи державної влади, підприємства, установи, організації), що виступають в якості суб'єкта права комунальної власності. Управління комунальною власністю є однією з функцій місцевого самоврядування як представницького органу територіальної громади, яка забезпечує реалізацію інтересів жителів певної територіальної громади. Відтак, саме суб'єкти управління комунальною власністю – суб'єкти владних повноважень є обов'язковою стороною публічно-правового спору у сфері управління комунальною власністю. При цьому, під публічно-владними управлінськими функціями суб'єктів управління комунальною власністю слід розуміти напрямки діяльності таких суб'єктів владних повноважень, що передбачені та врегульовані нормами публічного (зокрема, адміністративного) права та, відповідно, пов'язані з управлінням комунальною власністю.

**3) предметом спору є рішення, дії, бездіяльність суб'єктів управління комунальною власністю у даній сфері**

Управлінням комунальною власністю є видом публічного управління, що полягає у діяльності уповноважених суб'єктів права комунальної власності (органів місцевого самоврядування та ін.) щодо реалізації повноважень, пов'язаних із володінням, користуванням і розпорядженням об'єктами права комунальної власності в інтересах жителів відповідної адміністративно-територіальної одиниці [14, с. 267].

**4) наявність у спірних правовідносинах публічного (муніципального) інтересу**

Управління комунальною власністю здійснюється уповноваженими суб'єктами в інтересах жителів відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Відтак, оспорювані дії суб'єктів управління комунальною власністю у цій сфері можуть бути вчинені як в інтересах жителів громади, так і суперечити їм.

Етимологічний зміст слова «інтерес» становить розуміють як: а) увагу до кого-, чого-небудь, зацікавлення; б) прагнення, потреби; в) значення; важливість; г) те, що відповідає чийсь прагненням, потребам; г) вигоду, користь, зиск [1, том 4, с. 37].

Ми підтримуємо позицію, що поняття «публічний інтерес» охоплює як і суспільний, державний інтереси, так і муніципальний (територіальний). Слід погодитися з В.В. Галушко, який визначає публічний інтерес як важливі для значної кількості фізичних та юридичних осіб потреби, які відповідно до законодавчо встановленої компетенції забезпечуються публічною адміністрацією [15, с. 181].

Відтак, під категорією «публічний інтерес» пропонуємо розуміти усвідомлені потреби усього суспільства або його частини (жителів громади, окремих верств населення, тощо), що мають економічний, соціальний, політичний та інший характер.



Разом з тим, слід погодитися з думкою А.І. Єлістратова, який вказував, що суспільний (публічний) інтерес залежить від рівня культури. І те, у чому влада бачить загальне благо, може насправді розійтися з інтересами значної частини населення. У розумінні групою правителів суспільного інтересу часто виявляється класова точка зору. Але у будь-якому випадку правомірні вимоги правлячої влади у сучасній державі висувуються до громадян не як приватний інтерес правителів, а в ім'я загального блага [16, с. 78].

Відзначимо, що у вітчизняному законодавстві можна зустріти такі терміни, як «інтереси жителів будинку, вулиці, мікрорайону, села, селища, міста» (ст. 14 Закону України «Про органи самоорганізації населення») [17], «інтереси територіальної громади», «спільні інтереси» (інтереси жителів районів, областей) (ст.ст. 26, 28 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») [18], «інтереси держави» (ст. 26 Бюджетного кодексу України) [19], «інтереси місцевого самоврядування», «загальнодержавні інтереси» (ст.ст. 35, 37 Закону України «Про місцеві державні адміністрації») [20]. Вважаємо, що дані категорії слід вважати видами публічних інтересів залежно від їх публічно-правового суб'єкта.

Відтак, пропонуємо визначати муніципальний інтерес як вид публічного інтересу, що полягає у місцевих (локальних) потребах жителів певної адміністративно-територіальної одиниці. Такий інтерес реалізується, зокрема, шляхом раціонального володіння, користування та розпорядження комунальним майном. Видами такого інтересу можемо назвати вже згадувані інтереси територіальної громади, спільні інтереси, інтереси місцевого самоврядування.

Відтак, муніципальний інтерес – це вид публічного інтересу, що полягає у місцевих (локальних) потребах жителів певної адміністративно-територіальної одиниці. Такий інтерес реалізується, зокрема, шляхом раціонального володіння, користування та розпорядження комунальним майном.

### **5) розглядається у певній процесуальній формі (зокрема, в порядку адміністративного судочинства)**

За змістом ст. 2 КАС України завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [6].

Відтак, адміністративне судочинство за своєю суттю є певним порядком вирішення публічно-правового спору, у т.ч. пов'язаного з управлінням комунальною власністю, яке базується, зокрема, на принципах: верховенства права; рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом; змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі; обов'язковості судового рішення; забезпечення права на апеляційний перегляд справи; забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення.

**Висновки** Отже, публічно-правовий спір у сфері управління комунальною власністю є багатоаспектною категорією, яка характеризує спори, що виникли у публічно-правових відносинах у сфері управління комунальною власністю та пов'язані із застосуванням, тлумаченням публічно-правових норм, однієї із сторін якого є суб'єкт владних повноважень – суб'єкт комунальної власності.

При цьому, сутність даної категорії характеризується предметом спору (дії та бездіяльність у сфері управління комунальною власністю) та суб'єктами (суб'єкт владних повноважень – суб'єкт управління комунальною власністю). До адміністративно-процесуальних особливостей таких спорів слід віднести те, що він виникає з публічно-правових відносин, має в якості одного із суб'єктів певного суб'єкта владних повноважень, який здійснює у спірних правовідносинах публічно-владні управлінські функції, в яких повинен простежуватися публічний (муніципальний) інтерес, а також розглядається в певному порядку (наприклад, порядку адміністративного судочинства).

Також, вважаємо, що характеризуючи публічно-правовий спір слід звертати увагу на як на його предмет (у нашому випадку управління комунальною власністю як певну публічно-владну діяльність) так і його суб'єктів (наявність суб'єкта владних повноважень, переважно органу місцевого самоврядування, який здійснює управління комунальною власністю).

### **References:**

1. Bilodid I. K. Slovyk ukrainskoi movy: v 11 tt. AN URSS. Instytut movoznavstva. K. Naukova dumka. 1970-1980. (In Ukrainian)
2. Tsurkan M.I. (2010) Pravove rehuliuвання publichnoi sluzhby v Ukraini. Osoblyvosti sudovoho rozghliadu sporiv: monohrafiia. M. I. Tsurkan. Kh. Pravo. 2010. 216 p. (In Ukrainian)
3. Kvak V.V. (2011) Poniattia «publichno-pravovyi spir» ta «administratyvno-pravovyi spir» v zakonodavchii terminolohii. Naukovi zapysky Lvivskoho universytetu biznesu ta prava. 2011. Vyp. 7. P. 125-129. URL: [http://nbuv.gov.ua/jpdf/Nzlubp\\_2011\\_7\\_33.pdf](http://nbuv.gov.ua/jpdf/Nzlubp_2011_7_33.pdf) (data zvernennia: 15.09.2020) (In Ukrainian)
4. Shchavinskyi V.R. (2013) Publichno-pravovyi spir yak katehoriia administratyvno-pravovoi nauky. Publichne pravo. 2013. № 1(9). P. 73-77. (In Ukrainian)
5. Paseniuk O.M., O.N. Panchenko, V.B. Averianov ta in. (2009) Administratyvne sudochynstvo Ukrainy: pidruchnyk. Kyiv: Yurinkom Inter, 2009. 672 p. (In Ukrainian)

6. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: Zakon vid 06.07.2005 № 2747-IV. Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy». Verkhovna Rada Ukrainy. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (data zvernennia: 15.09.2020) (In Ukrainian)

7. Khliborob N.Ie. (2012) Publichno-pravovyi spir yak predmet yurysdyktsiinoi diialnosti administratyvnoho sudu: avtoref. dys. kand. yuryd. nauk : 12.00.07. Natsionalnyi universytet «Lvivska politekhnika». Lviv. 2012. 22 p. (In Ukrainian)

8. Myroniuk R.V., Pyshchyda V.M. (2018) Sudovi rozghliad sporiv, poviazanykh z vykorystanniam ta rozporiadzhenniam publichnym mainom: monohrafiia. Dnipro. DDUVS. 2018. 156 p. (In Ukrainian)

9. Bortnikova A. H. (2015) Systematyzatsiia naukovykh pohliadiv shchodo sutnosti poniattia publichno-pravovykh vidnosyn. A.H. Bortnikova. Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriia: Yurysprudentsiia. 2015. Vyp. 14(1). P. 97-99. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu\\_jur\\_2015\\_14\(1\)\\_\\_29](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2015_14(1)__29) (data zvernennia: 15.09.2020) (In Ukrainian)

10. Kharytonova O. I. (2002) Administratyvne pravo yak proiav publichnoho prava. O.I. Kharytonova. Naukovi pratsi Odeskoi natsionalnoi yurydychnoi akademii. Tom 1. Odesa: Yurydychna literatura. 2002. P. 228-236. (In Ukrainian)

11. Bevenko V.M. (2007) Osoblyvosti pravovoho statusu subiekta vladnykh povnovazhen v administratyvnomu protsesi. Visnyk hospodarskoho sudochynstva. 2007. № 4. P. 99-105. (In Ukrainian)

12. Naukovo-praktychnyi komentar Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy. O.M. Paseniuk (ker. avt. kol.), O.N. Panchenko, V.B. Averianov ta in.; za zah. red. O.M. Paseniuka. Vyshchy administratyvnyi sud Ukrainy. Kyiv. Yurinkom-Inter. 2009. 704 p. (In Ukrainian)

13. Pro okremi pytannia yurysdyktsii administratyvnykh sudiv: Postanova vid 20.05.2013 roku № 8. «Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy». Plenum Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13> (data zvernennia: 15.09.2020) (In Ukrainian)

14. Skliarenko I.V., Sobol Ye.Iu. (2020) Osoblyvosti upravlinnia komunalnoiu vlasnistiu yak predmetu publichno-pravovykh sporiv. Elektronne naukove fakhove vydannia «Iurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal». Vypusk № 3. Zaporizhzhia. 2020. P. 265-270. (In Ukrainian)

15. Halunko V.V. (2010) Publichnyi interes v administratyvnomu pravi. Forum prava. 2010. № 4. P. 178-182. (In Ukrainian)

16. Elystratov A.Y. (1914) Osnovnye nachala admynstratyvnoho prava. M. Yzd. H.A. Lemana. 1914. 332 p. (In Russian)

17. Pro orhany samoorhanizatsii naselennia: Zakon Ukrainy vid 11.07.2001 № 2625-III. Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy». Verkhovna Rada Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2625-14> (data zvernennia: 15.09.2020) (In Ukrainian)

18. Pro mistseve samovriaduvannia v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 21.05.1997 № 280/97-VR. Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy». Verkhovna Rada Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (data zvernennia: 15.09.2020) (In Ukrainian)

19. Biudzhetni kodeks Ukrainy: Zakon vid 08.07.2010 № 2456-VI. Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy». Verkhovna Rada Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17/ed20210101> (data zvernennia: 15.09.2020) (In Ukrainian)

20. Pro mistsevi derzhavni administratsii: Zakon Ukrainy vid 09.04.1999 № 586-XIV. Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy». Verkhovna Rada Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14> (data zvernennia: 15.09.2020) (In Ukrainian)

## Публично-правовые споры в сфере управления коммунальной собственностью: суть и административно-процессуальные особенности

**Скляренко Игорь Васильевич**, e-mail: [ivass195@gmail.com](mailto:ivass195@gmail.com), ORCID: 0000-0003-2104-6721  
Центральноукраинский государственный педагогический университет им. В. Винниченка,  
г. Кропивницкий, Украина

**Анотация** Статья посвящена вопросу определения административно-процессуальных характеристик публично-правовых споров в сфере управления коммунальной собственностью. Изучено основные концепции отечественных ученых по поводу общих характеристик публично-правового спора как правовой категории, а также его законодательно установленное определение. Обращено внимание как на особенности предмета так и на особенности субъекта данного спора. Учитывая существующие в административно-процессуальной науке подходы предложено понятие публично-правовых споров в данной сфере, определено его административно-процессуальные признаки с учетом предмета и субъекта указанных споров. Подчеркнуто особенный публично-правовой характер данной категории споров.

**Ключевые слова:** публично-правовые споры, управление коммунальной собственностью, административное судопроизводство, публичный интерес, муниципальный интерес, публично-властные управленческие функции

## FEATURES OF COLLECTION AND SUBMISSION BY THE PARTY PROTECTION OF EVIDENCE RELATED TO THE CONDUCT OF FORENSIC EXAMINATIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

I. V. Silnitsky

Odesa State University of Internal Affairs, Odesa, Ukraine

e-mail: Igor.Silnitskiy@gmail.com

**Abstract.** The article is devoted to the study of the activities of the defense in criminal proceedings related to the collection and submission of evidence related to the conduct of forensic examinations, in the current Criminal Procedure Code. Attention is paid to the analysis of relevant theoretical sources, as well as the provisions of the CPC of Ukraine, the Law "On Advocacy and Advocacy", which regulate the rights and responsibilities of defense counsel to collect and present evidence. Emphasis is placed on topical issues related to the involvement of experts in the defense and obtaining appropriate conclusions.

**Keywords:** criminal proceedings, defense party, legal aid, evidence, forensic examination, expert opinion.

**Актуальність.** Одним з важливих напрямків кримінальної процесуальної політики української держави є формування такого законодавства, яке б створювало умови ефективної діяльності не тільки для правоохоронних органів, а й максимально реалізовувалися конституційні засади, які гарантують захист особистості, її права і свободи, інтереси суспільства і держави. Відповідно до ст. 7 КПК України зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, які являють собою вихідні положення, що відбивають панівні в державі політичні та правові ідеї і визначають сутність організації і діяльності компетентних державних органів щодо досудового розслідування і судового розгляду кримінальних справ. Важливе місце серед засад кримінального провадження займає змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

У зв'язку з цим, ст. 22 КПК України визначає, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав. Таким чином, суб'єкти, які відносяться до сторони захисту, наділені правом збирати і подавати докази у кримінальному провадженні, у тому числі отримані внаслідок проведення судових експертиз. Однак, на сьогодні спостерігаються певні проблеми зазначеної діяльності, що негативно впливають на реалізацію права громадян на професійну правову допомогу.

**Постановка проблеми.** Метою даної статті є визначення сучасного стану та особливостей збирання і подання стороною захисту доказів, у тому числі, пов'язаних з проведенням судових експертиз у кримінальному провадженні, та з'ясування існуючих проблем зазначеної діяльності.

**Стан дослідження.** Проблеми збирання і подання доказів та участі захисника в кримінальному провадженні розглядали у своїх працях відомі науковці, а саме, Ю.М. Грошевий [1; 13], О.В. Капліна [2; 13], С.А. Крушинський [3], Л.М. Лобойко [4], В.Т. Маляренко [5], С.В. Слінько [6; 8], О.С. Старенький [7], В.Я. Тацій [13], В.М. Тертишник [8], Л.Д. Удалова [9], О.Г. Яновська [10] та інші. Разом з тим, увага проблемам збирання і подання доказів стороною захисту розглядалася недостатньо та потребує окремого дослідження, зокрема, питань, які стосуються закріплення процесуальної форми реалізації права захисника на збирання та подання доказів, у тому числі отриманих внаслідок проведення судових експертиз.

**Виклад основного матеріалу.** Порядок збирання та подання доказів стороною захисту врегульований Кримінальним процесуальним законодавством України. Збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження у порядку, передбаченому ч. 1 та ч. 3 ст. 93 КПК України – а саме: збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому Кодексом. Сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Ініціювання стороною захисту проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань [11, ст. 93]. Окрім цього, відповідно до положень ч. 1 ст. 22 КПК України кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності і передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав,

свобод і законних інтересів засобами, передбаченими Кодексом. Крім того, згідно ч. 2 ст. 22 КПК України, сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених Кодексом [11, ст. 22]. Також, виходячи з аналізу статей КПК України, законодавець, надавши стороні захисту право витребувати докази, не передбачив жодних правових гарантій його реалізації, у зв'язку з чим, захисник при реалізації свого права керується положеннями Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [3].

З цього приводу науковці дотримуються різних поглядів. Певна частина вважає, що захисник збирає не «докази», а відомості про факти, матеріали, предмети, документи, які можуть бути подані слідчому, прокурору, суду і стануть доказами лише після приєднання їх до матеріалів кримінального провадження [3, с. 101].

Дослідники О. В. Капліна і В. І. Мариніва вважають, що надані особами предмети документи, інші матеріали, які отримуються поза кримінальним провадженням, можуть бути визнані доказами постановою особи, яка веде процес, тільки після оцінки того, що подається, з точки зору їх належності, допустимості та достовірності як доказу [2, с. 241].

Точка зору В. М. Тертишника і С. В. Слинька полягала в тому, що процесуальна форма дій захисника зі збирання доказів повинна містити певні гарантії отримання достовірних фактичних даних. Інакше можливості для того, щоб сіяти сумніви, можуть виявитися безмежними [8, с. 59].

В свою чергу С. А. Крушинський вважає, що на сьогоднішній день навіть і за відсутності такої процесуальної форми немає підстав для категоричного висновку про те, що захисник не збирає «докази» [3, с. 103].

У положеннях Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплено, що захисник має право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою [12, п. 7 ч. 1 ст. 20]. Також захисник, як суб'єкт доказування у кримінальному провадженні, згідно ч. 1 ст. 20 цього Закону має право звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб [12, п. 1 ч. 1 ст. 20]; ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом [12, п. 3 ч. 1 ст. 20]; складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку [12, п. 4 ч. 1 ст. 20]; доповідати клопотання та скарги на прийомі у посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги [12, п. 5 ч. 1 ст. 20]; застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, фіксувати процесуальні дій, в яких він бере участь [12, п. 8 ч. 1 ст. 20]; одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань [12, п. 1, 3, 4, 5, 7, 8 ч. 1 ст. 20].

Однак, слід констатувати, що хоча Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» чітко передбачає процесуальний порядок отримання захисником доказів, вони можуть не бути визнані допустимими, оскільки згідно ст. 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому Кодексом [11, ч. 1 ст. 86].

З цього приводу необхідно підтримати думку О.С. Старенького, який зазначив, що, з метою забезпечення належних кримінальних процесуальних гарантій при використанні захисником засобів отримання доказів у досудовому розслідуванні шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб копій документів, відомостей, висновків ревізій, актів перевірок, а також реалізації змагальних засад кримінального провадження, доцільно ч. 1 ст. 85 КПК України доповнити наступним реченням: «Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий адвокатом у порядку, встановленому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [7, с. 188]. Ми згодні, що тільки у такому випадку можна стверджувати, що дотримано одного із критеріїв допустимості доказів, а саме, належної процесуальної форми.

Одним із способів збирання доказів стороною захисту згідно ч. 3 ст. 93 КПК України є витребування та отримання висновків експертів. Також, в п. 10 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що захисник має право одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань [12, п. 10 ч. 1 ст. 20].

Відповідно абз. 2 ч. 1 ст. 243 КПК України, сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової [11]. Експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у наступних випадках, якщо:

1) для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне залучення експерта, проте сторона обвинувачення не залучила його або для вирішення залученим стороною обвинувачення експертом поставлені запитання, що не дозволяють дати повний та належний висновок з питань, для з'ясування яких необхідне проведення експертизи, або існують достатні підстави

вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт внаслідок відсутності у нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин надасть або надав неповний чи неправильний висновок;

2) сторона захисту не може залучити експерта самостійно через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин.

Цікавою є думка О. С. Старенького, який пропонує пропонує ч. 2 ст. 243 КПК України доповнити таким положенням: «Захисник до клопотання про залучення експерта зобов'язаний додати документи, що підтверджують його повноваження у кримінальному провадженні, визначені ч. 1 ст. 50 КПК України [7, с. 187].

За результатами проведеної експертизи експертом складається висновок на підставі ст. 102 КПК України. Висновок експерта, залученого слідчим суддею, надається особі, за клопотанням якої він залучений [11].

Розглядаючи проблемні питання збирання та подання доказів стороною захисту у кримінальному провадженні під час залучення експерта, слід звернути увагу на те, що на практиці трапляються випадки, коли захисники звертаються до слідчих, прокурорів про залучення експерта, отримують від них відмови на підставі того, що з приводу заявлених ними питань експерт уже залучався й відповідний висновок знаходиться в матеріалах кримінального провадження. В окремих випадках захисники дізнаються про наявний в матеріалах кримінального провадження висновок експерта лише на етапі відкриття матеріалів іншій стороні (ст. 290 КПК України). У зв'язку з чим, захисники позбавлені можливості своєчасно ознайомитися з відповідним висновком експерта та використати його в кримінальному процесуальному доказуванні.

На сьогоднішній день витребування захисником. У чинному КПК України процесуальний порядок витребування та фіксації захисником речей і документів на даний час не урегульований, оскільки регламентується ст. 24 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», що свідчить про те, що сторона захисту обмежена в своїх правах щодо збирання доказів у кримінальному провадженні.

**Висновки.** Отже, проведений нами аналіз чинного кримінального процесуального законодавства України та літературних джерел, дають підстави дійти висновку, що на даний час існує низка проблем, пов'язаних із збиранням і поданням доказів стороною захисту у кримінальному провадженні. Чинний КПК України вніс суттєві зміни до порядку залучення експерта до кримінального провадження, зокрема, надав стороні захисту право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертиз, у тому числі й обов'язкової (ч. 2 ст. 243 КПК України), чим розширив можливості сторони захисту у збиранні і поданні доказів у кримінальному провадженні. Але загалом сторона захисту при збирання та поданні доказів має значно менше правових засобів, ніж сторона обвинувачення, що потребує вдосконалення процесуального закріплення зазначеної діяльності.

### References:

1. Hroshevyi Yu.M., Stakhivskiy S.M. (2016) *Dokazy i dokazuvannia u kryminalnomu protsesi*. K.: KNT, Vydavets Fursa S.Ya., 2016. 272 p. (In Ukrainian)
2. Kaplina O., Maryniv V. (2011) *Problemy dopustymosti dokaziv, podanykh vidpovidno do statii 66 KPK Ukrainy osobamy iz vykorystanniam tekhnichnykh zasobiv otrymannia informatsii*. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 2011. № 3. P. 238-249. (In Ukrainian)
3. Krushynskiy S. A. (2017) *Podannia dokaziv u kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy: monohrafiia*. *Khmelnytskyi : Khmelnytskyi universytet upravlinnia ta prava*, 2017. 247 p. (In Ukrainian)
4. Loboiko L.M. (2016) *Kryminalno-protseualna kompetentsiia: Monohrafiia*. D.: Dnipropetr. derzh. un-t vnutr. sprav, 2016. 188 p. (In Ukrainian)
5. Maliarenko V.T. (2018) *Reformuvannia kryminalnogo protsesu Ukrainy v konteksti yevropeyskykh standartiv: Teoriia, istoriia i praktyka: Monohrafiia*. K.: Kontsem "Vydavnychi Dim "InYure", 2018. 544 p. (In Ukrainian)
6. Slinko S.V. (2018) *Teoriia i praktyka reformuvannia dosudovoho rozsliduvannia: Monohrafiia*. Kh.: RVF «Arsis LTD», 2018. 270 p. (In Ukrainian)
7. Starenkyi O. S. (2015) *Kryminalni protseualni harantii vykorystannia zakhysnykom zasobiv otrymannia dokaziv u dosudovomu rozsliduvanni*. *Visnyk kryminalnogo sudochynstva*. 2015. № 3. P. 185-193. (In Ukrainian)
8. Tertysnyk V. M., Slynko S. V. (1997) *Teoriia dokazatelstv : uchebnoe yzdanye*. Kharkov : Arsys, 1997. 256 p.
9. Udalova L.D., Kuchynska O.P., Tatarov O.Yu. (2015) *Kryminalnyi protses. Zahalna chastyna: Pidruchnyk*. K. VD «Dakor», 2015. 172 p. (In Ukrainian)
10. Yanovska O.H. (2016) *Kontseptualni zasady funktsionuvannia i rozvytku zmahalnogo kryminalnogo sudochynstva: Monohrafiia*. K.: Pretsedent, 2016. 303 p. (In Ukrainian)
11. *Kryminalnyi protseualnyi kodeks Ukrainy: zakon Ukrainy vid 13. 04. 2012 r. № 4651-VI*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>. (data zvernennia: 16. 09. 2020). (In Ukrainian)
12. *Pro advokaturu ta advokatsku diialnist: zakon Ukrainy vid 05.07. 2012 r. № 5076-VI*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua>. (data zvernennia: 27. 08. 2020). (In Ukrainian)
13. *Kryminalnyi protses : pidruchnyk*. Yu. M. Hroshevyi, V. Ya. Tatsii, A. R. Tumaniantstain. ; za zah. red. V. Ya. Tatsiia, Yu. M. Hroshevoho, O. V. Kaplinoi, O. H. Shylo. Kharkiv : Pravo, 2013. 824 p. (In Ukrainian)

## **Особенности сбора и предоставления стороной защиты доказательств, связанных с проведением судебных экспертиз в уголовном производстве**

**Сильницкий Игорь Владимирович**, e-mail: Igor.Silnitskiy@gmail.com,  
Одесский государственный университета внутренних дел, г. Одесса, Украина.

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию деятельности стороны защиты в уголовном производстве, связанной со сбором и предоставлением доказательств, связанных с проведением судебных экспертиз в условиях действующего Уголовного процессуального законодательства. Уделено внимание анализу соответствующих теоретических источников, а также положений УПК Украины, Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», которые регламентируют права и обязанности защитника по сбору и предоставлению доказательств. Акцентируется внимание на актуальных вопросах, связанных с привлечением стороной защиты экспертов и получением соответствующих заключений.

**Ключевые слова:** уголовное производство, сторона защиты, правовая помощь, доказательства, судебная экспертиза, заключение эксперта.

# PROBLEM OF DETERMINING THE PLACE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL NORMS IN THE SYSTEM OF LEGAL BASES OF HOUSING CONSTRUCTION

**Tarasiuk Yurii**

Honored Lawyer of Ukraine

First Deputy Director of municipal enterprise «Zhytloinvestbud-UKB», Kyiv, Ukraine

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-8352-7120>

e-mail: tarasyuk\_y@ukr.net

**Abstract.** The article, based on the analysis of a number of regulations of different legal force, describes the legal basis for housing construction in Ukraine. The author's definition of the concept of legal bases in the context of the problems presented in the work is offered.

It is stated that the state of the legal basis for housing construction in Ukraine can be described as ambiguous. Thus, on the one hand, during the years of independence, many important steps have been taken to ensure proper control over the legality and quality of construction, which is an important guarantee of ensuring an adequate level of safety for both individuals and public (public) security in general. Measures have been taken to bring state building codes in line with European requirements and standards. On the other hand, rule-making, during which the principles under study actually appear, lacks a proper level of systematicity. As a result, individual provisions of numerous regulations often contradict each other.

There is a lack of specifics in the definition of key concepts (in particular, housing, housing), as well as the use of generalized wording (for example, "other documentation") without explaining their content. These and other problematic issues do not provide clarity and clarity of the legal framework for housing construction. Obviously, this state of affairs does not guarantee adequate transparency and accessibility for understanding public policy in this area, the necessary level of protection of the rights and legitimate interests of private entities, but on the contrary - creates a favorable basis for abuse and prosperity of corruption in the relevant public authorities. Resolving this situation requires taking measures to conduct a large-scale and meaningful systematization of regulations in the field of construction, which will provide not only their external organization, but also review the content, in order to identify and eliminate existing conflicts and gaps.

**Keywords:** legal bases, administrative law, norms of law, legislation, housing construction.

**Актуальність дослідження.** Сучасний етап розвитку механізму правового регулювання житлового будівництва характеризується надзвичайно великою кількістю нормативно-правових актів різної юридичної сили, вагома частина яких була прийнята ще за радянських часів. Водночас в силу специфіки досліджуваної сфери суспільної діяльності, їй притаманні різні суспільні відносини, зокрема й такі, що мають публічну складову, а отже і регламентуються нормами різних галузей права (наприклад, адміністративного). Адміністративне право регулює відносини, що пов'язані зі здійсненням компетентними суб'єктами (перш за все органами виконавчої гілки влади та органами місцевого самоврядування) завдань та функцій публічного управління, а також управлінські відносини, які складаються в середині організаційно-управлінської системи окремих органів публічної влади. Для цього дослідження особливий інтерес становлять саме зовнішньо орієнтовані управлінські відносини. При цьому слід відмітити, що мета адміністративного права полягає не у тому, щоб легалізувати існуючу нерівність між суб'єктами публічної влади та приватними суб'єктами, а, насамперед, у тому, щоб забезпечити належну реалізацію прав, свобод і законних інтересів останніх (тобто приватних індивідуальних та колективних суб'єктів) у сфері владних відносин.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Окремі питання, пов'язані з правовими засадами житлового будівництва у своїх наукових дослідженнях розглядали: О.Є. Аврамова, О.І. Деміхов, В.О. Лук'яничин, О.М. Теліженко, В.С. Заяць, О.О. Кармаза, О.П. Ковалевська, О.О. Пшик, В.І. Теремецький, П.І. Шестопалов та інші вчені. Утім, зважаючи на чималу кількість наукових здобутків, слід зауважити, що вказане питання розглядалося поверхнево, а місце адміністративно-правових норм в системі правових засад житлового будівництва і досі залишається нез'ясованим.

**Мета статті** – визначити місце адміністративно-правових норм в системі правових засад житлового будівництва.

**Виклад основного матеріалу.** Як відомо, правові засади житлового будівництва представляють собою сукупність чинних нормативно-правових актів, положеннями яких регламентуються найбільш важливі матеріально-правові та процедурно-процесуальні аспекти здійснення житлового будівництва в Україні.

З метою забезпечення системності та послідовності у висвітленні правових (зокрема,

адміністративно-правових) засад житлового будівництва, доцільно їх відповідним чином згрупувати. На сторінках доктринальної та навчальної літератури наводиться багато точок зору щодо можливих підходів до класифікації правових засад у тих чи інших сферах суспільних відносин. Найчастіше в основу класифікації покладаються такі критерії як предмет регулювання, суб'єкт видання, функціональне спрямування, юридична сила тощо. У цьому дослідженні як критерій класифікації буде застосовано саме юридичну силу, з тим, щоб чітко розуміти місце того чи іншого нормативно-правового акта у ієрархії системи законодавства про житлове будівництво.

Найвищим нормативно-правовим актом у сфері житлового будівництва, як і в будь-якій іншій галузі чи сфері суспільних відносин є Конституція України. Це Основний закон держави, в якому закріплені найбільш важливі соціальні цінності, на яких ґрунтується суспільне життя в Україні, визначені основи її адміністративно-територіального та державно-політичного устрою. Якщо говорити безпосередньо про житлове будівництво, то значення конституції полягає у тому, що в ній:

– визначається, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Тобто житлове будівництво, як і будь-яка інша суспільно значуща діяльність, в нашій державі має відбуватися насамперед на засадах пріоритету зазначених соціальних цінностей. Держава ж зі свого боку вживає відповідних заходів щодо забезпечення безпеки та захисту цих соціальних цінностей. Окремо слід відмітити статті 47-48 Конституції, в яких закріплено, що кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких кожен громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону. Ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду. Кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло [1].

Наступними за своєю юридичною силою є міжнародні договори. Так, відповідно до статті 9 Конституції чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України [1]. Визначення міжнародного договору України міститься у абз. 1. ч. 1 ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України» [2]. Завдяки міжнародним договорам та діяльності відповідних міжнародних організацій визначаються відповідні принципи та стандарти поведінки, діяльності у тій чи іншій сфері. Так, у Конвенції про безпеку та гігієну праці у будівництві № 167, яка охоплює всі види будівельної діяльності (будівництво, цивільне будівництво, монтажні й демонтажні роботи, куди входять будь-які процеси, операції або транспортування на будівельному майданчику, від підготовки майданчика до завершення об'єкта) [3], визначені пропозиції стосовно безпеки та гігієни праці в будівництві.

Далі за юридичною силою у системі українського законодавства йдуть Закони України. Закон – це нормативно-правовий акт, який приймається в особливому порядку і володіє вищою юридичною силою, виражає державну волю по ключовим питанням суспільного життя [4, с. 145]. Закон, пишуть Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко та Д.О. Безносенко, являє собою нормативно-правовий акт органу законодавчої влади або самого народу, який регулює найважливіші суспільні відносини, приймається в особливому порядку і має найвищу юридичну силу. Закон є головним засобом зовнішньої публічної фіксації та нормативного закріплення права, що створює можливість чіткого визначення його конкретного змісту та подальшого захисту [5, с. 244-245]. В.О. Котюк визначає закон як нормативно-правовий акт вищого представницького органу державної влади (Верховної Ради України) або всього народу (під час проведення референдуму), який регулює найбільш важливі суспільні відносини, виражає волю і інтереси більшості населення і має найвищу або вищу юридичну силу щодо всіх інших нормативно-правових актів [6, с. 42].

Серед законів особливе місце належить Кодексам. Кодекс – це єдиний, зведений, внутрішньо узгоджений акт, який на основі загальних принципів регулює певну сферу суспільних відносин. Головні ознаки кодексу такі: він є особливим різновидом закону, приймається парламентом або народом; об'єднує певну групу норм права, предметом регулювання яких є однорідна сфера суспільних відносин; його положення мають широку сферу застосування в межах галузі чи підгалузі права; містить загальні принципи, на підставі яких регулюються ці суспільні відносини; є систематизованим нормативно-правовим актом, логічно узгодженим об'єднанням норм права; його дія характеризується підвищеною стабільністю [7].

Сьогодні у сфері будівництва не існує єдиного кодифікованого нормативно-правового акта. Утім здійснення будівництва «розпорошено» і регламентується іншими кодексами. Йдеться про Земельний Кодекс України, Господарський кодекс України, Водний кодекс України, Лісовий кодекс України, Повітряний кодекс України, Кодекс України про надра, Бюджетний кодекс України, Кодекс України про



адміністративні правопорушення. Кожен із цих законів тією чи іншою мірою стосується питань житлового будівництва. Одні з них визначають засади управління житловим будівництвом, інші – підстави, умови та порядок використання ресурсів при здійсненні зазначеного будівництва, треті встановлюють юридичну відповідальність за порушення законодавчих вимог щодо здійснення діяльності з житлового будівництва.

Найбільш простору групу нормативно-правових актів із юридичною силою Закону, становлять звичайні Закони України, зокрема такі, як: «Про адміністративні послуги», «Про захист персональних даних», «Про основи містобудування», «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності», «Про рекламу», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про архітектурну діяльність», «Про охорону культурної спадщини», «Про будівельні норми», «Про регулювання містобудівельної діяльності», «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності», «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», «Про ліцензування видів господарської діяльності», «Про запобігання корупції», «Про звернення громадян», «Про доступ до публічної інформації», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю та удосконалення містобудівного законодавства», «Про технічні регламенти та оцінку відповідності», «Про стандартизацію», «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва», «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду», «Про Генеральну схему планування території України», «Про інвестиційну діяльність», «Про ціни і ціноутворення» [8] та ін. Звісно не всі з перелічених законів призначені безпосередньо врегулюванню питань житлового будівництва, значна їх частина регламентує, більшою мірою, питання дотичні із зазначеним будівництвом, тим не менш стан їх упорядкованості суттєвим чином впливає і на досліджувану сферу суспільних відносин.

Загалом зазначені закони, з огляду на їх предметно-функціональне спрямування, можна поділити на:

а) статусні, тобто такі, що призначені передусім для: врегулювання цілей та завдань державного управління у сфері житлового будівництва; визначення системи суб'єктів, що здійснюють це управління; регламентації питань правового статусу суб'єктів публічної влади, які тією чи іншою мірою здійснюють управління житловим будівництвом. Наприклад, у Законі України «Про основи містобудування» закріплено, що державне регулювання у сфері містобудування здійснюється Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, Верховною Радою та Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування, а також центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері містобудування, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю, іншими органами в порядку, встановленому законодавством. Державне регулювання у сфері містобудування полягає у: плануванні територій на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях; аналізі стану містобудування, прогнозуванні його розвитку; підготовці, затвердженні та реалізації державних, регіональних і місцевих містобудівних програм, містобудівної документації; координації взаємодії суб'єктів містобудівної та архітектурної діяльності; наданні вимог щодо урахування державних інтересів під час розроблення містобудівної документації; проведенні експертизи містобудівної документації та проектів конкретних об'єктів; розробці і затвердженні будівельних норм, кошторисних норм, нормативів і правил; контролі за дотриманням законодавства у сфері містобудування, норм, вимог вихідних даних, затвердженої містобудівної документації та проектів конкретних об'єктів, раціональним використанням територіальних і матеріальних ресурсів при проектуванні та будівництві; контролі за дотриманням вимог щодо охорони культурної спадщини та збереженням традиційного характеру середовища населених пунктів; ліцензуванні видів господарської діяльності з будівництва об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з середніми та значними наслідками, за переліком видів робіт та в порядку, що визначаються Кабінетом Міністрів України [9]. Схожі за змістом положення закріплені у законі «Про регулювання містобудівної діяльності». Так, згідно з цим законом управління у сфері містобудівної діяльності здійснюється Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, Верховною Радою Автономної Республіки Крим, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері містобудування, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду, органами державного архітектурно-будівельного контролю, іншими уповноваженими органами містобудування та архітектури, місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування. До органів державного архітектурно-будівельного контролю належать: структурні підрозділи з питань державного архітектурно-будівельного контролю Київської та Севастопольської

міських державних адміністрацій; виконавчі органи з питань державного архітектурно-будівельного контролю сільських, селищних, міських рад. Органом державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду є центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду. Управління у сфері містобудівної діяльності та архітектурно-будівельного контролю здійснюється шляхом: планування територій на державному, регіональному та місцевому рівнях; моніторингу стану розроблення та реалізації містобудівної документації на всіх рівнях; визначення державних інтересів для їх врахування під час розроблення містобудівної документації; проведення ліцензування і професійної атестації; розроблення і затвердження будівельних норм, кошторисних норм, нормативів і правил, запровадження одночасної дії застосування будівельних норм, розроблених на основі національних технологічних традицій, та будівельних норм, приведених у відповідність до вимог Європейського Союзу та ін. [10].

Розкрити зміст кожного з зазначених «статусних» законів у межах одного дослідження є неможливим. Утім варто звернути увагу на проблемні аспекти цих законів, а саме на те, що:

- по-перше, у жодному із законів чітко не визначено, що являє собою житлове будівництво або який зміст включає поняття «об'єкт (об'єкти) житлового будівництва». Існує лист Міністерство регіонального розвитку та будівництва України від 25.03.2009 № 8/2-464, в якому зазначений орган влади посилається на термінологію, закріплену у Державних будівельних нормах, в яких (не на час надання відповіді міністерством, ні дотепер) немає чітко сформульованих визначень цих понять. Така ситуація ускладнює розуміння того, що власне кажучи належить до житлового будівництва, що є його об'єктом: виключно житло, чи й інші споруди, які входять до того чи іншого житлового комплексу;

- по-друге, велика кількість законодавчих актів, які регламентують переважно схожі питання і відносини, призводить до появи протиріччя у законодавчих положеннях. Найбільш яскраво такі протиріччя виявляються у нормах, що регламентують повноваження відповідних органів публічної влади. Так, відповідно до ст. 13 Закону України «Про основи містобудування» до компетенції місцевих державних адміністрацій у сфері містобудування належить прийняття рішень щодо: реалізації державної політики у сфері містобудування на відповідній території; планування територій на відповідному рівні; підготовки пропозицій до програм соціально-економічного розвитку відповідної території; інформування населення про плани розміщення найважливіших містобудівних, промислових, енергетичних і транспортних комплексів та ін. [9]. Окремо слід звернути увагу на такий пункт як «планування територій». Згідно з Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» план зонування території (зонінг) – містобудівна документація, що визначає умови та обмеження використання території для містобудівних потреб у межах визначених зон [10]. Тобто виходить, що місцеві державні адміністрації уповноважені на розробку та затвердження містобудівної документації, а це протирічить ст. 11 Закону України «Про основи містобудування», в якій закріплено, що до компетенції обласних і районних рад у сфері містобудування на їх території належить: визначення територій, вилучення (випуск) і надання земель для містобудівних потреб відповідно до законодавства; забезпечення розроблення та затвердження схем планування територій, містобудівних програм відповідно області чи району; затвердження регіональних містобудівних програм; становлення та зміна меж населених пунктів; затвердження регіональних містобудівних програм [9]. Ці та інші недоліки досліджуваного законодавства породжують конфлікти повноважень, призводять до затягування відповідних процедур і сприяють процвітанню корупції;

б) функціональні. Це закони, які визначають найбільш суттєві (основоположні) питання порядку організації та здійснення житлового будівництва, реалізації державного контролю та нагляду за ним. Окрема увага у цих законах приділяється питанням розробки та змісту відповідної будівельної документації, процедурі її перевірки та затвердження відповідними компетентними суб'єктами публічної влади тощо. Також такими законами визначається порядок притягнення до відповідальності за правопорушення у сфері житлового будівництва. Прикладом законів цієї групи є Закони України «Про Генеральну схему планування території України» від 07.02.2002 р. № 3059-III, «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду», «Про будівельні норми». Зауважимо, що зазначений поділ законів з питань житлового будівництва має умовний характер, адже більшість із цих та інших законів містять положення та норми, які стосуються як матеріально-правових, так і процедурно-процесуальних аспектів. Саме тому важливо наголосити, що правові, зокрема й адміністративно-правові засади, – це не самі нормативно-правові акти, а закріплені у них правові норми, які об'єктивуються у перших.

Наступну групу нормативно-правових актів з питань житлового будівництва, найнижчу за своєю юридичною силою та найбільш розгалуженою за кількістю документів, становлять підзаконні нормативно-правові акти. Підзаконний нормативно-правовий акт – це документ, який видається компетентним органом або посадовою особою на підставі закону, відповідно до нього, для конкретизації та виконання законодавчих приписів та містить норми права. Підзаконність цих актів не означає їх меншу юридичну обов'язковість. Вони лише не мають необхідної юридичної сили, притаманної законам (всезагальність,

верховенство). Юридична сила залежить від статусу органів держави, характеру та призначення цих актів [11]. Кількість підзаконних нормативно-правових актів надзвичайно велика: від постанов Верховної Ради України та Кабінета Міністрів України, Указів Президента до відомчих наказів. Значення підзаконних нормативно-правових актах у сфері житлового будівництва полягає у тому, що в них:

1) деталізуються та розвиваються більш загальні законодавчі положення, зокрема в частині здійснення органами державної влади та місцевого самоврядування своїх повноважень у сфері житлового будівництва; конкретизації будівельних норм; визначення дозвільних процедур та процедур притягнення до юридичної відповідальності;

2) визначаються концептуальні та стратегічні засади здійснення та розвитку державної політики у сфері будівельної діяльності. Оскільки ключовими органами із формування та здійснення державної політики у будівельній сфері є уряд, профільне міністерство та інші спеціалізовані центральні органи виконавчої влади, саме на них покладається обов'язок щодо виокремлення найбільш гострих проблемних питань у зазначеній сфері та визначення шляхів їх вирішення, а також щодо окреслення перспектив розвитку відповідної державної політики.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що стан правових засад здійснення житлового будівництва в Україні можна охарактеризувати як неоднозначний. Так, з одного боку за часи української незалежності зроблено багато важливих кроків у напрямі забезпечення належного контролю за законністю та якістю будівництва, що є важливою гарантією забезпечення належного рівня безпеки як окремих суб'єктів, так і громадської (публічної) безпеки загалом. Вжиті заходи щодо приведення державних будівельних норм до європейських вимог і стандартів. З іншого боку нормотворчість, під час якої власне і з'являються досліджувані засади, позбавлена належного рівня системності. Як наслідок окремі положення численних нормативно-правових актів часто протирічать один одному. Крім того, слід відзначити відсутність конкретики у визначенні ключових понять (зокрема, житлове будівництво, об'єкт житлового будівництва), а також застосування узагальнених формулювань (наприклад, «інша документація») без роз'яснення їх змісту. Ці та інші проблемні моменти аж ніяк не забезпечують чіткість та зрозумілість законодавчих засад житлового будівництва. Очевидно, що такий стан справ не гарантує належної прозорості та доступності для розуміння державної політики у зазначеній сфері, необхідного рівня захищеності прав і законних інтересів приватних суб'єктів, натомість навпаки – створює сприятливе підґрунтя для зловживань і процвітання корупції у системі відповідних органів публічної влади. Вирішення такої ситуації вимагає вжиття заходів щодо проведення масштабної і змістовної систематизації нормативно-правових актів у сфері будівництва, яка передбачатиме не лише їх зовнішнє упорядкування, але й перегляд змісту, з метою виявлення та усунення наявних у них колізій та прогалин.

### References:

1. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (In Ukrainian)
2. Pro mizhnarodni dohovory. Zakon Ukraini vid 29.06.2004 № 1906-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text> (In Ukrainian)
3. Konventsiia pro okhoronu pratsi v budivnytstvi: Mizhnarodnyi dokument vid 20.06.1988 № 167. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_021#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_021#Text). (In Ukrainian)
4. Obshchaya teoriya prava i gosudarstva: Uchebnik / pod red. V.V Lazareva. 3-e izd., pererab. i dop. M.: Iuristie, 2001. 520 p. (In Russian)
5. Entsyklopedychnyi slovnyk z derzhavnoho upravlinnia / uklad. Yu.P. Surmin, V.D. Bakumenko, A.M. Mykhnenko ta in.; za red. Yu.V. Kovbasiuka, V.P. Troshchynskoho, Yu.P. Surmina. K.: NADU, 2010. 820 p. (In Ukrainian)
6. Kotiuk V.O. Teoriia prava: Kurs lektsii: navch. posib. dlia yuryd. fak. vuziv. K.: Venturi, 1996. 208 p.
7. Teoriia derzhavy i prava: pidruch. dlia stud. yuryd. vyshch. navch. zakl. / O.V. Petryshyn, S.P. Pohrebniak, V.S. Smorodynskyi ta in.; za red. O.V. Petryshyna. X.: Pravo, 2014. 368 p. (In Ukrainian)
8. *Perelik normatyvno-pravovykh aktiv u sferi mistobuduvannia. Ofitsiyni veb-sait Ministerstva rozvytku hromad ta terytorii Ukrainy.* URL: <https://www.minregion.gov.ua/napryamki-diyalnosti/building/derzhavniy-arhitekturno-budivelniiy-kontrol-ta-naglyad/normativno-pravove-regulyuvannya/perelik-normativno-pravovih-aktiv-u-sferi-mistogbuduvannya> (In Ukrainian)
9. *Pro osnovy mistobuduvannia: Zakon Ukrainy vid 16.11.1992 № 2780-XII.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2780-12#Text> (In Ukrainian)
10. *Pro rehuliuвання mistobudivnoi diialnosti: Zakon Ukrainy vid 17.02.2011 № 3038-VI.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text> (In Ukrainian)
11. Vediernikov Yu.A., Papirna A.V. (2008) Teoriia derzhavy i prava: navch. posib. K.: Znannia, 2008. 333 p. (In Ukrainian)

## **Проблема определения места административно-правовых норм в системе правовых основ жилищного строительства**

**Юрий Васильевич Тарасюк**, e-mail: tarasyuk\_y@ukr.net; <https://orcid.org/0000-0001-8352-7120>

Первый заместитель директора КП “Житлоинвестбуд-УКБ”, г. Киев, Украина

**Аннотация:** в статье, опираясь на анализ научных взглядов ученых и норм действующего законодательства указано, что состояние правовых основ осуществления жилищного строительства в Украине можно охарактеризовать неоднозначно. Так, с одной стороны, за годы независимости сделано много шагов в направлении обеспечения надлежащего контроля за законностью и качеством строительства, что является важной гарантией обеспечения надлежащего уровня безопасности как отдельных субъектов, так и общественной (публичной) безопасности в целом. С другой стороны, нормотворчество, в ходе которого, собственно, и появляются исследуемые основы, лишено должного уровня системности, а как следствие отдельные положения многочисленных нормативно-правовых актов зачастую противоречат друг другу. Обосновано, что ключевое место в системе правовых основ жилищного строительства принадлежит нормам административного права.

**Ключевые слова:** правовые основы, административное право, нормы права, законодательство, жилищное строительство.

# COOPERATION BETWEEN UKRAINIAN NATIONAL POLICE OPERATIONAL UNITS IN FIGHTS AGAINST CRIMINAL OFFENSES

**Tikhonov Sergiy Vasylovych**

Head of operational-search activity department of National Academy of Internal Affairs  
e-mail: k012@naiau.kiev.ua

**Semenyshyna-Figol Bogdana Mykolaivna**

Associate Professor in Theory of law and criminal procedure activity department  
National Academy of State Border Guard Service of Ukraine

**Abstract.** The article discusses aspects of the interaction of various operational units in the fight against criminal offenses, which are the main and necessary organizational elements that make it possible to comprehensively use various activities of operational and other units in solving the most difficult tasks to identify, suppress and solve criminal offenses. It should be noted that cooperation between operational units in the fight against criminal offenses is a joint coordinated activity based on laws and regulations (departmental instructions), with a leading and organizing role of an operational officer, with the distribution of competencies, functions, powers, mutual responsibility, which is aimed to solve problems of criminal justice.

**Keywords:** criminal offenses, operational search activity, organized crime, cooperation, partnership, assistance.

Cooperation between different operational units in fights against criminal offenses is the main and necessary organizational element that gives possibility to complex using different measures of operational and other units during solving the most difficult tasks aimed to spotting, stopping and revealing criminal offenses.

So, according to article 7 at Law of Ukraine “About operational search activity” operational units have to act together and cooperate their activity with other law enforcement units [1].

According to Laws of Ukraine “About operational and search activity” (§1, 2 article 10) and “About organization and legal basis of fight against the organized crime” (article 15): materials, gained as a result of conducting operational and searching activity could be used as a cause to start pre-trial investigation to evidences for criminal proceedings.

So, status of subjects (that cooperate with each other in fights against criminal offenses) is clearly defined at legal or regulatory acts.

Therefore nowadays the task of effective cooperation is really actual and it needs a constant attention and practical improvement.

On the modern day science has not created holistic approach to terms “cooperation”, “partnership”, “collaboration”, “assistance”. Philosophy consider “cooperation” as a category that reflects the processes of different objects influence on each other.

O.M.Bandurka claims that operational units act no as independent subjects, but inside the system of different institutions that carry out operational and searching activity. They could make their work not in isolative way, but in cooperation with other law enforcement units and they could use them opportunities to get better results [2, page 140].

After analysis of mentioned terms we can make a conclusion that “cooperation” has a lot of semantic meanings. The reason for this is to be found as in complexity of this term, as in diversity of aspects of its research. The common thing at all mentioned definitions is that authors understand “cooperation” as coordinated activity aimed at achieving a goal, accomplishing tasks or achieving a result.

According to the analysis, in our opinion, the legally defined grounds for the cooperation for law enforcement units in combating criminal offenses are:

- a) common goal and tasks of operational units;
- б) common legal force of procedural acts of operational units: processual actions protocols, created by operational units have the same probative value as the protocols drawn up by the investigator;
- в) necessity of using possibilities of operational units during operative search actions and covert investigative actions – within operative-search cases started according to the circumstances mentioned in part one Article 6 of the Law of Ukraine “ About operational search activities ” for serious or especially serious crimes, operative-search measures may be carried out. The investigator has the right to conduct investigative and covert investigative actions (Article 40 of the CPC of Ukraine). The operational unit may carry out covert investigative actions in criminal proceedings only on the written instructions from the investigator or prosecutor (Article 41 of the CPC of Ukraine).

Legal relations of operative divisions during carrying out operatively - search actions by the character are as procedural (regulated by Criminal Code), as not procedural (regulated by other laws or by-laws). In the legal literature and in practice, these legal relations are called “cooperation” and regulated by criminal procedure legislation ways of communication (giving instructions to investigators and operational unit, assisting the investigator in conducting covert investigative actions) – are called forms of cooperation [3, page 74].

So, cooperation between operational units in fights against criminal offenses is carried out in certain legal forms.

V.I. Vasylnchuk wisely claimed that choice of engagement form related to type of investigative or operative-search situation, that exist in connection with criminal proceedings. The choice depends on investigator and is made by his initiative and under his direct control [4, page 228 – 242 ].

Forms and methods of cooperation have their own specifics and a list of unsolved issues. Different in content procedural and non-procedural forms of cooperation required rethinking, qualification and regulatory settlement.

Choice of cooperation form is made by authorized employees of operational units according to situation. They are very variable and depends not only from situation, but also from specialization of cooperated units, their real opportunities and subjective factors.

As wisely admits S.M.Knyazev, the issue of cooperation between operational units in fights against criminal offenses should be considered by the ways of their cooperation, namely the ways that includes as processual, as not processual forms. [5, page 297]

We agree with a scientists that basement of cooperation is a norms of the criminal procedural law [6, page 348]. Instead other laws and sub-laws detail some issues of cooperation.

Thus, a systematic analysis of regulations that reinforces the cooperation between operational unit and the investigator during the covert investigative actions (articles 40, 41, 99, 246–275, 280 of Criminal Procedure Code of Ukraine [7], article 7 at Law of Ukraine “ About operational search activity” [1] and other legislative acts) gives us opportunity to single out the next ways of cooperation between mentioned subjects during carrying out operative-searching and covert investigative actions:

– cooperation between the employee of the operational unit and the investigator inside operational investigative unit;

– giving the investigator an order to conduct the covert investigative actions and its execution by an authorized employee of the operational unit;

Among principles that are basement of cooperation between operational units in fights against criminal offenses are: 1) responsibility of operational officer for quick, complete and impartial detection, documentation and investigation of criminal offenses; 2) active using methods, scientific and technical achievements in the detection, fixation and investigation of criminal offenses; 3) optimal using available capabilities of operational units in the detection and documentation of criminal offenses; 4) observance of the general principles of operative-search activity and criminal proceedings; 5) ensuring non-disclosure of data obtained in the process of operational and investigative measures and covert investigative actions.

It was found out that there are a few types of actions that belong to *processual forms* of cooperation (regulated by Law of Ukraine “About operational search activity” and Criminal Procedure Code of Ukraine):

1) conducting assistance to the operative responsible for operational search case during operational search activity (article 8 from Law of Ukraine “About operational search activity”);

2) conducting assistance to the operative during carrying out investigative and covert investigative actions (article 40 of Criminal Procedure Code of Ukraine);

3) investigator’s instructions and errands about conducting covert investigative actions (article 40 and 246 of Criminal Procedure Code of Ukraine);

4) fixation and transfer to the investigator (prosecutor) the results of covert investigative actions (article 252 of Criminal Procedure Code of Ukraine).

Such form of cooperation requires the existence of some grounds and conditions for their implementation, namely:

a) impossibility to gain information about crime or a peron who committed it by another way;

б) crimes are serous or exceptionally serious;

в) such forms could be conducted only on the basis of a decision of the investigating judge, except locating a radio-electronic means (this form of cooperation allowed to be started by order of investigator and agreement of prosecutor according to article 250 of Criminal Procedure Code of Ukraine).

Also it was found out that we could relate to *organizational (not processual) forms* of cooperation next types of actions:

- coordinated activities within the investigative operational group;

- coordinated planning of operational search measures and covert investigative actions;

- exchange of information (with using possibilities of forensic and operational records);

- joint use of forensic, operational and technical means;

- coordination during conducting operational search and covert investigative actions;

- joint analysis of causes and conditions, that could fostered crime; discussion about preventive measures;

- assistance with available forces and means;

- exchange of experience;

- heads participation in conferences and analysis of completed operational search activities and covert investigative measures;
- joint publishing of reviews, guide books for the results of covert investigative measures;
- preparing of proposals to legislative acts about improvement activity of law enforcement units.

Thus, on operational level it is necessary:

- to determine legal reasoning for conducting operational search measures/covert investigative actions (availability of information (about crime and person that committed it) that requires verification to prove it or not. It is possible, there are other ways to get this information except covert investigative actions);
- to identify group of cooperative subjects;
- to prepare and to submit for consideration by investigative judge an application for permission to conduct operational search measures/covert investigative actions (before this action, the application should be appealed by prosecutor);
- to provide participation of authorized representative from operational or investigative unit (prosecutor) at consideration of application;
- to organize application's carrying out (If it were permitted) by conducting operational search measures/covert investigative actions by operative or investigator or through task preparation and errands.

Subjects of processual cooperation could be operative, in the conduct of which there is an operational search case, investigator, prosecutor, investigative judge.

The most popular form of cooperation between investigator and operational unit during carrying out of covert investigative actions is compliance with investigator's orders.

Etymological meaning of terms "to entrust" and "to indicate" implicate the authoritative and administrative nature of the actions of the person on whose behalf they come [8].

So we could not agree with authors of commentary on Ukrainian Criminal Procedure Code who consider that "errand" – is a proposal about carrying out covert investigative actions and "indication" – is a concretization of the proposal [9, page 203].

In our opinion "errand" – is a mandatory requirement (given from head of search operational group to investigators and operatives) about carrying out covert investigative actions; "indication" – is a mandatory requirement that is concrete and explains exactly how to act. For example it could concretize tactical conditions of carrying out covert investigative actions (to such conditions we could attribute investigator's indication to inform the witness before his interrogation that the criminal has been arrested and he does not need to be afraid of revenge or indication about simultaneous search of different persons, etc).

According to §3 part 2 article 40 of Criminal Procedure Code of Ukraine investigator have to entrust carrying out of investigative and covert investigative actions to responsible operational units by creating a procedural document (errand) and operational unit (according to article 41 of Criminal Procedure Code of Ukraine) have to follow it.

It should be written a full list of possible investigative and covert investigative actions in articles 20 and 21 of Criminal Procedure Code of Ukraine.

Conducting of covert investigative actions in criminal proceedings has methodological and tactical basement, similar to carrying out operational search measures during operational search actions.

Operative that gained errand to carry out such actions make decisions about order, methods and tactics for its realization.

In cases when material from operational search activity were used as a cause to start pretrial investigation, errand for carrying out of covert investigative actions should be given to operational unit that had spotted the crime, but according to its mandate (its specialization should be the same as type of criminal proceedings).

Usually to errand it is added decision of the investigating judge of the appellate instance about permission to conduct covert investigative actions or resolution of the investigator, prosecutor on conducting covert investigative actions.

Errand from investigator or prosecutor should be motivated, includes information necessary to its implementation, clearly set task to be solved and deadlines.

Thus, covert investigative actions in cooperation with operational units are carried out on the basis of the decision of the investigating judge and tasks for its carrying out.

S.M.Knyazed mentioned that the most popular form of cooperation is transition of errand (about carrying out covert investigative actions) from investigator to operational units' worker and its realization by the last one. However scientists claimed that this way of cooperation has episodic character and finished after end of completing the task [5, c. 297 – 298]

This form of cooperation corresponds to articles 40, 41 CPC of Ukraine and article 7 at Law of Ukraine "About operational search activity" [1]. According to them investigator have a right to give errand for carrying out covert investigative actions and worker from operational unit have to complete the task. Such worker must not carry out processual actions in criminal proceedings on his own initiative or to apply to the investigating judge or prosecutor (part 2 article 41 CPC of Ukraine) [7].

During research we developed and proposed the need to amend these articles. In our opinion it is necessary to empower authority of investigator and operational units at giving errand about carrying out and other procedural actions (for example temporary access to things and documents, etc). To achieve this we propose to mention at

article 41 at CPC of Ukraine that operational units must not the right to carry out procedural actions in criminal proceedings on their own initiative or to apply to the investigating judge or prosecutor. But this does not deprive the right to initiate before the investigator and the prosecutor to issue instructions to conduct investigative actions and covert investigative actions and other procedure actions.

Except this at article 250 CPC of Ukraine should mention, that in exceptional emergencies related to saving lives and preventing the commission of a serious or particularly serious crime (that is written at sections I, II, VI, VII (articles 201 and 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII in Special part CPC of Ukraine), covert investigative actions could be carry out in the cases provided for by this Code, by decision of the investigator agreed with the prosecutor, or by prosecutor decision.

Summarizing the above, should be noted that cooperation between operational units in fights against criminal offenses is a joint concerted activity based on laws and regulations (departmental instructions), with the leadership and organizing role of the operational officer, with the distribution of competencies, functions, powers, mutual responsibilities, which is aimed at solving the problems of criminal justice.

### References:

1. About operational search activity: Law of Ukraine from 18 February 1992 p. № 2135-XII (with changes and additions). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine]. 1992. № 22. P. 303. (In Ukrainian)
2. Bandurka O.M. (2002) Operational search activity: textbook. Kharkiv: Kharkiv National University of Internal Affairs, 2002. 336 p. (In Ukrainian)
3. Dubinski A.Y. (1970) Interaction between investigator and body of in quiry. K. : KVSH MIA USSR, 1970. 134 p. (In Ukrainian)
4. Vasylynchuk V.I. (2014) Cooperation between Ukrainian operational units and foreign law enforcement units in fight against human trafficking. *Naukovyi Vistnyk NAVS* 2014. №3 (92). P. 228-242. (In Ukrainian)
5. Knyazev S.M (2019) Cooperation between investigator and operational officer at criminal proceedings. *Pidpnyemnetstvo, hospodarstvo i parvo*. 2019. №11. P. 295-301 (In Ukrainian)
6. Soroka S. O., Rymarchuk G.S. (2015) Cooperation between investigator and officers from different units during pretrial investigation/ *Visnyk Nationalnogo universytetu "Lvivska Politechnika"*. Seria "Jurydychni nauky". 2015. № 825. P. 347-354. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn\\_2015\\_825\\_59](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2015_825_59). (In Ukrainian)
7. Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine from April 13 2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. (In Ukrainian)
8. Modern Modern explanatory dictionary of the Ukrainian language: 65 000 words / [by general redaction V.V. Dubichunski]. Kharkiv. : Schola, 2006. 1008 p. (In Ukrainian)
9. Mykheenko M.M., Nor V.M., Shybiko V.M. (1999) Criminal Code of Ukraine: [textbook]. Kyiv, 1999. 639 p. (In Ukrainian)

## Взаимодействие между оперативными подразделениями Национальной полиции Украины в противодействии уголовным правонарушениям

**Тихонов Сергей Васильевич**, e-mail: k012@naiau.kiev.ua

заведующий кафедрой оперативно-розыскной деятельности Национальной академии внутренних дел

**Семеншина-Фиголь Богдана Николаевна**,

преподаватель кафедры теории права и уголовно-процессуальной деятельности Национальной академии Государственной пограничной службы Украины

**Аннотация.** В статье рассматриваются аспекты взаимодействия различных оперативных подразделений в борьбе с уголовными правонарушениями, являющиеся основными и необходимыми организационными элементами, позволяющими комплексно использовать различные виды деятельности оперативных и иных подразделений при решении наиболее сложных задач по выявлению, пресечению и раскрытию уголовных правонарушений.

Следует отметить, что взаимодействие оперативных подразделений в борьбе с уголовными правонарушениями представляет собой совместную скоординированную деятельность, основанную на законах и постановлениях (ведомственных инструкциях), с ведущей и организующей ролью оперативного офицера, с распределением компетенций, функций, полномочий, взаимная ответственность, направленная на решение проблем уголовного правосудия.

**Ключевые слова:** уголовные преступления, оперативно-розыскная деятельность, организованная преступность, сотрудничество, партнерство, содействие.



## UKRAINIAN TRENDS IN THE APPLICATION OF MEDIATION IN PUBLIC AND LEGAL RELATIONS

**Tokarieva Kseniia**

Candidate of Science of Law, Associate Professor of Constitutional and Administrative Law

National Aviation University, Kyiv, Ukraine

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-5705-5211>

e-mail: [ph.d.tokareva@gmail.com](mailto:ph.d.tokareva@gmail.com)

**Abstract.** The article is devoted to the study of trends in the use of mediation in the field of public administration. The current state of mediation use in Ukraine is analyzed. Emphasis is placed on the minimum legal regulation of mediation as a social service. It is determined that the implementation of pilot projects on judicial and adjudication mediation is regular, while private mediation has a low level of demand. It is concluded that the level of development of mediation as an alternative way of dispute resolution is relatively insufficient. The peculiarities of public law disputes are studied. The characteristic of the legal category "public interest" is given and the special nature of public-legal relations is defined. The international documents on mediation in disputes between administrative bodies and private parties and the recommendations of European experts on the introduction of mediation in Ukraine are analyzed. It has been established that judicial mediation for public law disputes in foreign countries is used less frequently. In particular, there is a widespread tendency to create a special body whose activities focus on mediation between the subjects of power and citizens. The main advantages of an alternative method of dispute resolution - mediation in public law relations - are clarified and generalized. The main directions of development of Ukrainian mediation in administrative and legal disputes are offered.

**Keywords:** mediation, public law dispute, public interest, dispute resolution.

### 1. Introduction.

*Topicality.* In most countries of the world, the settlement of private law disputes through mediation has become a successful and common tradition. Recommendation Rec (2001) 9 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties of 5 September 2001 was the starting point for the development of alternative dispute resolution in the public sphere, pending the adoption of the Recommendation. The mediation ability of such disputes was a debatable issue. However, in Ukraine the development of mediation in both spheres of disputed legal relations, despite the understanding of its advantages, is too slow. Mediation is recognized as a social service, and some procedural acts establish a dispute settlement procedure that is remote from traditional mediation and is used very infrequently. The study of trends in the development of mediation in Ukraine and the world will help determine the ways of development and prospects for the full implementation of mediation in public law disputes. The development of alternative dispute resolution is a priority, as European integration processes require the approximation of the national legal system to European and international standards.

*Analysis of recent research and publications.* The issue of mediation development and alternative resolution of administrative disputes has been considered by some foreign and domestic scholars, such as C.J. Menkel-Meadow, K.J. de Graaf, A.T. Marseille, H.D. Tolsma, D. Vitkauskas, N. Khliborob, E. Kataeva, N. Krestovska, L. Romandze, T. Barabash, T. Kiselyova and others. However, the issue of directions of development of mediation in public law disputes in Ukraine is considered insufficiently developed.

*The purpose of the study is to analyze trends in the use of mediation in public relations.*

### 2. The main material presentation.

Mediation is one way of "alternative dispute resolution", a process used to resolve disputes within or outside the formal legal system. A procedure is a process in which a third party (usually neutral and impartial) facilitates consensus between the parties without a formal decision [1, p 2].

As mediation as a legal institution in Ukraine is in its infancy, there are no official statistics on the number of mediators and their performance. However, according to various sources, more than 2,000 mediators have been trained since the 1990s, of whom only a few remain practitioners. Since independence, more than 20 mediation centers have been established in the oblasts, but the critically low level of demand for the procedure has led to the cessation of their activities. In addition, more than 10 draft laws on mediation were developed, where the legislator tried to implement mandatory adjudication mediation, give mediators special powers, create a model of mediatorial self-government, and so on. However, these attempts failed, so there is still no law on mediation in Ukraine [2, p. 3].

Today, mediation is defined as a social service in accordance with Article 6 of the Law of Ukraine "On Social Services" of January 17, 2019 № 2671-VIII [3]. That is, the recipients of such a service are persons who belong to vulnerable groups and / or are in difficult life circumstances. The provider of social mediation services in accordance with the State Standard of Social Mediation Services (mediation) [4], is a mediator (social worker, social worker, psychologist), mediator who directly implements measures that constitute the content of social services. The scope of social mediation services is significantly limited, so such legal regulation of the institution of mediation in the state is not enough.

The great attention of the state to mediation is due to certain factors. First of all, it is the need for a modern and effective dispute resolution mechanism. Secondly, the loss of public confidence in the judiciary, the congestion of such a system requires reform of justice. Third, the spread of mediation is due to the processes of democratization and humanization, improvement of the mechanism of protection of human and civil rights and freedoms in accordance with Ukraine's international obligations [5, pp. 46-47]. The processes of European integration require the adaptation of European Union legislation, harmonization of domestic acts with international standards and the law of the Council of Europe.

Over the last twenty years Ukraine has held a large number of round tables, conferences, training courses, international internships, events of foreign experts on mediation. More than ten draft laws on mediation were submitted to the Parliament of Ukraine, none of which were approved. Despite the lack of legal regulation, the promotion of mediation continues, and the task of disseminating the procedure has been entrusted to judges due to their authority in society.

An attempt to integrate mediation into the judiciary of Ukraine was made through two projects of the Council of Europe and the European Commission in 2006-2011: "Procedure for selection and appointment of judges, their training, disciplinary proceedings, case allocation and alternative dispute resolution" and "Transparency and the efficiency of the justice system." The projects initiated the German and Dutch models of judicial mediation, training judges of four courts in different cities. As a result of a pilot project of 50 mediation procedures in administrative, family, land and labor disputes, 72% of disputes were resolved amicably.

During 2013-2016, the project "Education of Judges for Economic Growth" continued, where another model of mediation was implemented - the procedure for resolving a dispute with the participation of a judge. In 2014-2015, the Fair Justice Project introduced out-of-court mediation with the involvement of external mediators, in the framework of which 38 mediations were conducted, 37% of which ended with the signing of a mediation agreement. During the implementation of all the above-mentioned pilot projects, Ukrainian judges underwent foreign internships, trained mediation trainers, lawyers and civil servants, held a number of public events, round tables and mediation weeks [6, pp. 9-10].

The adoption of foreign experience of mediation in connection with the judicial system has resulted in the introduction in 2017 of three procedural codes of the institution of dispute settlement with the participation of a judge, the level of use of which by judges remains quite low.

Ukrainian mediators work without legal support for their activities and using limited opportunities for mediation within the current legislation. According to N. Krestovska, L. Romanadze and T. Barabash (2017, p. 13), the community of mediators came to a common conclusion about the need to adopt a law on mediation and amend existing legislation. The importance of legislative regulation of mediation is that such regulation:

- give legal significance to the activities of the mediator, which will address the issues of qualification and professional recognition, payment of taxes, social protection, etc.;
- consolidate the legality of the procedure, the rights and obligations of the participants in mediation, allow courts and state bodies and institutions to take into account the results of mediation;
- will promote public awareness of new ways of justice and will act as a means of legal education [7, p.13].

We can agree with the opinion of E. Kataeva [8, p. 161], who believes that mediation as an effective institution for resolving disputes has not yet developed. Interest in the application of the procedure is observed in certain professional groups - psychologists, lawyers and managers. While the demand for dispute resolution through mediation remains low, as the population is more likely to resolve conflicts in the traditional court.

### 3. Features of public law disputes

Judge of the Supreme Court V. Bevzenko calls the criteria of administrative jurisdiction, ie the initial information about the dispute, the categories of administrative law, which are assessed by the participants in the administrative case:

- public-law (administrative-legal) relations; decisions, actions or omissions of government entities or performance of duties by public authorities in accordance with the law;
- the presence in the dispute of the subject of power or delegated authority or the holder of public authority;
- the exercise of administrative authority by the subject, and the dispute concerns a right or obligation in the field of public administration;
- administrative norm or administrative legislation governing the disputed legal relationship [9].

Another common criterion for determining the scope of public relations is the public interest. Domestic scholars interpret the public interest as a set of needs recognized by the state, the implementation of which is guaranteed by public administration and contributes to the rights and freedoms of man and citizen [10, p. 97]. In other words, this concept refers to the needs, interests and benefits of society that are recognized, met and protected by the state. The effectiveness of the organization of public power and ensuring the realization of the public interest corresponds to the level of development of society. In this case, the satisfaction of public interest is a sign of administrative and legal nature and a component of the legal system of each state. The legal category of "public interest" has a public character, has a quantitative aspect, is recognized by the state and provided by law, while its implementation is through government measures [11, p. 25].

The public interest is socially significant and must meet the objective needs and interests of society, and its legal consolidation contributes to the building of civil society. When formulating legislation, the state defines certain interests as socially important and creates mechanisms for their satisfaction, while establishing a ban on the satisfaction of subjective interests that contradict objective interests and upset the balance in society. Normatively defined public interests are a criterion for the legitimacy of acts and activities of public administration bodies, serve as a guide for citizens and contribute to the stability of the legal system. The public interest must serve private interests, while the latter must correspond to them.

Article 4 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine [12] treats a public law dispute as a dispute in which at least one party performs public administrative functions (including the exercise of delegated powers), and the dispute arose over the implementation (non-performance) by this party of its functions; at least one party provides administrative services under a law that obliges or authorizes the provision of such services exclusively to the subject of authority, and a dispute has arisen over the provision (non-provision) of such services by that party; at least one party is the subject of an election or referendum process and a dispute has arisen over the violation of its rights in such a process by the subject of power or another person.

The Supreme Court of Ukraine in its decision №377 / 232/16-ts of July 5, 2017 [13] provided clarification on the delimitation of public law disputes, noting that the main feature of such disputes is the scope of their occurrence - public -legal relations. Public relations in the field of public administration are provided by the norms of public law and are expressed in the mutual rights and obligations of their participants in various spheres of activity related to the exercise of public power. Thus, a characteristic feature of administrative legal relations is the authoritarian subordination of one party to another, where the parties are in vertical subordination.

Such a legal position is inherent not only in the Ukrainian legal system. Most legal systems in the world recognize public-law relations asymmetric, ie unequal. An administrative body is often referred to as a "repeat player" because it has more experience, financial and legal capacity in a disputed relationship than the average citizen [14, p. 595].

Thus, public-law relations are public relations that are governed by the rules of public law and arise in connection with the exercise of public power. Such relations are characterized by the normative certainty of the legal status of the subjects and the determining role of the special permitting principle for the implementation of the rights and responsibilities of public authorities [15, p. 13].

Given the specifics of public-law disputes, mediation acquires a special character and has certain advantages over traditional methods of dispute resolution. The mediation procedure can be applied at all stages of dispute resolution (pre-trial, judicial or executive), while helping to avoid unnecessary court hearings and making the implementation of decisions more realistic, as the decision on mediation is optimal for all parties to the dispute [16].

#### 4. Prospects for the introduction of mediation in disputes with public authorities in Ukraine.

Mediation as an alternative form of dispute resolution between administrative bodies and citizens has been widely used since the 1990s. According to K. de Graaf and others, in recent years European countries have implemented policies to raise awareness of civil servants, lawyers and judges about the positive impact of mediation and the use of effective communication and conflict resolution skills in administrative proceedings. At the same time, the legislatures of such states have introduced general legislation on mediation and some special rules concerning mediation in administrative and legal relations. The reasons for stimulating mediation in administrative disputes are to increase the efficiency of ordinary administrative proceedings, reduce the number of court decisions, improve relations and build trust between state bodies and citizens. Mediation has the advantages of procedural justice, as the parties take control of the process and influence the outcome of dispute resolution [14, p.592].

Recommendation Rec (2001) 9 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties states that mediation as an alternative means of settling a dispute may exist as a mandatory precondition for litigation and be used in court proceedings. proceedings on the recommendation of a judge [17]. At the same time, in all cases of using alternative methods of settling administrative disputes, judicial control should be allowed as a final guarantee of protection of the rights of both citizens and public administration bodies. In addition, the Guidelines for Better Implementation of the existing Recommendation on Alternatives to Litigation between Administrative Bodies and Individuals, adopted on 7 December 2007 [18], set out the principles of recommendation that should help States to

implement mediation in disputes between administrative bodies and individuals. Such principles have identified the availability, accessibility and awareness of alternative dispute resolution.

Analyzing the state of implementation of the above principles, the European Commission for the Efficiency of Justice in 2018 provided certain recommendations for Ukraine [19, p. 29]. In particular, the need to focus on working with civil servants and increase their awareness of the possibility of using mediation in disputes was identified. Emphasis is placed on the fact that the right of a civil servant to be a party to mediation in resolving minor administrative disputes should be determined by law. Regarding the legislation on mediation, the Commission proposed the creation of a group of foreign and domestic experts who would summarize the best world practice for the formation of effective legal regulation. It is recommended to cultivate a positive attitude towards mediation among civil servants, to organize trainings for mediators and to train teachers in mediation.

The use of mediation in the defined sphere of public relations constantly provokes discussions, despite the successful world practice of use. In particular, D. Vučetić considers mediation an unsuitable method of resolving administrative disputes. This is due to the inequality of the parties in administrative and legal relations. In addition, according to the author, mediation in public law disputes contradicts the principle of finality of administrative decisions, the principle of confidentiality and the principle of legitimate expectations [20, p. 503]. Public administration is characterized by transparency, so the implementation of confidential procedures is seen as a complicated process. The principle of legitimate expectations is that all cases should be treated equally in accordance with the law and the doctrine of good governance, so alternative dispute resolution will have to be used in subsequent disputes as a precedent.

We cannot fully agree with the above provisions. First of all, public administration bodies must serve the people and act in the interests of citizens, so the introduction of alternative ways of resolving administrative disputes will help citizens to protect their rights and interests. Administrative-legal relations do operate under the rule of "power and subordination", but when such legal relations become disputable, the parties to the dispute have the same rights and obligations to resolve it. Violation of the principle of legitimate expectation may also not occur, as not always in the course of mediation does the authority have to revoke or change its decision. Keep in mind that any dispute may have an emotional component and personal interests unrelated to the immediate subject matter of the dispute. In addition, sometimes a dispute arises due to incomplete or incomprehensible decision of a state body and requires only clarification, not reversal of such a decision.

The model of using mediation in disputes with the subject of power depends on the specifics of the legal system and the system of public administration of each country. Mediation is usually used within a state body authorized to deal with complaints or a special body for mediation established in state institutions. In countries such as Belgium and France, there is a successful trend towards the establishment of an independent mediator institution, often played by the ombudsman. Whereas judicial mediation, used, for example, in the United Kingdom, is less common and shows lower success rates [21, p. 262].

The Ukrainian experience of conducting many pilot mediation projects is similar to the experience of Thailand. To implement alternative dispute resolution, German administrative judges were invited to the country to demonstrate and understand mediation methods. International internships for Thai judges and officials have been organized in Germany and Singapore, numerous studies have been conducted on the effectiveness of administrative mediation and, as a result, judicial mediation has been introduced in certain categories of administrative cases [22]. Today, at any stage of the trial, the court may recommend the parties to use mediation and assist the parties to reach an optimal solution to the dispute.

The presiding judge of the Hamburg Administrative Court, F. Memel concluded that mediation in Ukraine should be introduced as part of the administrative activity of the court or as part of the proceedings [23]. Mediation as a part of judicial proceedings provides for the direct powers of judges to conduct mediation established by law. Whereas mediation as an administrative activity of the court does not require amendments to the current legislation. The procedure has a special procedure, namely the court proceedings are temporarily suspended with the consent of the parties for the purpose of mediation. After that, the mediation procedure is conducted by another judge or a researcher of the court and, in case of its success, the proper judge officially closes the court proceedings according to the general rules of the procedural code.

5. Conclusions. We can conclude that mediation as a dispute resolution procedure with the participation of a neutral mediator can be used in disputes where at least one of the parties is a subject of public authority. Given the specifics of disputes in public relations, the introduction of mediation has many advantages: reducing the workload of administrative courts, reducing the duration and increasing the efficiency of administrative proceedings, and so on. In addition, mediation, where both the citizen and the public authority have equal rights to protect their interests, promotes the establishment of trust and social harmony between the state and citizens.

The main trend in the development of administrative mediation in Ukraine can be identified only by the slow development of general legislation on mediation, the scope of which will extend to public relations. Until 2016, scientific events, trainings and training of judges-mediators of administrative courts were actively organized.

However, today mediation is a social service and is used informally by private mediators mainly in family, economic and labor disputes.

Analyzing the international recommendations and experience of foreign countries, it becomes clear that the most common areas of development of mediation in administrative disputes are the introduction of court and judicial mediation; mediation as an administrative service provided by executive bodies; activities of a special body for mediation independent of other state institutions. Given the development trends of mediation, in Ukraine it is necessary to: institutionalize mediation by adopting a law on mediation, amending existing regulations and creating bylaws on mediation in certain areas of public relations; identify the main subject of mediation in public law disputes; establish broad opportunities for the use of mediation at any stage of the administrative process; establish standards for the training and accreditation of independent mediators and judges; introduce mandatory mediation for certain categories of public law disputes, which will help raise public awareness; to conduct an information policy on the awareness of civil servants in the field of mediation. In our opinion, it is important to gradually spread mediation by integrating it into the court process, which will further allow the use of mediation procedures as an administrative service.

### Reference:

1. Menkel-Meadow C. Mediation, arbitration, and alternative dispute resolution (ADR). *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, Elsevier Ltd. 2015. Vypusk. 59. URL: <https://ssrn.com/abstract=2608140> (accessed: 12.09.2020).
2. Spriannia praktychnomu zaprovadzhenniu mediatsii v Ukraini ta nalahodzhenniu vzaiemodii z sudovoiu systemoiu: zbirka materialiv proektu. Kyiv: USAID, NAMU. 2016. 66 p.
3. Pro sotsialni posluhy: Zakon Ukrainy vid 17.01.2019 r., № 2671-VIII. *Holos Ukrainy*, st. 82.
4. Pro zatverdzhennia Derzhavnogo standartu sotsialnoi posluhy poserednytstva (mediatsii): Nakaz Ministerstva sotsialnoi polityky Ukrainy vid 17.08.2016 r. № 892. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*, st. 77.
5. Motyl V. (2014) Stan ta perspektyvy pravovoho rehuliuвання mediatsii v Ukraini. *Yurydychna Ukraina*. 2014. №11. P. 46-52.
6. Kyselova T. Integration of Mediation into Ukrainian Court System: Policy Paper. Council of Europe, Kyiv. 2017. URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3054519](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3054519) (accessed: 23.09.2020).
7. Krestovska N., Romandze L., Barabash T. Mediatsiia v Ukraini: niuansy zakonodavchoho vrehuliuвання. *Yurydychni visny Ukrainy*. 2017. №9(1129). P. 13.
8. Kataieva E. Natsionalni osoblyvosti mediatsii v Ukraini: dosvid ta perspektyvy. *Slovo Natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy*. 2013. Vypusk 3. P. 156-161.
9. Bevzenko V. Kryterii administrativnoi yurysdyksii. *Sudebno-yurydycheskaia hazeta*. 2020. URL: <https://bit.ly/3gHTYAK> (accessed: 30.09.2020).
10. Zolotukhina L. O. Zmist publichnogo interesu yak administrativno-pravovoi katehorii. *Prykarpatskyi yurydychni visnyk*. 2017. Vypusk 1. P. 94-99.
11. Berestova I. E. Pravova katehoriia «publichnyi interes» z pozytsii systemnogo pidkhodu. *Pravova derzhava*, 2019. Vypusk 33. P. 19-28.
12. Kodeks administrativnogo sudochynstva: Zakon Ukrainy vid 06.07.2005 r. № 2747-IV. *Holos Ukrainy*. st.158
13. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 05.07.2017 r. № 377/232/16-ts. *Zakon i Biznes*. URL: [https://zib.com.ua/ua/130289-vsu\\_dav\\_kriteriy\\_vidmezhuвання\\_publichno-pravovih\\_sporiv.html](https://zib.com.ua/ua/130289-vsu_dav_kriteriy_vidmezhuвання_publichno-pravovih_sporiv.html) (accessed: 30.09.2020) [in Ukrainian].
14. De Graaf K. J., Marseille A. T., Tolsma H. D. (2014). Mediation in Administrative Proceedings: A Comparative Perspective. In D. C. Dragos, & B. Neamtu (Eds.). *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*. 2014. P. 589-605.
15. Khliborob N. Ye. Publichno-pravovyi spir yak predmet yurysdyksiinoi diialnosti administrativnogo sudu: avtoref. ... dys. kand. yur. nauk: 12.00.07. Lviv. 2012. 22 p.
16. Vitkauskas D. Mediation and friendly settlement in administrative proceedings: best European practices. *Pravo-Justice*. 2020. URL: <https://uba.ua/> (accessed: 30.09.2020).
17. Recommendation Rec (2001) 9 of the Committee of Ministers to member States on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties. Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/09000016805e2b59> (accessed: 30.09.2020).
18. Guidelines for a better implementation of the existing Recommendation on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties. European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). 2007. URL: <https://rm.coe.int/1680747683> (accessed: 30.09.2020).
19. The Impact Of CEPEJ Guidelines On Civil, Family, Penal And Administrative Mediation. *European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ)*. URL: <https://rm.coe.int/report-on-the-impact-of-cepej-guidelines-on-civil-family-penal-nd-admi/16808c400e> (accessed: 30.09.2020).

20. Vučetić D. Is mediation viable in administrative matters? FACTA UNIVERSITATIS-Law and Politics. 2016. No. 14(4). P. 495-504.

21. Kavalnė S., Saudargaitė I. Mediation in disputes between public authorities and private parties: comparative aspects. Jurisprudencija. 2011. Iss. 18. P. 251-265.

22. Potiratchatangkoon S. Mediation in the Administrative Court of Thailand: Experiences and Current Situation. The Administrative Courts of Thailand. 2019. URL: [http://admincourt.go.th/admincourt/upload/webcmsen/Publication/Publication\\_211019\\_104035.pdf](http://admincourt.go.th/admincourt/upload/webcmsen/Publication/Publication_211019_104035.pdf) (accessed: 07.10.2020).

23. Memel Y. F. Mediatsiia v administratyvnomu sudochynstvi Ukrainy. 2007. URL: [http://www.voas.gov.ua/upload/337\\_mediac2.pdf](http://www.voas.gov.ua/upload/337_mediac2.pdf) (accessed: 30.09.2020) [in Ukrainian].

### **Украинские тенденции применения медиации в публично-правовых отношениях**

**Ксения Токарева**, e-mail: [ph.d.tokareva@gmail.com](mailto:ph.d.tokareva@gmail.com), <https://orcid.org/0000-0001-5705-5211>  
Национальный авиационный университет, Киев, Украина

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию тенденций применения медиации в сфере публичного управления. Проанализировано современное состояние использования медиации в Украине. Акцентируется внимание на минимальном правовом регулировании медиации как социальной услуги. Определено, что регулярным является внедрение пилотных проектов по судебной и присудебной медиации, тогда как частная медиация имеет низкий уровень спроса. Сделан вывод о сравнительно недостаточном уровне развития медиации как альтернативного способа урегулирования споров. Исследованы особенности публично-правовых споров. Охарактеризована правовая категория «публичный интерес» и определена через природу публично-правовых отношений. Проанализированы международные документы о медиации по спорам между административными органами и сторонами-частными лицами и рекомендации европейских специалистов по внедрению медиации в Украине. Установлено, что судебная медиация для публично-правовых споров в зарубежных странах используются реже. В частности, распространена тенденция к созданию специального органа, деятельность которого сосредоточена на посредничестве между субъектами властных полномочий и гражданами. Выявлено и обобщены основные преимущества альтернативного способа урегулирования споров – медиации в публично-правовых отношениях. Предложены основные направления развития украинского медиации в административно-правовых спорах.

**Ключевые слова:** медиация, публично-правовой спор, публичный интерес, урегулирования споров.

# GENESIS OF THE PROCEDURE OF RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS WITHIN CIVIL PROCEDURAL LAW: FEATURES OF IMPLEMENTATION OF THE NEW YORK CONVENTION 1958 IN UKRAINE

Truba V. I.

Department of the Civil Law Disciplines Odesa I. I. Mechnikov National University, Odesa, Ukraine

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-7782-2166>

e-mail: onucivil@gmail.com

**Abstract.** The article explores the genesis of the procedure of recognition and enforcement of foreign arbitral awards and its influence on the features of implementation of such procedure. It has been demonstrated that the New York Convention 1958 has become the standard of recognition and enforcement of foreign arbitral awards. In Ukraine, such procedure has been adopted within the branch of civil procedural law. The article analyzes the features of formation and reforming of legal regulation of the procedure of recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Ukraine.

**Keywords:** alternative dispute resolution, arbitration, recognition and enforcement of foreign arbitral awards, New York Convention 1958, civil procedure, private law.

*Постановка проблеми та її актуальність.* Нью-Йоркська конвенція 1958 року впровадила гарантії визнання та надання дозволу на примусове виконання іноземних арбітражних рішень та забезпечує сталість такого порядку у світі протягом понад 60 років [1]. Прийняття Нью-Йоркської конвенції було закономірним та очікуваним на міжнародному рівні. Проте, як становлення порядку визнання та звернення до виконання іноземних арбітражних рішень, так і особливості його імплементації стали предметом численних дискусій. У країнах континентальної системи права, у тому числі в Україні, особливості імплементації Нью-Йоркської конвенції 1958 року слід розглядати з позицій цивілістики та у контексті розвитку процесуального права. Особливості нормативного регулювання порядку визнання та звернення до виконання іноземних арбітражних рішень як результат імплементації Нью-Йоркської конвенції 1958 року визначають ставлення до інституту арбітражу у державі. Ефективність імплементації такого порядку є одним з факторів, що впливає на формування інвестиційного клімату у державі та сприятливість умов для залучення іноземних інвестицій. Так, становлення порядку визнання та надання дозволу на примусове виконання іноземних арбітражних рішень в Україні потребують дослідження у контексті забезпечення умов у державі для розвитку її інвестиційної привабливості.

*Стан дослідження.* Проблеми генези порядку визнання та виконання іноземних арбітражних рішень стали предметом дослідження багатьох іноземних вчених, серед яких ми вважаємо необхідним відмітити роботи А. Берга, А. Вакули, Е. Гайара, Д. Гольського, Н. Єрпильової, Б. Карабельнікова, С. Курочкіна, А. Редферна, П. Сандерса, А. Хантера, тощо. Особливості імплементації такого механізму в Україні стали предметом дослідження Ю.В. Білоусова, В.М. Конашука, В.М. Коссака [2], Т.С. Кисельової [3], І.Г. Побірченко [4], О.Д. Крупчан [5], Ю.Д. Притики [6], Г. А. Цірата [7], тощо.

*Метою дослідження є* аналіз генези порядку визнання та виконання іноземних арбітражних рішень та її впливу на розвиток та особливості імплементації такого порядку в Україні.

*Виклад основного матеріалу.* Арбітраж є одним із найдавніших способів вирішення спорів. З оформленням інституту держави, її зміцненням, з появою писаних законів арбітражне (третейське) судочинство поступово витісняється [6, с. 11]. Арбітраж стає альтернативним способом вирішення спорів до державного судочинства.

Невизначеність підходів щодо дійсності арбітражних застережень і можливості виконання арбітражних рішень в іноземній державі, різноманіття порядків, що регулюють арбітраж у різних країнах, зумовили потребу у виробленні міжнародного стандарту регулювання у цій сфері.

На міжнародному рівні оформлення загального порядку визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень було започатковано під егідою Ліги Націй та за ініціативи Міжнародної Торгової Палати – приватної організації, засновники якої називали себе «купцями світу», створеної у Парижі після Першої світової війни, основною метою якої було заявлено сприяння глобальному миру на приватні кошти [8, с.1 88]. Так, у 1923 році було прийнято Женевський протокол про арбітражні застереження. Вперше на міжнародному рівні було закріплено принцип автономії волі сторін передати

спір на розгляд арбітражу та встановлено імунітет спорів, щодо яких укладено угоди (застереження), про їх вирішення у арбітражі, проти їх розгляду державними судами. Поряд з цим було встановлено обмеження, що сторонами арбітражної угоди можуть бути виключно сторони з різних держав. Протокол підписали понад 60 країн [9]. У 1927 році для держав-учасниць Женевського протоколу було розроблено Женевську конвенцію про приведення до виконання іноземних арбітражних рішень, відповідно до якої мали визнаватись та приводитись до виконання арбітражні рішення, винесені у іноземних державах за умови надання сторонами підтвердження про визнання таких рішень уповноваженими органами держави, де відбувався арбітражний розгляд, що отримало назву «подвійна екзекватура» [9].

На протигагу ідеям та баченню, які лобіювали національні уряди, що зводились до посилення функцій контролю з боку держав до арбітражу, та встановлення державних монополій на судочинство після Другої світової війни Міжнародна торгова палата рекомендувала створити новий режим примусового виконання арбітражних рішень [8, с.188–189]. Доречно вказати, що цьому сприяла обставина, що у 1946 році Міжнародна торгова палата стала першою неурядовою організацією, яка отримала загальний консультативний статус при Економічній і Соціальній Раді ООН (ЕКОСОП). Міжнародна торгова палата у координації з Міжнародним інститутом уніфікації приватного права виступили лобістами приватних інтересів акторів у сфері міжнародних комерційних відносин, що отримало вирішальний вплив у процесі прийняття конвенції про визнання та приведення у виконання іноземних арбітражних рішень. У 1951 році Міжнародна торгова палата на Лісабонському конгресі прийняла резолюцію, у якій закликала держави до змін Женевських протоколу 1923 року та Конвенцію 1927 року з метою забезпеченні автономії арбітражного процесу від національних правових систем. У 1953 року Міжнародна торгова палата представила Попередній проект конвенції на розгляд ООН. Поряд з цим, Економічна та соціальна рада ООН вже призначила робочий комітет для розгляду попереднього проекту Конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень. Обговорення проектів Конвенції тривало понад п'ять років та супроводжувалось дискусіями навколо питань ієрархії між правом держави, в якій відбувається арбітражний розгляд, та правом, визначеним за принципом автономії волі сторін; застосування подвійної екзекватури та ступеню втручання держав у арбітражний розгляд та здійснення контролю та перевірки арбітражних рішень [с.189–190]. Проект Конвенції, розроблений комітетом Економічної та соціальної рада ООН у 1955 році, було прийнято як Конвенцію ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, підписаної у 1958 році у Нью-Йорку [1].

У Конвенції було визначено обов'язок держав визнавати арбітражні угоди (застереження) та арбітражні рішення, незалежно від того, у якій державі відбувався арбітражний розгляд, та незалежно від того, чи походять сторони спору, розглянутого арбітражем, з однієї чи різних держав. Нью-Йоркська конвенція 1958 року визначила вичерпний перелік підстав для відмови у визнанні та приведенні у виконання іноземних арбітражних рішень, зокрема, встановила, що у визнанні та виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено на прохання тієї сторони, проти якої воно спрямоване, тільки якщо ця сторона надасть суду за місцем, де запитується визнання та виконання, доказ того, що: а) сторони в арбітражній угоді були недієздатними; або ця угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, або за законом країни, де рішення було винесено; або б) сторона, проти якої винесено рішення, не була належним чином повідомлена про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших причин не могла подати свої пояснення; або с) арбітражне рішення винесено щодо спору, не передбаченого арбітражною угодою, або такого, що не підпадає під її умови, або містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди; проте, якщо постанови з питань, охоплених арбітражною угодою, можуть бути відокремлені від тих, які не охоплюються такою угодою, то та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, що охоплені арбітражною угодою, може бути визнана і виконана; або d) склад арбітражного суду або арбітражна процедура не відповідали угоді між сторонами або, за відсутності такої, не відповідали закону тієї країни, де мав місце арбітраж, або е) арбітражне рішення ще не стало обов'язковим для сторін або було скасовано або його виконання було призупинено компетентною владою країни, в якій або згідно із законом якої таке арбітражне рішення було прийнято; або у визнанні та виконанні арбітражного рішення може бути також відмовлено, якщо суд країни, в якій запитується визнання та виконання, дійде висновку, що: а) об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законами цієї країни, або б) визнання та виконання цього арбітражного рішення суперечить публічному порядку цієї країни. [1, ст. 5]. Вказані підстави для відмови можуть бути класифіковані на: 1) процесуальні та юрисдикційні; 2) публічного порядку та арбітрності [10].

Україна підписала у 1958 р. та у 1960 р. ратифікувала Нью-Йоркську конвенцію [11]. За часів радянської влади для порядку визнання та звернення до виконання іноземних арбітражних рішень в Україні був характерним посилений контроль з боку держави із недопущенням порушень її монополії щодо врегулювання суспільних відносин, зокрема, у сфері здійснення правосуддя. Тому відродження арбітражного судочинства на теренах



України відбувається із обранням курсу на демократизацію суспільних відносин та переосмислення ролі та значення приватного права, як, доречно, зазначає Ю. Д. Притика [6, с. 43].

Порядок визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень в Україні неодноразово був предметом законодавчих реформ. З 1988 р. по 2001 р. порядок визначався положеннями Указу Президіуму Верховної Ради СРСР «Про визнання та виконання в СРСР рішень іноземних судів та арбітражів» від 21.06.1988 р. № 9131-XI [12]. Арбітражні рішення підлягали визнанню та приведенню до виконання місцевими судами загальної юрисдикції за місцезнаходженням боржника або його майна. До заяви суду додавались засвідчена копія арбітражного рішення разом із документом, що таке рішення вступило в силу та перекладом на російську мову. Також мав надаватися документ, що сторона, проти якої винесено арбітражне рішення, була повідомлена про арбітражний розгляд, якщо вона не брала у ньому участь. Передбачалось, що визнання арбітражних рішень, які не підлягали примусовому виконанню, мало здійснюватися без якого-небудь подальшого провадження, якщо зацікавлена сторона не заперечувала проти цього. Рішення державного суду про визнання та приведення до виконання арбітражного рішення могло бути оскаржено у суді вищої інстанції. Підставами для відмови у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення були визначені відмінні, ніж передбачені Нью-Йоркською конвенцією, зокрема: 1) рішення за законодавством держави, на території якої його винесено, не вступило в законну силу; 2) сторона, проти якої винесено рішення, була позбавлена можливості взяти участь в процесі внаслідок того, що їй не було своєчасно і належним чином вручено повідомлення про розгляд справи; 3) розгляд справи відносився до виключної компетенції радянського суду; 4) якщо є рішення радянського суду, що вступило в законну силу, винесене по спору між тими ж сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, або у провадженні суду є справа щодо спору між тими ж сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав до порушення справи в арбітражі суді; 5) закінчився термін давності пред'явлення рішення до примусового виконання; 6) виконання рішення суперечило б суверенітету СРСР, або загрожувало б безпеці СРСР, або суперечило б основним принципам радянського законодавства [12].

У 2001 році порядок визнання та виконання іноземних арбітражних рішень було змінено із прийняттям Закону «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів», що діяв до 2005 року [13]. Порядок, встановлений цим Законом, наслідував положення, визначені в Указі «Про визнання та виконання в СРСР рішень іноземних судів та арбітражів», за винятком, того, що компетентним судом, що розглядає справи, було визначено апеляційні суду за місцезнаходженням боржника або його майна. Вперше було надано визначення поняттям «визнання» як поширення законної сили рішення іноземного суду на територію України в порядку та «виконання» як застосування засобів примусового виконання рішення іноземного суду в Україні в порядку, передбаченому законом. Як додаток до клопотання до суду про визнання та приведення у виконання арбітражного рішення додатково вимагалось надання документу, що визначає, в якій частині чи з якого часу рішення іноземного суду підлягає виконанню (якщо воно вже виконувалося раніше). Разом з тим було визначено, що для розгляду клопотання про надання дозволу на примусове виконання арбітражного рішення суду забороняється вимагати інші документи та відомості, ніж визначені Законом. Також у переліку підстав для відмови у визнанні та виконанні іноземних арбітражних, який і так не співпадав з переліком, визначеним Нью Йоркською конвенцією, було вказано, що інші підстави для відмови можуть встановлюватись законами України [13].

З 2005 по 2017 рік порядок визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень було вперше врегульовано у межах Цивільного процесуального кодексу України у розділі VIII «Про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні» [14]. Статтею 392 знов було визначено підсудність справ про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень місцевим судам за місцезнаходженням боржника або його майна. Перелік документів, що підлягали поданню державному суду разом із клопотанням про визнання та приведення до виконання іноземного арбітражного рішення та перелік підстав для відмови у задоволенні такого клопотання були визначені аналогічно до положень у Законі «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів» 2001 року.

Слід зазначити, що вказані Указ 1988 року, Закон 2001 року та Цивільний процесуальний кодекс в редакції до 2017 року встановлювали порядок визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень у межах такого порядку для іноземних судових рішень. Всі нормативні акти вказували, що якщо міжнародними договорами України встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у цьому Законі, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України.

Слід звернути увагу, що Україна є учасницею назки міжнародних договорів про надання взаємної правової допомоги, які передбачають взаємне визнання та виконання рішень іноземного суду, у тому числі арбітражу, зокрема це: Мінська Конвенція від 22.12.1993 року (учасники: Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Казахстан, Молдова, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан, Грузія, Киргизія та Росія); Київська Угода від 20.03.1992 року (учасники: Білорусь, Вірменія, Таджикистан, Казахстан, Туркменістан, Узбекистан, Киргизія, Росія); двосторонні договори України з Грузією, Естонією, Молдовою, Польщею,

Китаєм, Литвою, Латвією, Монголією, Узбекистаном, та ін. [15].

Наприкінці 2017 року набули чинності зміни до Цивільного процесуального кодексу, якими вперше було впроваджено окремих порядок визнання та надання дозволу на виконання іноземних арбітражних рішень у главі 3 розділу IX «Визнання та надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу». Новий порядок було визначено із врахуванням положень Нью-Йоркської конвенції 1958 року [16]. Частина 4 статті 476 Цивільного процесуального кодексу стала відображенням міжнародних норм, визначених у ст. 4 Нью-Йоркської конвенції [1], яка встановила, що разом із заявою про визнання та виконання арбітражного рішення сторона має подати виключно оригінал арбітражного рішення та арбітражної угоди або їх засвідчені копії, засвідчений переклад цих документів на офіційну мову держави виконання, якщо вони викладені на іноземній мові [16]. Стаття 478 визначила перелік підстав для відмови у визнанні та наданні дозволу на виконання, аналогічні, до тих, що встановлені статтею 5 Нью-Йоркської конвенції [1]. Так, із впровадженням Цивільного процесуального кодексу в редакції від 15.12.2017 року можна говорити про повноцінну імплементацію порядку визнання та виконання іноземних арбітражних рішень в Україні. Це також підтверджується і судовою практикою України, яка із оновленням процесуальних норм зазнала перетворень у позитивну сторону, зокрема, скоротились строки розгляду справ даної категорії, зменшилась кількість безпідставних та необґрунтованих відмов у визнанні та наданні дозволу на виконання іноземних арбітражних рішень з огляду на вимоги міжнародних стандартів, зменшився бюрократичний тиск на сторони із відмовою від вимог щодо надання доказів та відмови від розгляду справ даної категорії за аналогією до розгляду у позовному провадженні [17]. Варто зазначити, що цьому також сприяла і зміна підсудності справ про визнання та надання дозволу на виконання іноземних арбітражних рішень із визначення компетенції апеляційного суду, юрисдикція якого поширюється на місто Київ, як зазначено у частині 3 статті 475 Цивільного процесуального кодексу.

**Висновки.** Генеза порядку визнання та надання дозволу на примусове виконання іноземних арбітражних рішень зумовлює подальший розвиток такого порядку. Для імплементації порядку в Україні як інституту цивільного процесуального права характерно періодичне реформування нормативно-правового регулювання, що є відображенням дискусії, яка мала місце на міжнародній арені під час розроблення Нью-Йоркської конвенції 1958 року. На разі цивільно-процесуальний порядок визнання та надання дозволу на виконання іноземних арбітражних рішень в Україні сприйняв найкращі міжнародні практики та досвід, що підтверджується ефективною судовою практикою.

## References

1. *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, New York, 1958. URL: [www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html).
2. *Mizhnarodnyi komertsiiyi arbitrazh* [International Commercial Arbitration] / Bilousov Yu. V., Konashchuk V. M., Kossak V. M. та ін.; під ред. U. Hellmanna, V. M. Kossaka. Khmelnytskyi: Khmelnytskyi universytet upravlinnia ta prava, 2015. 204 p. (In Ukrainian).
3. Kyselova T. C. (2003) *Osporiuvannia ta prymusove vykonannia rishen mizhnarodnoho komertsiiinoho arbitrazhu: porivnialno-pravove doslidzhennia* [Challenge and Enforcement of International Arbitral Awards: Comparative Study]. Avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk.: 12.00.03. Donetsk, 2003. 16 p. (In Ukrainian).<sup>[17]</sup>
4. *Mezhdunarodnyi kommercheskyi arbytrazh v Ukrainy: zakonodatelstvo y praktyka* [International Commercial Arbitration in Ukraine: Legislation and Practice] / pod obshch. red. Y.H. Pobyrchenko. Nauch.-prakt. yzdanye. Kyev: Yzdatelskyi Dom «Yn Yure», 2000. 973 p. (In Russian).
5. Krupchan O. D. (2007) *Osporiuvannia rishen mizhnarodnoho komertsiiinoho arbitrazhu. Mizhnarodnyi komertsiiyi arbitrazh v Ukraini: teoriia ta zakonodavstvo* [Annulment of the International Commercial Arbitral Awards. International Commercial Arbitration in Ukraine: Theory and Practice] / pid zah. red. I. H. Pobirchenka. Kyiv: Vyd. Dim «In Yure», 2007. P. 56–63
6. Prytyka Iu. (2005) *Mizhnarodnyi komertsiiyi arbitrazh: Pytannia teorii i praktyky*. [International Commercial Arbitration: Issues of Theory and Practice]. Kyiv: Vydavnychi Dim In Yure, 2005. 516 p. (In Ukrainian).
7. Tsirat H. A. (2002) *Mizhnarodnyi komertsiiyi arbitrazh: navch. posib*. [International Commercial Arbitration: Study Book] Kyiv: Istyna, 2002. 304 p. (In Ukrainian).
8. Vakula A. Y., Kazantseva O. H., Vered E. B. Henezys konventsyyi o pryznanyu y pryvedenyu v yspolnenye inostrannkh arbytrazhnykh reshenyi (pervaia chast). [Genesis of the Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards (first part)] *Yuryst' - Pravoved'.* №1 (88), 2019, P. 187–192 (In Russian).
9. *Rehystr tekstov mezhdunarodnykh konventsyyi y druhykh dokumentov, kasaiushchykh prava mezhdunarodnoi torhovly*. [Register of Texts of Conventions and Other Instruments Concerning International Trade Law]. Tom II. *Yzdanye OON.* № R.73.V.3. Niu-York: 1973. 240 p. (In Russian).

10. Karabelnykov B. (2002) Yspolnenye y osparyvanye reshenyi mezhdunarodnykh kommercheskykh arbytrazhei. Kommentaryi k Niu-Yorksokoi konventsii 1958 h. y glavam 30 y 31 APK RF 2002. [Enforcement and Annulment of the International Commercial Arbitral Awards. Guide to the New York Convention 1958 and chapters 30 and 31 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation] 3-e yzd. Moskva: Statut, 2008. 606 p. (In Russian).

11. Ukaz Prezydii Verkhovnoi Rady Ukrainskoi RSR "Pro ratyfikatsiiu Konventsii pro vyznannia ta vykonannia inozemnykh arbitrazhnykh rishen". [Order of the Presidium of the Verhovna Rada of the Ukrainian SSR "On Ratification of the Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards"]. Vidomosti Verkhovnoi Rady, 1960, No.31 URL: [https://ips.ligazakon.net/document/view/up600001?an=2&ed=1960\\_08\\_22](https://ips.ligazakon.net/document/view/up600001?an=2&ed=1960_08_22) (In Ukrainian).

12. Ukaz Prezydiuma Verkhovnoi Rady SRSR «Pro vyznannia ta vykonannia v SRSR rishen inozemnykh sudiv ta arbitrazhiv» vid 21.06.1988 № 9131-XI [Order of the Presidium of the Verhovna Rada of the USSR "On Recognition and Enforcement in the USSR of the Judgements of Foreign Courts and Arbitrations"]. (vtratyv chynnist). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v9131400-88#Text>. (In Ukrainian).

13. Pro vyznannia ta vykonannia v Ukraini rishen inozemnykh sudiv: Zakon Ukrainy vid 29.11.2001 r. № 2860-III [On Recognition and Enforcement in Ukraine of Foreign Courts' Judgements: the Law of Ukraine dd. 29.11.2001 No.2860-III]. (vtratyv chynnist). *Holos Ukrainy*, 2002. №8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2860-14#Text>. (In Ukrainian).

14. Tsyvilnyi Protseualnyi Kodeks Ukrainy vid 18.03.2004. № 1618-IV. [Civil Procedural Code of Ukraine dd. 18.03.2004 No. 1618-IV]. *Vidomosti VRU*. 2004. № 40-41. St. 492 (In Ukrainian).

15. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy «Pro praktyku rozghliadu sudamy klopotan pro vyznannia y vykonannia rishen inozemnykh sudiv ta arbitrazhiv i pro skasuvannia rishen, postanovlenykh u poriadku mezhdunarodnokho kommercheskokho arbytrazhy na terytorii Ukrainy» vid 24.12.1999. №12 [Resolution of the Supreme Court of Ukraine "On Court Practice of Claims for Recognition and Enforcement of Foreign Courts' and Arbitrations' Judgements Consideration and Annulment of Arbitral Awards, Rendered by International Commercial Arbitration on the Territory of Ukraine" dd. 24.12.1999. №12]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99#Text>. (In Ukrainian).

16. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protseualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protseualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: Zakon Ukrainy vid 03.10.2017 № 2147-VIII. [On Amendment of the Commercial and Procedural Code of Ukraine, Civil Procedural Code of Ukraine, Code of Administrative Litigation in Ukraine and other Legislative Acts: Law of Ukraine dd. 03.10.2017 № 2147-VIII]. *Holos Ukrainy*, 2017. № 221-222. (In Ukrainian).

17. Koch O. V. Vyznannia ta vykonannia inozemnykh arbitrazhnykh rishen v Ukraini: tendentsii sudovoi praktyky. [Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Ukraine: Tendencies of Case Law] *Pravova derzhava*. Odesa: Feniks. 2018. № 31. P. 124–133. (In Ukrainian).

## **Генезис порядка признания и исполнения иностранных арбитражных решений в рамках гражданского процессуального права: особенности имплементации Нью-Йоркской конвенции 1958 года в Украине**

**Труба Вячеслав Иванович**, e-mail: [onucivil@gmail.com](mailto:onucivil@gmail.com)

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова, г. Одесса, Украина

**Аннотация.** В статье исследуется генезис порядка признания и исполнения иностранных арбитражных решений и его влияние на развитие и особенности имплементации такого порядка. Продемонстрировано, что Нью-Йоркская конвенция 1958 года стала стандартом порядка признания и исполнения иностранных арбитражных решений. В Украине такой порядок был воспринят в рамках отрасли гражданского процессуального права. Проанализированы особенности становления и реформирования нормативно-правового регулирования порядка признания и исполнения иностранных арбитражных решений в Украине.

**Ключевые слова:** альтернативное разрешение споров, арбитраж, признание и исполнение иностранных арбитражных решений, Нью-Йоркская Конвенция 1958 года, гражданский процесс, частное право.

## CRIME INFRASTRUCTURE IN PRISON

**Dmytro M. Tsekhan**

Odessa National Law Academy, Odessa, Ukraine

e-mail: dimatsekhan@gmail.com

**Abstract:** In the context of the analysis of crime in prisons as a system, its integral component - the infrastructure of penitentiary crime - is singled out. The system of informal relations between convicts and the administration of the penitentiary institution is characterized as an independent element of this phenomenon. Partnership-business relations as an element of informal communication system are singled out and their content is characterized. Particular attention is paid to the system of friendly relations between the staff of the institution and convicts, as well as the prerequisites for the formation of such relations. The model of behavior of the staff of the institution as criminal agents is characterized. Some elements of the penitentiary subculture as a component of the crime infrastructure are outlined.

**Key words:** crime infrastructure; places of imprisonment; informal relationships; penitentiary subculture.

Перманентний розвиток суспільства призводить до трансформації окремих суспільних явищ, в тому числі і злочинності. У сучасних умовах розробка ефективних моделей і стратегій протидії злочинності неможлива без урахування її взаємозв'язків з іншими суспільними явищами та процесами, оскільки, як відзначають кримінологи, в основі злочинності лежать не кримінально-правові дефініції, а людська діяльність, або соціальна практика, що реалізується в рамках конкретних соціальних систем[4, 123]. Більше того, як показує практика роботи оперативних підрозділів, ефективне попередження злочинів досягається в значній кількості випадків шляхом руйнування і нейтралізації негативного впливу явищ та інститутів, які сприяють розвитку та відтворенню кримінальної активності. Слід зазначити, що дослідження явищ і процесів, котрі супроводжують злочинність, завжди знаходилося в полі наукової уваги. Так, аналітичний огляд наукових джерел дозволяє виділити окремі термінологічні конструкції, які використовуються дослідниками, зокрема: «фонові для злочинності явища», «інфраструктура злочинності», «криміногенні фонові явища».

Розуміючи складність позначених явищ, ми не претендуємо на системний аналіз кожного з них, а основну увагу зосереджуємо на аналізі інфраструктури злочинності у місцях позбавлення волі.

Так, першим структурним елементом інфраструктури злочинності у місцях позбавлення волі є **“система неформальних відносин: персонал установи виконання покарань – засудженні.”** Опрацювання матеріалів практики свідчить, що, наразі, вказана система не відповідає наведеним ознакам і зазнала суттєвої трансформації у процесі адаптації до нових соціально-економічних реалій.

При цьому, як свідчить проведене дослідження, ключове значення набуває тенденція модернізації окремих принципів функціонування кримінального середовища, зокрема й у частині підтримання різного типу відносин із представниками адміністрації установи виконання покарань.

У контексті такої “модернізації” злочинних традицій і принципів неформальні відносини між засудженими та персоналом установи виконання покарань перетворилися у невід’ємний елемент інфраструктури злочинності у місцях позбавлення волі. Принагідно відзначити, що така система відносин є доволі різнобічною та відрізняється за такими показниками: а) інтенсивність неформальних відносин; б) статус суб’єктів неформальних відносин; в) мета встановлення та підтримання таких неформальних відносин; г) механізм внутрішньої побудови комунікації у межах таких відносин.

Зважаючи на викладене, на нашу думку, можна виокремити декілька відносно самостійних типів (різновидів) неформальних відносин між засудженими та персоналом установи виконання покарань. При цьому, необхідно наголосити, що такі типи неформальних відносин, можуть містити корупційну складову, а також функціонувати без її наявності. Так, до першого типу, на нашу думку, можна віднести **“партнерсько-ділові відносини”** між окремими категоріями засуджених та представниками адміністрації установи виконання покарань. Передумовою формування такого типу відносин є завжди існуюча у місцях позбавлення волі подвійна система цінностей, яка, фактично, є обов’язковою для засуджених – вимоги чинного кримінально-виконавчого законодавства щодо порядку та умов відбування кримінального покарання та вимоги пенітенціарної субкультури. Як правило, вказаний вище тип неформальних відносин виникає із метою збалансувати вказані нормативні системи та знайти оптимальну модель їх співіснування.

Суб’єктами вказаного типу відносин з одного боку є лідер кримінального середовища у відповідній установі виконання покарання, так званий “смотрящий” за цією установою, а з іншого представники начальницького складу відповідної установи виконання кримінальних покарань. У вказаному типі

неформальних відносин кожен суб'єкт керується відповідною системою мотивації. Так, вступаючи у такий тип неформальних відносин представники адміністрації керуються такими мотивами: *по-перше*, недопущення вчинення на території ввіреної установи виконання покарань вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, шляхом, фактичного, своєчасного вирішення “смотрящим” за установою особистих конфліктів між засудженими чи їх групами на ранніх стадіях розвитку; *по-друге*, недопущення вчинення у колонії масових заворушень, бунтів та інших масових акцій, які спрямовані на дезорганізацію роботи установи виконання покарань; *по-третє*, забезпечення виконання засудженими нейтральної спрямованості, яких, як правило, більшість в установі, свої обов'язків (своєчасного виходу на роботу та належне її виконання, дотримання режиму відбування покарання).

З іншого боку “смотрящий” за установою виконання покарання як відповідний “суб'єкт управління”, як правило, керується такими мотивами під час встановлення такого типу неформальних відносин із представниками адміністрації виправної установи: можливість розстановки “смотрящих” нижчого рівня за різними ділянками та сферами діяльності установи виконання покарань; покращення умов відбування кримінального покарання для себе та свого найближчого оточення; можливість формування “общака” та забезпечення його безпеки на території установи виконання покарання; організація та функціонування підконтрольної йому “дороги” – каналу безперебійного постачання в установу виконання кримінальних покарань заборонених предметів та речовин; забезпечення покращення умов відбування покарання засудженими в установі за що він несе пряму відповідальність перед “ворами в законі”, зокрема харчування засуджених; можливість використання “спонсорських коштів” для покращення житлово-побутових умов засуджених. Як правило, спонсорські кошти отримуються від засуджених, які вперше відбувають покарання у виді позбавлення волі та у такий спосіб створюють для себе безпечні та покращенні умови відбування покарання.

У разі встановлення такого типу неформальних відносин їх фактична реалізація відбувається за аналогічними моделям на нижчих рівнях, наприклад:

а) встановлення неформальних відносин між “дорожниками”, тобто особами, які володіють належними особистими та діловими якостями для встановлення неформальних відносин із представниками рядового складу персоналу з метою постачання в установу заборонених предметів;

б) встановлення неформальних відносин між “смотрящим” за ДІЗО і ПКТ та представниками персоналу для підтримання засуджених, які переведенні до таких приміщень шляхом постачання їм цигарок, алкоголю, продуктів харчування тощо.

Продовжуючи, відзначимо, що іншим типом неформальних відносин між засудженими та представниками персоналу є *особисті дружні відносини*. При цьому, можна виокремити основні моделі розвитку такого типу неформальних відносин: а) знайомство та дружні відносини працівника УВП та засудженого на волі (проживання в одному населеному пункті, спільне навчання, спільний відпочинок тощо); б) знайомство та розвиток дружніх відносин між працівником УВП та засудженим під час відбування кримінального покарання.

Як відзначено раніше, дослідження інфраструктури злочинності, як відповідного системного явища вимагає включення до її структури окремої категорії суб'єктів – *кримінальних агентів*. Необхідно наголосити, що формування в установі виконання покарань описаної нами системи неформальних відносин, породжує поступове формування серед персоналу установи виконання покарань суб'єктів інфраструктури злочинності – кримінальних агентів.

При цьому, слушно зауважити, що такі особи не обов'язково безпосередньо включені у відповідні неформальні відносини. У випадку аналізу поведінки рядового та молодшого начальницького складу персоналу установи необхідно відзначити, що прості поінформованості щодо існування в установі “партнерсько-ділових відносин” між окремими категоріями засуджених та представниками адміністрації є достатнім фактором для обрання лінії поведінки, яка характерна для кримінальних агентів. Аналізуючи вказане явище, слушно звернути увагу на мотивацію такої поведінки. Так, В.І. Руденко, досліджуючи мотиви протиправної поведінки персоналу установ виконання покарань серед їх різновидів цілком слушно виокремлюють конформістські мотиви, в основі яких знаходиться комплекс потреб у забезпеченні соціальної безпеки та приналежності, зокрема групової інклюзивності у колі співробітників конкретної УВП. Не виключається, проте, й страх бути звільненим, що фундується потребою у безпеці. Іноді поєднується із груповим нарцисизмом (приналежності до “команди” керівника), почуттям особистої відданості начальникові, за вказівкою якого вчинюються злочини або їх серія [5].

У контексті зовнішнього вираження, у структурі діяльності персоналу установи виконання покарань можна виокремити такі типові діяння: а) бездіяльність та/або мовчазне схвалення потенційних протиправних дій засуджених (наприклад, залишення в одному приміщенні без нагляду засуджених, які перебувають у гострих фазах міжособистісних конфліктів, не проведення перевірок місць, де відбувають азартні ігри серед засуджених, невжиття належних заходів щодо припинення вживання спиртних напоїв

серед засуджених); б) маніпулювання засудженими, зокрема їх дезінформація, яка може стати тригером для вчинення злочинів у конкретних обставинах. Зауважимо, що за зовнішніми проявами така діяльність окремих представників персоналу УВП не містить ознак кримінального правопорушення, а може кваліфікуватись як дисциплінарний проступок у разі її виявлення та належної фіксації. У тому же час, не маючи явно кримінального характеру вона інтенсивно впливає на формування протиправної мотивації у життєдіяльності засуджених і є інфраструктурним елементом злочинності у місцях позбавлення волі, а відповідні суб'єкти, виходячи із теоретичних положень атумології – кримінальними агентами.

Окремим елементом інфраструктури злочинності у місцях позбавлення волі є *пенітенціарна субкультура*, яка встановлює, закріплює та культивує відповідні моделі протиправної поведінки засуджених у місцях позбавлення волі. Як відповідний соціальний та культурний феномен пенітенціарна субкультура неодноразово досліджувалась вченими з різних галузей наукового знання.

Аналітичне опрацювання наявних наукових робіт дозволяє виокремити такі основні структурні елементи пенітенціарної субкультури:

а) система неформальних правил і норм поведінки засуджених та організації їх життєдіяльності в умовах ізоляції;

б) неформальна стратифікація засуджених – система внутрішнього неформального розподілу засуджених на відповідні групи, які характеризуються відповідною системою прав та обов'язків;

в) система атрибутивно-комунікативних елементів, зокрема специфічна сленгова мова спілкування, татування, міміка тощо.

Безумовно, що у контексті оперативно-розшукової роботи знання та розуміння змістовно-функціональних ознак таких елементів є невід'ємною складовою ефективною протидією злочинності у місцях позбавлення волі. Водночас, необхідно зауважити, що наявним наразі інструментарій теорії та практики оперативно-розшукової діяльності нейтралізація такого елементу інфраструктури злочинності у місцях позбавлення волі фактично неможлива. Більше того, науковці наголошують, що співставлення статистичних даних із висновками кримінологічних досліджень, проведених останніми роками, свідчить не стільки про високий рівень латентності цього негативного явища, скільки про повну непридатність кримінально-правових, педагогічних та організаційних заходів, спрямованих на його попередження, припинення та нейтралізацію. Суттєвий недолік організаційно-правових заходів, розроблених, усталеною практикою виконання позбавлення волі і закріплених у кримінально-виконавчому законодавстві, проявляється у тому, що їх застосування не дозволяє нейтралізувати негативний вплив “авторитетів” в'язничної субкультури на основну масу її представників, і, відповідно, скоротити негативні наслідки, які випливають із відносин представників кримінальної субкультури[6].

У даному дослідженні не ставиться мета всебічного аналізу усіх структурних елементів пенітенціарної субкультури, а звертається увага лише на складові, які найінтенсивніше забезпечують функціональний бік вираження злочинності у місцях позбавлення волі. У контексті цього, необхідно звернути увагу на систему неформальних норм і правил, яка значною мірою спрямована на впорядкування системи відносин соціальних та побутових відносин у середовищі засуджених, але у той же час:

- встановлює відповідну систему обов'язкових для виконання приписів та покарань, реалізація яких, як правило, має протиправний характер, наприклад вбивство особи за рішенням “сходки” тощо.

- визначає відповідну нормативну основу формування “злочинної кар'єри” та швидкого просування у структурі лідерів кримінального середовища, наприклад: а) досить чітко сформульований перелік “прав та обов'язків” “смотрящих” за установами виконання покарань, межі їх компетенції, обставини, які допускають можливість співпраці з адміністрацією; б) закріплює типові моделі поведінки, дотримання яких свідчить, що особа прагне до формування “злочинної кар'єри”. Так, для того щоб заслужити коронацію “вором в законі”, необхідно мати особливу біографію: бути засудженим за корисливі злочини, грубо порушувати режим утримання у слідчому ізоляторі чи установі виконання покарань, здійснювати протидію адміністрації, різним чином підтримувати інших засуджених, які відбувають покарання за аналогічні злочини[3]. Водночас в останніх дослідженнях цієї проблематики звертається увага, що серед злочинців інтерес до отримання статусу особливо небезпечного лідера значно виріс. Його стали прагнути ті, хто із позицій кримінального середовища не має на це права, зокрема особи молодого віку. Намагаючись обійти вказані перепони, вони іноді за допомогою грошей підкупають інших особливо небезпечних злочинців, у першу чергу “старих”, щоб останні надали їм пошукуваний статус[1].

- встановлює жорстку систему правил щодо співпраці засуджених з оперативними підрозділами та адміністрацією установи виконання кримінальних покарань.

Принагідно відзначити, що незважаючи на стійкість даної системи неформальних правил та норм поведінки, вона характеризується високим рівнем адаптивності до конкретних соціально-економічних умов відповідного історичного періоду з метою забезпечення постійного процесу самовідтворення злочинності.

Не менш важливе значення у контексті функціонування злочинності у місцях позбавлення волі має і неформальна стратифікація засуджених оскільки остання:

а) чітко виокремлює систему субординації між різними групами засуджених, яка, в окремих випадках, забезпечується протиправним способом;

б) визначає обов'язковість протиправної поведінки для окремих груп засуджених, зокрема невиконання законних вимог адміністрації установи виконання покарань;

в) віктимізує окремі категорії засуджених у контексті вчинення щодо них насильства та статевих злочинів тощо. Як відзначає Н.О. Яковлев, неофіційний поділ становить для дослідників великий інтерес, оскільки відображає чітку та реальну ієрархію, створену самими засудженими. В основі неформального поділу, який здійснений по групам, угрупованням (мастям) є реальні взаємовідносини між засудженими, які у свою чергу засновані на звичаях і традиціях тюремного світу (тюремної субкультури). Місця, які займає та чи інша особа у ієрархії кримінальної субкультури і ієрархії пенітенціарної (тюремної) субкультури можуть бути неідентичними. Представник кримінального світу, який був активним його учасником, потрапляючи у пенітенціарну установу, може зайняти місце і ієрархії, яке не відповідає його положенню у кримінальному середовищі на волі. Усе залежить від поведінки такого суб'єкта у пенітенціарній установі[6]. Як відзначають науковці, протягом десятиліть в деяких виправних установах адміністрація робила спроби боротьби із поділом засуджених на неформальні категорії. В кращому випадку такі спроби закінчувались масовою відмовою від прийому їжі засудженими, у гіршому випадку розпочинались масові непокори законним вимогам адміністрації та порушень режиму відбування покарання. Також практикувався метод коли усіх засуджених найнижчої неформальної групи збирали в окремому бараци з метою захистити їх від знущань та принижень з боку інших засуджених, але у даному випадку у їх відділенні встановлювалась своя ще більш жорстка стратифікація[2].

Необхідно зауважити, що атрибутивно-комунікативний елемент у контексті оперативно-розшукової протидії злочинності має значення під час організації інформаційно-аналітичної роботи оперативних підрозділів органів та установ виконання покарань.

#### References:

1. Antonyan Ye.A. (2014) Lichnost' Retsidivista: kriminologicheskoye i ugovovno-ispolnitel'noye issledovaniye: dis.... dokt. jurid. nauk.: 12.00.08. M. 2014. 353 p. (In Russian)
2. Bondarenko S.V. (2016) Kriminologicheskaya kharakteristika gruppovoy prestupnosti v penitentsiarnykh uchrezhdeniyakh i mery protivodeystviya yey: dis.... kand. jurid. nauk.: 12.00.08. Samara. 2016. 235 p. (In Russian)
3. Glonti G., Lobzhanidze G. (2004) Professional'naya prestupnost' v Gruzii (vory v zakone). Monografiya. Tbilisi. 2004. 132 p. (In Russian)
4. Dr'omin V.M. (2009) Zlochynnist' yak sotsial'na praktyka: instytutsional'na teoriya kryminalizatsiyi suspil'stva: Monografiya. Odesa: Yurydychna literatura, 2009. 616 p. (In Ukrainian)
5. Rudenko I.V. (2018) Motyvy vchynennya zlochyniv personalom ustanov vykonannya pokaran' Ukrayiny: ponyattya ta zapobihannya yikh realizatsiyi na praktytsi: dys.... kand. yuryd. nauk.: 12.00.08. Zaporizhzhya. 2018. 330 p. (In Ukrainian)
6. Yakovlev N.A. (2006) Tyuremnaya (penitentsiarnaya) subkultura kak kriminogennyy faktor i perspektivy neytralizatsii yeye vozdeystviya: avtoref. dis... kand. jurid. nauk. 12.00.08. Ryazan'. 2006. 20 p. (In Russian)

### Инфраструктура преступности в местах лишения свободы

**Цехан Дмитрий Николаевич**, e-mail: dimatsekhan@gmail.com

Национальный университет «Одесская юридическая академия», г. Одесса, Украина.

**Аннотация:** В контексте анализа преступности в местах лишения свободы как системы, выделены ее неотъемлемый компонент - инфраструктуру пенитенциарной преступности. Как самостоятельный элемент этого явления охарактеризованы систему неформальных отношений между осужденными и администрацией учреждения исполнения уголовных наказаний. Выделены партнерско-деловые отношения как элемент неформальной системы коммуникации и охарактеризованы их содержание. Особое внимание обращено на систему дружественных отношений между персоналом учреждения и осужденными, а также отражены предпосылки формирования таких отношений. Охарактеризованы модель поведения персонала учреждения как уголовных агентов. Определены отдельные элементы пенитенциарной субкультуры как составляющей инфраструктуры преступности.

**Ключевые слова:** инфраструктура преступности; места лишения свободы; неформальные отношения; пенитенциарная субкультура.

## CHARACTERISTICS OF THE CRIMINAL PERSON WHO INVOLVES JUVENILES IN ILLEGAL ACTIVITY

Veselovska N.O.

Senior Lecturer, Faculty of Law, Department of Criminal Law, Civil and Business Law,  
National Academy of Management, Kyiv, Ukraine  
ORCID iD: 0000-0002-5321-9693  
e-mail: nata-scout@ukr.net

**Abstract.** The article examines the characteristics of the person who drags a minor into a criminal activity. In the article are considered the structure and typology and is made a classification of people in question. There are represented individual characteristics of the criminal behaviour of a person during the involvement of minors into a criminal activity.

**Keywords:** criminological characteristics, the identity of the offender, criminality, minors, involvement.

За злочином завжди стоїть конкретна людина, член суспільства, який значною мірою відображує недоліки та невдачі цього суспільства.

Проблема особи злочину в кримінології є провідною і при цьому однією з найскладніших. Навколо теми особи злочинця відбуваються найгостріші дискусії вчених, адже особа злочинця є головною і найважливішою частиною всього механізму протиправної поведінки, а характеристики особи, що призводять до такої поведінки, повинні піддаватись відповідним запобіжним заходам.

Особа злочинця є об'єктом дослідження кримінології та її головним складовим предметом науки. Без розуміння особи злочинця неможливо вирішити інші проблеми, які стосуються причин конкретного злочину і злочинності, її запобігання.

Деякі аспекти проблеми кримінологічної характеристики особи злочинця, який втягує неповнолітніх у протиправну діяльність, розглядали такі науковці, як: В.С. Батиргарєєва, І.О. Бандурка, С.Ф. Денісов, О.М. Джужа, А.Р. Ікаєв, Л.Г. Козлюк, О.С. Ключєва, В.В. Кузнецов, Н.С. Юзікова та інші. Проте, наразі, у вітчизняній юридичній науці відсутні комплексні дослідження, що розкривають усі аспекти формування особи злочинця у зазначеній сфері.

Загалом, кримінологічна категорія «особа злочинця» потребує вивчення та розуміння для профілактичного застосування: адже особа, яка скоїла злочин, залишається особистістю. Саме тому ставлення до неї правоохоронних чи інших органів повинно бути таким, яке не принижує її гідність, як це зазначається у ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1]

Необхідно розглядати також особу злочинця, враховуючи соціально-демографічні її характеристики, що дасть змогу зрозуміти дії суб'єкта, спрямовані на втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність.

Саме поняття «особа злочинця» є змістовним, адже необхідно дослідити ті його властивості, що відрізняють його від осіб, які не порушують закон. Так, особистість злочинця необхідно розглядати як сукупність специфічних мотивів, стійких суттєвих особливостей, що сформувалися під впливом оточуючого негативного середовища (прикладів) [2, с. 98].

Можна зробити висновок, поділяючи думку О.І. Долгової, що є сенс розглядати та вивчати як наукову проблему особи злочинця лише в тому випадку, якщо їй притаманні певні особливості [3, с. 14].

Щодо визначення особи злочинця, у вітчизняній науці їх поділяють за трьома ознаками:

- формальна, тобто така, яка розглядає особу як складне поняття, враховуючи біологічні, психологічні та соціальні аспекти особистості;

- змістовна розглядає особу злочинця без розриву її зі злочином, вчиненням нею, та наявним причинним зв'язком між особою та злочином;

- формально-змістовна: розглядає стан особи під час вчинення нею злочину [4, с. 154].

Важливість узагальнення кримінологічної характеристики видів і категорій осіб, які вчинили злочин, допомагає сформулювати їхні специфічні якості й ознаки, які сприяють вчиненню злочинів даними особами. Також є важливим виділити криміногенні групи населення та вивчити їхню поведінку, що допоможе розробити профілактичні заходи.

Кримінологічні особливості особи формуються роками та не зникають після вчинення особою злочину, тому даний аспект є важливим у наступному:

1) вивчення оточуючого середовища осіб, які вчинили втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність, допоможе виділити та сформулювати певні особливості (тобто можемо розуміти як зовнішні



причини скоєння злочину);

2) психічно особа реагує на оточуюче середовище особливим і притаманним їй способом (що допомагає вивчити та дослідити її суб'єктивний образ);

3) внутрішні реакції особи мають проявлятися ззовні (що може носити в тому числі і злочинний характер).

Особистість злочинця постійно формується та дещо змінюється, тому що знаходиться у постійній взаємодії з оточуючим її суспільством, певними впливами (особа впливає на оточення, а воно – на особу).

Важливим для розуміння особи злочинця можуть виявитися найдрібніші деталі, тому необхідно вивчати сутність і природу особи, джерела та механізми, які сприяли формуванню протиправних рис і взаємодії оточуючого середовища та реакцій особистості.

А.Ф. Зелінський зазначає, що особа злочинця містить такі характеристики [5, с.57]:

- соціально-демографічні;

- психологічні;

- моральні.

Відповідно до цього, щодо структури особи злочинця, виділяють такі структурні елементи:

1) соціально-демографічні ознаки, тобто відомості про вік, стать, освіту, сімейний стан, рід занять та місце роботи, в тому числі чи існують інші джерела доходу крім роботи, національність та місце проживання;

2) особистісно-рольові ознаки: відповідно до віку та сімейного стану, особа знаходиться в стані різних «ролей», які допомагають краще пристосуватися до соціального оточення та краще виконувати свої функції;

3) морально-правові якості допомагають краще зрозуміти внутрішнє «Я» особи, його цінності, світогляд, мотивацію, риси характеру та особливості емоційно-вольової сфери.

О.С. Ключева додає таку важливу ознаку як кримінально-правова: вона містить дані про напрям, мотивацію поведінки особи, склад злочину, а також розглядає чи одноосібно вчиняється злочин чи у групі, а також наявність судимостей тощо [6, с.273]:

Зазначимо, що особа злочинця визначається двома факторами: зовнішнім та внутрішнім.

Зовнішній фактор виражає процеси, що відбуваються в суспільстві, такі як соціальний статус людини, економічна ситуація в країні та у світі.

Внутрішній фактор включає духовний розвиток, мораль, здатність правильно сприймати навколишню дійсність тощо.

У літературі використовується такий термін як криміногенність, що розуміється як набута в процесі взаємодії негативного мікросередовища з індивідуальними характеристиками людини властивість; вона не є природженою. Іншими словами, злочинцями не народжуються, а стають.

Під керівництвом автором цієї статті під час роботи Наукового дискусійного клубу «Власне розслідування» на базі Національної академії управління у період з березня по грудень 2020 року було проведено дослідження, яке продемонструвало, що особами, які втягують неповнолітніх у протиправну діяльність, у переважній більшості випадків є чоловіки (близько 82%, з них 62% раніше були засуджені переважно за майнові злочини), жінки у даному злочині втягують неповнолітніх (часто власних дітей) у протиправну діяльність чи жебрацтво у 18%.

Чоловіки, які залучають неповнолітніх до вчинення правопорушень, як правило, використовують жорсткі методи психологічного та фізичного впливу на підлітків, а також забезпечують неповнолітніх навчання навичкам, які можуть полегшити вчинення правопорушень. Жінки частіше залучають неповнолітніх осіб чоловічої статі до правопорушень, що вимагають фізичної сили та витривалості. Чоловіки рідше приховують від оточення той факт, що вони спілкуються з неповнолітніми, яких потім втягують у скоєння правопорушень.

У 55–65% випадків підбурювачі та організатори залучення неповнолітніх до різних форм вчинення правопорушень – це особи у віці 20–30 років, що зрозуміло, адже ця вікова група є найбільш злочинною. Більшість із цих осіб – мешканці міст (75-80%), 20-25% з осіб, які втягують неповнолітніх у протиправну діяльність, не працює і не навчається, а також характеризується низьким рівнем професійного, освітнього та культурного рівня.

Особливістю особи злочинця, яка втягує неповнолітніх у протиправну діяльність, є знання про вік неповнолітнього, а кваліфікаційною ознакою є те, що вони можуть бути родичами або мають передбачені законом обов'язки щодо виховання неповнолітніх (педагог, опікун та інші особи, на яких покладено обов'язки щодо виховання чи освіти неповнолітнього за законом).

Більшість злочинців (понад 80%) не перебувають у шлюбі (неодружені) або розлучені. Рівень матеріального забезпечення переважної більшості злочинців низький.

Результатом проведеного аналізу стала така інформація: близько 20% злочинців були родичами неповнолітніх, яких вони втягнули у протиправну діяльність, а 85% були знайомі; незнайомі чи малознайомі особи становили не більше 5%.

Щодо сприйняття вимог суспільства особами, які втягують неповнолітніх у протиправну діяльність, то найчастіше у даному виді злочину особа злочинця займає такі позиції, які породжують протиправну поведінку (наприклад, така особа є або членом або керівником певної групи); рідше - особа хотіла би змінити свою позицію, адже вона не відповідає бажаній позиції (саме це може стати чинником для початку протиправної діяльності); також можна зустріти ситуації, коли особа займає певну позицію, проте орієнтується та поводить себе так, ніби вона вже займає іншу позицію (часто таку поведінку можна спостерігати у таких злочинах, як хуліганство). Кожна з цих позицій є бажаною для неповнолітнього, адже жертва хотіла змінити власні життєві позиції, що стало причиною вчинення нею правопорушення.

Для особи злочинця, який втягує неповнолітніх у протиправну діяльність, притаманне виконання негативних ролей у соціумі, така особа часто свідомо відмежовується від соціально-позитивних груп та ролей, порушує трудові та сімейні обов'язки, що спричиняє неповагу суспільства.

Щодо визначення механізму здійснення протиправної поведінки особи, яка втягує неповнолітніх у протиправну діяльність, можна зазначити, що це вона не є асоціальною особою, проте має егоїстичну та анархічну мотивацію; способи задоволення нею своїх потреб є суспільно небезпечними. Характерним є вміння впливати, налагоджувати контакти з людьми, показувати емоційне хвилювання щодо долі майбутньої жертви та бажання допомогти.

Світ сприймається такими особами як поле можливостей, що обумовлює внутрішню готовність не лише одноосібно вчиняти правопорушення, а зуміти надихнути та його вчинення неповнолітніх (отже, така особа має певні знання з вікової психології). Алкоголізм та вживання наркотичних речовин є «фоном» для даних осіб.

Найчастіше акцентуаціями, які можна прослідкувати у злочинців, що втягують неповнолітніх у протиправну діяльність, є гіпертимність, параноїдальність, збудженість та демонстраційність:

- гіпертимність дозволяє завдяки брехні, товариськості та авантюризму втягнути неповнолітніх у розповсюдження наркотиків, у жебрацтво, вони постійно «грають ролі» та дуже легко впливають на оточуючих вмінням спілкуватися та відчувати себе біля такої особи у безпеці та приємному оточенні;

- збуджувані як правило мстиві, люблять все контролювати, не вміють керувати своїми реакціями, схильні до алкоголізму та наркоманії - як правило неповнолітні разом із такими особами вчиняють насильницькі злочини;

- особи параноїдального типу егоїстичні, злопам'ятливі, схильні до афективних переживань – вони схильні до створення угруповань, де всі мають свої ролі (наприклад, така особа готує неповнолітніх до крадіжок у поїздах, до жебрацтва, шахрайства або вимагання, залучають до ігор, подібних до «Синього кита» тощо);

- демонстративні та істероїдні особи мають театральну поведінку, брехливі, схильні до ризику, тому часто під їхнім керівництвом неповнолітні вчиняють крадіжки, грабежі, угон транспортних засобів (на певний час) та шахрайство.

Злочинці, які втягують неповнолітніх у протиправну діяльність, вважають, що можуть обійти закон і це залишиться невідомим суспільству. Проте певна категорія осіб, які вчинили даний злочин, характеризується цинічним порушенням законів (і взагалі моральних норм) та відчуттям своєї безкарності: вони вважають, що вони зможуть обійти закон, порушити його так, щоб це не стало відомо.

Для таких осіб найголовніше є забезпечення власних потреб, досягнення своєї мети будь-якими способами, що є найбажанішим для більшості неповнолітніх (вседозволеність) та головним мотивуючим фактором.

Злочинці, які втягують неповнолітніх у протиправну діяльність – це часто близькі родичі, яким властива аморальна поведінка, а також подруги, друзі, включаючи дорослих друзів родини, та інші.

Проведений нами аналіз емпіричних даних, наукової літератури, опитування 85 працівників слідчих органів, адвокатів, громадських детективів, 56 здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня юридичного факультету показав, що можна виділити десять типів (груп) осіб, які втягують неповнолітніх у протиправну діяльність:

- 1) «друзі» – особи, які є однією групою та проводять разом час: вживають алкогольні напої чи/та вживають наркотики розпивають з неповнолітніми алкогольні напої, вживають наркотичні речовини, проводять з ними вільний час;

- 2) «віртуальні друзі» – дорослі, які спілкуються із неповнолітніми, з такими особами цікаво; з часом вони пропонують неповнолітнім вчинити правопорушення;

- 3) «лідери» – особи, які можуть шантажувати; вчити як стати дорослим чи лідером, вчинивши злочин; саме вони наполягають на нехтуванні моральними цінностями, неповазі до правоохоронних органів та влади взагалі; саме з таких осіб неповнолітні беруть приклад найчастіше; часто разом вчиняють хуліганські дії;

- 4) «лідери думок» - громадські діячі, які впливають на суспільну думку (наприклад, формуються клуби футбольних фанатів чи групи, які виходять на мітинги та страйки під впливом певних закликів);

- 5) «куміри» - це можуть бути не лише улюблені актори чи співаки (які, наприклад, пропагують жорстокість та насильство, вживання алкоголю чи наркотичних речовин), але і герої фільмів чи книжок (в яких можна «впізнати» певний тип особи);

- 6) «пірати» – особи, зазвичай раніше судимі, наркомани, алкоголіки, саме під їхнім керівництвом вчиняються крадіжки, грабежі, в тому числі транспортних засобів;
- 7) «родичі» – батьки, брати та сестри, а також особи, які замінюють батьків;
- 8) «кохані» – особи, які втягують у протиправну діяльність, маніпулюючи неповнолітнім, мають близькі стосунки;
- 9) «друзі батьків», які вживають алкоголь, грають в азартні ігри тощо, бо так прийнято у родині спілкуватися із дорослими друзями, а неповнолітні діти як правило присутні при цьому і вважають дані дії не протиправними;
- 10) «роботодавці» - неповнолітні шукають можливості заробити, тому часто погоджуються на порушення законів: розповсюджують наркотики, шантажують, погоджуються зробити вигляд, що чогось не помітили (недостачі товарів, наприклад).

Встановлено, що із дорослою особою-злочинцем неповнолітній намагається частіше спілкуватися за допомогою соціальних мереж, слідує за його життям та діями та бере приклад, тому дорослий зазвичай веде свої сторінки у соціальних мережах таким чином, щоб неповнолітні бачили в ньому лідера та довіряли йому. Це сприяє тому, що батьки неповнолітнього бачать, що дорослий – особа, яка реально існує та якій можна довіряти, батьки при цьому відчують, що контролюють виховання неповнолітнього.

Проте 42% злочинців, які втягують неповнолітніх у протиправну діяльність, не сліdkують за власним статусом у соціальних мережах, тому часто їх складно знайти тим, хто не є членами даної групи.

Всі 100% злочинців мають гарні лідерські якості та харизму, завдяки чому мають великий вплив на неповнолітніх.

Як зазначає В.С. Батиргарєєва, злочинці мають не тільки погані, але і позитивні якості особистості. Установа всіх ознак допомагає встановити механізм скоєння злочину, вину особи та розробити дієві заходи запобігання злочинності [7, с. 8].

Дане дослідження не може претендувати на повноту, проте воно має теоретичне та практичне значення, адже дозволяє виявити головні характеристики осіб, які втягують неповнолітніх у протиправну діяльність, що допоможе підготувати заходи профілактики даного злочину.

**Висновки:** підбиваючи підсумки проведеного дослідження, можна зробити висновки щодо кримінологічної характеристики особи злочинця, який втягує неповнолітнього у протиправну діяльність: переважно це чоловіки, у більшості раніше засуджені за майнові злочини; вік 20–30 років, найчастіше - це мешканці міст; така особа не працює і не навчається, має низький рівень професійного, освітнього та культурного рівня. Така особа знає про вік неповнолітнього, часто це родичі чи особи, які мають передбачені законом обов'язки щодо виховання неповнолітніх. Як правило, неодружена або розлучена, із низьким рівнем матеріального забезпечення.

Особа, яка втягує неповнолітніх у протиправну діяльність, не є асоціальною особою, проте вона егоїстична та анархічно налаштована, головне для неї – задоволення власних потреб будь-яким шляхом. Вміє впливати на людей, налагоджувати контакти, грати «ролі» лідерів чи небайдужого до долі неповнолітнього, часто - вживає алкоголь чи наркотичні речовини.

## References:

1. *Konvencija pro zahyst prav ljudy i osnovopolozhnyh svobod* [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] Retrieved from: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004?find=1&text=%D0%B3%D1%96%D0%B4%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C#w1\\_1](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004?find=1&text=%D0%B3%D1%96%D0%B4%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C#w1_1) [in Ukrainian]
2. Bluvshstejn Ju.D. (1975) *Lychnost prestupnyka* [The identity of the offender]. M.: Yurid. lit., 1975, 270 [in Russian]
3. Dolgova A.Y. (2013) *Lychnost 'organizovannogo prestupnyka: krymynologicheskoe yssledovanye: monografija* [The personality of an organized criminal: a criminological study: a monograph]. M.: Norma; Ynfra-M, 2013, 14 [in Russian]
4. Denysov S.F. *Osoba zlochyncja u kryminologichnij teorii 'Ukrai'ny* [The identity of the criminal in the criminological theory of Ukraine]. *Visnyk kryminologichnoi 'asociacii' Ukrai'ny*. 2020. No. 1 (22), 152-159 [in Ukrainian]
5. Zelynskyj A.F. *Krymynologija: kurs lekcij* [Criminology: a course of lectures]. Har'kov: Prapor, 1996, 259 [in Russian]
6. Kljujeva O.S. (2020) *Shhodo vyznachennja ponjattja zlochyncja ta naprjamkiv profilaktyky zlochynnosti* [Regarding the definition of the concept of a criminal and areas of crime prevention]. *Zlochynci i zhertyv zlochyniv: mater. HH Vseukr. nauk. konf. z kryminologii 'dlja stud., asp. ta molod. vch.* (Harkiv, 16 lyst. 2020 r.). H.: Jurajt, 2020, 397 [in Ukrainian]
7. Batorygarjejeva V.S. (2019) *Naprjamy rozvytku kryminologichnogo vchennja pro osobu zlochyncja* [Directions of development of criminological doctrine about the person of the criminal]: tekst lekcii 'z navchal'noi' dyscypliny "Naprjamy rozvytku nauky kryminologija" vybirkovykh komponento osvity 'vybirkovykh komponento osvity' Harkiv, 2019, 17 [in Ukrainian]

## **Характеристика личности преступника, вовлекающих несовершеннолетних в противоправную деятельность**

**Веселовська Н.А.**, e-mail: nata-scout@ukr.net, ORCID iD: 0000-0002-5321-9693

старший преподаватель кафедры уголовного права, криминологии, гражданского и господарського права  
ВУЗ «Национальная академия управления», г. Киев, Украина

**Аннотация.** В статье исследованы характеристику личности преступника, который втягивает несовершеннолетнего в противоправную деятельность. Рассмотрена структура и типологию, сделано классификацию таких лиц. Показано индивидуальные особенности преступного поведения лица во время совершения вовлечение несовершеннолетних в противоправную деятельность.

**Ключевые слова:** криминологическая характеристика, личность преступника, преступность, несовершеннолетние, вовлечение.

## FEATURES OF COURT PROCEEDINGS IN EMERGENCY LEGAL REGIMES

**Hanna K. Teteriatnyk**

Odesa State University of Internal Affairs, Odesa, Ukraine  
e-mail: roksolanna@ukr.net

**Abstract.** The article examines the issues related to the peculiarities of the judicial review of criminal proceedings in the context of emergency legal regimes. The author points out that the issue of determining the jurisdiction of criminal proceedings, for the cases of the occupation of the territory of the Autonomous Republic of Crimea and the territories of Donetsk and Luhansk regions, is solved ambiguously in the legislation, which causes problems in law enforcement practice. An urgent issue is the procedure for summoning the participants in the court session from the temporarily occupied territories, as well as the areas where the ATO / OUF is being conducted. The problems are considered in the context of the right to a fair trial, the author proposes changes to the criminal procedural legislation.

**Keywords:** extraordinary legal regimes, criminal proceedings, features of court, area of the ATO (OUF), jurisdiction, summons.

**Постановка проблеми.** Забезпечення прав і свобод людини, вирішення завдань кримінального провадження є не можливим без законного, справедливого та ефективного правосуддя. Зобов'язанням держави є забезпечення права кожної людини на доступ до ефективних та справедливих послуг у сфері юстиції та правосуддя, що надаються своєчасно. Ці права закріплені як основоположні принципи у Конституції України та її міжнародних зобов'язаннях, в тому числі міжнародних договорах, стороною яких є Україна. Такі договори включають Європейську конвенцію з прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права

З 2014 року Україна постала перед безпрецедентними викликами у правовій системі, пов'язаними з тимчасовою окупацією частини території України, я зв'язку з чим виникла проблема з розглядом справ, підсудних судам, розташованим на території Автономної Республіки Крим та м. Севастополі, в окремих районах Донецької та Луганської областей.

З огляду на те, що діяльність всіх судових установ на непідконтрольних уряду територіях було припинено, доступ до української системи правосуддя для населення став можливий тільки на підконтрольній уряду території. Відсутність ефективних і прозорих судів поряд з припиненням діяльності українських судів та відповідно ускладнений доступ до них створювали та створюють серйозні проблеми реалізації права на доступ до правосуддя для населення на територіях, підконтрольних «ДНР» і «ЛНР» та на тимчасово купованій території АРК та м. Севастополя.

Про масштаб проблеми свідчать статистичні дані. «У Донецькій області до початку агресії РФ функціонувало 60 судів, у Луганській області – 35. Частина судів на окупованих територіях Донецької і Луганської областей зупинили свою роботу протягом травня-липня 2014 року, частина – продовжувала працювати аж до кінця літа 2014 року, коли вже стало зрозуміло, що українська влада втратила контроль над ОРДЛО і практично всі державні органи на цих територіях перестали працювати.

У вересні 2014 року була змінена територіальна підсудність 60 судів, які перебували на окупованій території Донецької та Луганської областей або в районі проведення бойових дій. Підсудність цим судам разом зі справами була передана до відповідних судів на території, контрольованій Україною (у Донецькій, Луганській, Дніпропетровській і Запорізькій областях). На практиці передання таких справ з більшості судів не відбулося, оскільки вивезти справи з окупованих територій було практично неможливо. Водночас судді та працівники апаратів судів, що перебували на окупованій території, фактично залишилися без роботи, хоч частина з них переїхала на територію, контрольовану українською владою.

Щоб не вирішувати питання про переведення суддів і працівників апаратів, Президент України П. Порошенко 12 листопада 2014 року своїм указом змінив місце розташування семи найбільших судів. Так, господарський суд Донецької області, Донецький апеляційний господарський суд та господарський суд Луганської області перенесені до Харкова. Апеляційний суд Луганської області переведений до Северодонецька, Донецький окружний адміністративний суд – до Слов'янська, Луганський окружний адміністративний суд – до Северодонецька, Донецький апеляційний адміністративний суд – до Краматорська. До травня 2015 року вони відновили роботу за новим розташуванням. У листопаді 2014 року відновили свою роботу ще три районні суди. Робота одного з них у березні 2015 року внаслідок

бойових дій знову була зупинена. У січні 2016 року відновив роботу ще один районний суд. Станом на початок 2018 року з 95 судів Донецької і Луганської областей не працювали понад половину судів – 50...Водночас вдалося відновити роботу усіх апеляційних судів і місцевих господарських та адміністративних судів. У грудні 2017 року Президент України видав низку указів, згідно з якими місцеві загальні суди мають бути укрупнені та реорганізовані в окружні суди. У Донецькій області має стати 19 окружних судів, а в Луганській – 14. Звісно, всі вони зможуть запрацювати лише після деокупації» [1].

У зв'язку із окупацією АРК, проведенням АТО/ООС виникло чимало проблем реалізації права на справедливий суд. У першу чергу, постало питання визначення підсудності у кожному провадженні, адже згідно п. 6 ст. 412 КПК, порушення правил підсудності є однією із підстав скасування судового рішення, а також виклику осіб із тимчасово окупованих територій (далі – ТОТ) та забезпечення їх присутності під час судового засідання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання особливостей кримінального провадження в умовах надзвичайних правових режимів розглядалися у роботах О. В. Лазукової, О.В. Одерія, А. Б. Сергеева, О.М. Толочка та ін.

**Метою статті** є досягнення наукового результату у вигляді теоретичних положень щодо особливостей судового провадження у кримінальних провадженнях в умовах надзвичайних правових режимів та формулювання пропозицій із вдосконалення чинного законодавства.

**Виклад матеріалу дослідження та його основні результати.**

Правила про підсудність впливають із основних засад судочинства, передбачених ст. 129 Конституції України, засад кримінального провадження, визначених у гл. 2 КПК, а також організації засад судової влади, окреслених розд. 1 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів». Вони безпосередньо ґрунтуються на принципах побудови системи судів загальної юрисдикції, встановлених в ч. 1 ст. 17 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», а саме територіальності, спеціалізації та інстанційності.

Стаття 32 КПК України передбачає вичерпний перелік встановлення правил територіальної підсудності:

- кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення;
- у разі якщо було вчинено кілька кримінальних правопорушень, кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено більш тяжке правопорушення;
- якщо було вчинено декілька кримінальних правопорушень, однакових за тяжкістю, кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено останнє за часом кримінальне правопорушення;
- якщо місце вчинення кримінального правопорушення встановити неможливо, кримінальне провадження здійснюється судом, у межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування (ч. 1 ст. 32 КПК України) [2].

У ст. 34 КПК України передбачено, що питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного апеляційного суду вирішується за поданням місцевого суду або за клопотанням сторін чи потерпілого не пізніше п'яти днів з дня винесення такого подання чи клопотання, про що постановляється вмотивована ухвала (ч. 2 ст. 34 КПК України). Питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також направлення провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого вирішується колегією суддів Верховного суду за поданням суду апеляційної інстанції або за клопотанням сторін чи потерпілого не пізніше п'яти днів з дня винесення такого подання, про що постановляється вмотивована ухвала (ч. 3 ст. 34 КПК України) [2].

Натомість надзвичайний правовий режим тимчасово окупованих територій, АТО / ООС вимагав пошуку та невідкладного врегулювання цього питання виключними, не передбаченими до цього КПК України, заходами та засобами.

У ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII, у ст. 12 якого передбачено, що «У зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя судами Автономної Республіки Крим та міста Севастополя на тимчасово окупованих територіях, змінити територіальну підсудність судових справ, підсудних розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя судам, та забезпечити розгляд кримінальних проваджень, підсудних місцевим (районним, міським, районним у містах, міськрайонним судам), розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, - одним з районних судів міста Києва, визначеним Апеляційним судом міста Києва; кримінальних проваджень, підсудних Апеляційному суду Автономної Республіки Крим та Апеляційному суду міста Севастополя, - Апеляційним судом міста Києва» [3].

ЗУ «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» від 12 серпня 2014 року № 1632-VII у ч.1 ст. 1 передбачено, що «У зв'язку з

неможливістю здійснювати правосуддя окремими судами в районі проведення антитерористичної операції змінити територіальну підсудність судових справ, підсудних розташованим у районі проведення антитерористичної операції таким судам, та забезпечити розгляд цивільних справ, справ про адміністративні правопорушення, адміністративних справ, господарських справ і кримінальних проваджень місцевими та апеляційними судами, що визначаються Головою Верховного Суду» [499]. Крім того, відповідно до ЗУ «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» від 12 серпня 2014 року урядом було вжито заходів з метою переміщення всіх судів з непідконтрольних територій [4]. Відповідно до ч. 4 ст. 1 Закону України від 12.08.2014 № 1632-VIII «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» Державна судова адміністрація України (далі – ДСА України) складає перелік місцевих та апеляційних судів, які знаходяться в районі проведення АТО, і в яких неможливо здійснювати правосуддя, та направляє відповідні подання до голів вищих спеціалізованих судів для прийняття рішень, передбачених ч.ч. 1, 2 ст. 1 зазначеного закону.

З вересня 2014 року територіальну підсудність судів, що знаходились на території, непідконтрольній уряду було змінено та справи передано місцевим судам на підконтрольній уряду території. На вирішення цієї проблеми, Розпорядженням Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 2 вересня 2014 року №2710/38- 14 була визначена територіальна підсудність справ [5]. У зв'язку зі зміною меж тимчасово окупованих територій, АТО / ООС, відновленням роботи окремих судів, переміщених з тимчасово окупованих територій на території підконтрольні, інших організаційно-розпорядчих потреб протягом цих років було ВССУ винесено цілу низку розпоряджень, які змінювали територіальну підслідність судів Луганської та Донецької областей

Встановлений законодавством особливий порядок визначення підсудності кримінальних проваджень у зв'язку із окупацією окремих територій України, а також проведенням АТО / ООС жодним разом не вказує на надзвичайну підсудність таких справ. Нові (надзвичайні) суди не створюються, правосуддя здійснюється на загальних засадах, що відповідає аксіологічній природі регулювання правовідносин в умовах НПП, повноваження щодо визначення підсудності певному суду тільки делегуються Апеляційному суду м. Києва (Київському апеляційному суду) у кримінальних провадженнях, підсудних місцевим (районним, міським, районним у містах, міськрайонним судам), розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, а у випадках неможливості здійснення правосуддя окремими судами в районі проведення АТО - Голові ВС. При цьому ДСА складає перелік місцевих та апеляційних судів, які знаходяться в районі проведення антитерористичної операції і в яких неможливо здійснювати правосуддя, та направляє відповідні подання до голів вищих спеціалізованих судів для прийняття відповідних рішень.

Проведення судового розгляду із дотримання засад кримінального провадження, особливо пов'язаних із участю сторін у ньому, безпосередності дослідження показань, речей і документів значно ускладнюється в умовах надзвичайних правових режимів. На тимчасово окупованих територіях відсутня українська поштова служба. Крім того, діяльність мобільних операторів в окупованих районах унеможливлена або істотно обмежена. Це значно ускладнило комунікацію з громадянами України, які проживають на ТОТ і унеможливає доставку на тимчасово окуповані території судових викликів і повідомлень.

На врегулювання питання щодо виклику у судові засідання осіб із тимчасово окупованих територій ЗУ «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 р. [6].

Слід зауважити, що аналізований винятковий порядок відрізняється від загального, визначеного у ст. 135 КПК України, як за процедурою, так і за процесуальними строками (за загальним правилом, визначеним у ч. 9 зазначеної статті особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом).

Крім того, що порядок виклику осіб, які перебувають на тимчасово окупованих територіях або в районі проведення АТО, міститься тільки у вищенаведених спеціальних надзвичайних законах, але не знайшов свого закріплення у КПК України, не зрозумілим є його співвідношення із порядком здійснення виклику, визначеному у ч. 8 ст. 135 КПК України. Відповідно до норми: «Повістка про виклик особи, стосовно якої існують достатні підстави вважати, що така особа виїхала та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, у випадку обґрунтованої неможливості вручення їй такої повістки згідно з частинами першою, другою, четвертою - сьомою цієї статті, публікується в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора» [2]. Можна припустити, що зазначений порядок визначає порядок виклику на стадії досудового розслідування. Однак, виходячи із вказаного формулювання, таке правило є загальним для будь-якої стадії. Тож слід

говорити про конкуренцію правових норм, якими встановлений і різний порядок, і різні строки здійснення виклику та строки для прибуття осіб з тимчасово окупованих територій або території проведення АТО.

**Висновки.** Таким чином, потребує законодавчого врегулювання питання визначення підсудності в умовах надзвичайних правових режимів, у зв'язку із чим пропонуємо доповнення ст. 32 КПК України ч. 4 у такій редакції: «У разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, надзвичайний стан, проводяться антитерористична операція, заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях або у випадках введення інших надзвичайних правових режимів питання про зміну територіальної підсудності кримінальних проваджень, підсудних розташованим у на території, на якій введено воєнний стан, надзвичайний стан, районі проведення антитерористичної операції, заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях або на території введення інших надзвичайних правових режимів, територіальна підсудність кримінальних проваджень місцевим та апеляційним судам визначається Головою Верховного Суду.

Після відновлення роботи судів на територіях, на яких було введено воєнний стан, надзвичайний стан, проводиться антитерористична операція, заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях або у випадках введення інших надзвичайних правових режимів суди за підсудністю, визначеною Головою Верховного Суду, та відповідно до вимог процесуального законодавства здійснюють розгляд справ та вирішують процесуальні питання, які виникають після ухвалення судового рішення».

Крім того, вважаємо, що до ч. 8 ст. 135 КПК України необхідно внести доповнення щодо порядку виклику у судові засідання осіб, які перебувають на тимчасово окупованих територіях та на території проведення АТО / ООС.

#### Reference:

1. Pravosudnya na skhodi Ukrayiny v umovakh zbroynoyi ahresiyi Rosiys'koyi Federatsiyi: Zvit za rezul'tatamy doslidzhennya spromozhnosti sudovoyi systemy zabezpechuvaty pravosudnya v umovakh zbroynoho konfliktu na skhodi Ukrayiny 2016 – 2017. [Justice in eastern Ukraine in the context of armed aggression of the Russian Federation: Report on the results of the study of the ability of the judicial system to provide justice in the context of armed conflict in eastern Ukraine 2016 - 2017] K., 2018. 172 p. (In Ukrainian).

2. Kryminal'nyy protsesual'nyy kodeks Ukrayiny : Zakon Ukrayiny vid 13.04.2012 r. № 4651-VI [Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine of April 13, 2012 № 4651-VI]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>. (In Ukrainian).

3. Pro zabezpechennya prav i svobod hromadyan ta pravovyy rezhym na tymchasovo okupovaniy terytoriyi Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 15.04.2014 r. № 1207-VII [On ensuring the rights and freedoms of citizens and the legal regime in the temporarily occupied territory of Ukraine: Law of Ukraine of 15.04.2014 № 1207-VII]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>. (In Ukrainian).

4. Pro zdiysnennya pravosudnya ta kryminal'noho provadzhennya u zv'yazku z provedennyam antyterorystychnoyi operatsiyi: Zakon Ukrayiny vid 12.08.2014 r. № 1632-VII [On the administration of justice and criminal proceedings in connection with the anti-terrorist operation: Law of Ukraine of 12.08.2014 № 1632-VII]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1632-18#Text>. (In Ukrainian).

5. Rozporyadzhennya Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrayiny z roz'hlyadu tsyvil'nykh i kryminal'nykh sprav vid 02.09.2014 r. №2710/38-14 «Pro vyznachennya pidsudnosti» [Order of the Supreme Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases of 02.09.2014 №2710 / 38-14 "On determination of jurisdiction"]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v2710740-14>. (In Ukrainian).

6. Pro vnesennya zmin do Hospodars'koho protsesual'noho kodeksu Ukrayiny, Tsyvil'noho protsesual'noho kodeksu Ukrayiny, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrayiny ta inshykh zakonodavchykh aktiv: Zakon Ukrayiny vid 03.10.2017 r. № 2147-VIII. [On amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other legislative acts: Law of Ukraine of 03.10.2017. № 2147-VIII.]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#n2>.



## **Особенности судебного производства в условиях чрезвычайных правовых режимов**

**Тетерятник Анна**, e-mail: roksolanna@ukr.net

Одесский государственный университет внутренних дел, г. Одесса, Украина

**Аннотация.** В статье исследуются вопросы, связанные с особенностями судебного рассмотрения уголовных производств в условиях чрезвычайных правовых режимов. Автором указывается, что вопрос определения подсудности уголовных производств, для случаев оккупации территории АР Крым и территорий Донецкой и Луганской областей в законодательстве решается неоднозначно, что вызывает проблемы в правоприменительной практике. Актуальным вопросом является порядок вызова участников судебного заседания со временно оккупированных территорий, а также районов проведения АТО / ООС. Проблемы рассматриваются в контексте права на справедливый суд, автором предложены изменения в уголовно-процессуальное законодательство.

**Ключевые слова:** чрезвычайные правовые режимы, уголовный процесс, судебное производство, территория АТО/ ООС, подсудность, вызов в судебное заседание.

Centre for European Reforms Studies a.s.b.l.  
(Grand Duchy of Luxembourg)

# European Reforms Bulletin

scientific peer-reviewed journal

**2020**  
**No. 4**

Passed for printing 18.12.2020. Appearance 24.12.2020.  
Typeface Times New Roman. Circulation 100 copies.

---

Design, computer page positioning, layout: **Centre for European Reforms Studies, a.s.b.l. Grand Duchy of Luxembourg**  
All the articles are published in author's edition. Publishing institution: **Centre for European Reforms Studies, a.s.b.l. Grand Duchy of Luxembourg** (Registre de commerce et des sociétés, Luxembourg, F 10.340, siège social: L-1541 Luxembourg, 36, boulevard de la Fraternité),  
+352661261668, e-mail: [bulletin@email.lu](mailto:bulletin@email.lu), <http://cers.eu.pn/bulletin.html>