

# МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА».

ISSN 2520-2308

Серія: «Юридичні науки»

INTERNATIONAL SCIENTIFIC  
JOURNAL «INTERNAUKA».

Series: «Juridical sciences»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ  
ЖУРНАЛ «ИНТЕРНАУКА».

Серия: «Юридические науки»

№ 4 (26) / 2020  
2 том



**МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ  
«ІНТЕРНАУКА».**

**Серія: «Юридичні науки»**

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ  
«ИНТЕРНАУКА».**

**Серия: «Юридические науки»**

**INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL  
«INTERNAUKA».**

**Series: «Juridical sciences»**

**НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ**

*Свідоцтво  
про державну реєстрацію  
друкованого засобу масової інформації  
КВ № 22442-12342Р*

**№ 4 (26)**

**2 том**

**Київ 2020**

ББК 67  
УДК 34  
М-43



Повний бібліографічний опис усіх статей Міжнародного наукового журналу «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки» подано в: **Index Copernicus International (ICI); Polish Scholarly Bibliography; ResearchBib; Наукова періодика України.**

Журнал зареєстровано в міжнародних каталогах наукових видань та наукометричних базах даних: Index Copernicus International (ICI); Polish Scholarly Bibliography; ResearchBib; Ulrichsweb Global Serials Directory; Google Scholar; Наукова періодика України; Bielefeld Academic Search Engine (BASE); Electronic Journals Library; Open J-Gate; Academic keys; Staats- und Universitätsbibliothek Hamburg Carl von Ossietzky.

## НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

Видання включене до Переліку наукових фахових видань МОН України (категорія «Б»)

Наказ МОН України № 409 від 17.03.2020

Спеціальності:

081 Право

262 Правоохоронна діяльність

### Засновники:

1. Київський кооперативний інститут бізнесу та права.
2. Приватна установа «Науково-дослідний інститут публічного права».
3. Громадська організація «Міжнародна академія освіти і науки».
4. Товариство з обмеженою відповідальністю «Фінансова Рада України».

У журналі опубліковані наукові статті з актуальних проблем юридичної науки.

Для наукових працівників, викладачів, студентів юридичних спеціальностей, працівників державних установ, юридичних компаній, судів, правоохоронних органів й інших зацікавлених осіб.

Матеріали публікуються мовою оригіналу в авторській редакції.

Редакція не завжди поділяє думки і погляди автора. Відповідальність за достовірність фактів, імен, географічних назв, цитат, цифр та інших відомостей несуть автори публікацій.

У відповідності із Законом України «Про авторське право і суміжні права», при використанні наукових ідей і матеріалів цієї збірки, посилання на авторів та видання є обов'язковими.

© Автори статей, 2020

© Міжнародний науковий журнал «Інтернаука».

Серія: «Юридичні науки», 2020

ISSN 2520-2308 = Internauka. Seria: Űridičeskie nauki (Kiev)/Meždunarodnyj naučnyj žurnal "Internauka". Seria: Űridičeskie nauki

### *Редакційна колегія*

Голова редакційної колегії: **Курило Володимир Іванович** — доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, завідувач кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

Заступник голови редакційної колегії: **Мушенюк Віктор Васильович** — доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри загальноправових дисциплін Київського національного торговельно-економічного університету (Київ, Україна)

Секретар редакційної колегії: **Ільченко Олександр Васильович** — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету (Суми, Україна)

### *Члени редакційної колегії*

**Биркович Тетяна Іванівна** — доктор наук з державного управління, кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри державного управління та права Київського університету культури (Київ, Україна)

**Гаруст Юрій Віталійович** — доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету (Суми, Україна)

**Дерев'янко Богдан Володимирович** — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри господарського права Донецького юридичного інституту МВС України (Кривий Ріг, Україна)

**Дрозд Олексій Юрійович** — доктор юридичних наук, доцент, начальник ад'юнктури і докторантури Національної академії внутрішніх справ (Київ, Україна)

**Зіха Іржі** — PhD in Law, старший викладач факультету менеджменту і економіки Університету Томаша Баті у Зліні (Злін, Чеська Республіка)

**Короєд Сергій Олександрович** — доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права і процесу ПВНЗ Університет Короля Данила (Івано-Франківськ, Україна)

**Куліш Анатолій Миколайович** — доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, директор ННІ права Сумського державного університету (Суми, Україна)

**Курило Інна Володимирівна** — доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

**Ладиченко Віктор Валерійович** — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

**Лоренцмайєр Штефан** — доктор юридичних наук, професор, координатор програми «Еразмус» юридичного факультету Аугсбурського університету (Аугсбург, ФРН)

**Мельничук Ольга Федорівна** — доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри права Вінницького торговельно-економічного інституту Київського національного торговельно-економічного університету (Вінниця, Україна)

**Омельчук Василь Андрійович** — доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права Київського кооперативного інституту бізнесу і права (Київ, Україна)

**Резнік Олег Миколайович** — доктор юридичних наук, доцент, заступник директора з наукової роботи Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету (Суми, Україна)

**Самохін Анатолій Вікторович** — доктор медичних наук, професор, Заслужений лікар України, завідувач відділенням травматології, керівник міського центру ургентної спеціалізованої ортопедо-травматологічної допомоги Київської міської клінічної лікарні № 12 (Київ, Україна)

**Світличний Олександр Петрович** — доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного та господарського права Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

**Фунта Растислав** — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права та європейського права Університету Данубіус (Сладковичово, Словацька Республіка)

**Юринець Юлія Леонідівна** — доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного і адміністративного права Національного авіаційного університету (Київ, Україна)

**Яра Олена Сергіївна** — кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Національного університету біоресурсів і природокористування України (Київ, Україна)

### *Editorial board*

Chief Editor: **Volodymyr Kurylo** — Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department of Administrative and Financial Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

Deputy editor: **Victor Mushenok** — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of General Law Disciplines of the Kyiv National University of Trade and Economics (Kyiv, Ukraine)

Executive Secretary: **Oleksandr Ilchenko** — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Administrative, Economic Law and Economic Security of the Sumy State University (Sumy, Ukraine)

### *Members of the Editorial Board:*

**Tatyana Berkovich** — Doctor of Sciences in Public Administration, Candidate of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Public Administration and Law of the Kyiv University of Culture (Kyiv, Ukraine)

**Bogdan Derevianko** — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of Business Law of the Donetsk Law Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine (Kryvyi Rih, Ukraine)

**Alexei Drozd** — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Head of Adjuncture and Doctorate of the National Academy of Internal Affairs (Kyiv, Ukraine)

**Rastislav Funta** — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of International Law and European Law of the Danubius University (Sladkovichovo, Slovak Republic)

**Yuriy Harust** — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Administrative, Economic Law and Economic Security of Sumy State University (Sumy, Ukraine)

**Sergiy Koroed** — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Civil Law and the Law of the Higher Education of the King Danylo University (Ivano-Frankivsk, Ukraine)

**Anatoliy Kulish** — Doctor of Legal Sciences, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Director of the Academic and Research Institute of Law of Sumy State University (Sumy, Ukraine)

**Inna Kurylo** — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of International Law and Comparative Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

**Victor Ladychenko** — Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of the Department of International Law and Comparative Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

**Stefan Lorenzmeier** — Doctor of Legal Sciences, Professor, Coordinator of the Erasmus Program of the Faculty of Law of the Augsburg University (Augsburg, Germany)

**Olga Melnichuk** — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Law Department of the Vinnytsa Institute of Trade and Economics of Kyiv National University of Trade and Economics (Vinnytsia, Ukraine)

**Vasily Omelchuk** — Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Law, Kiev Cooperative Institute of Business and Law (Kyiv, Ukraine)

**Oleg Reznik** — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Deputy Director for Scientific Work of the Educational and Scientific Law Institute of Sumy State University (Sumy, Ukraine)

**Anatoly Samokhin** — Doctor of Medical Sciences, Professor, Honored Doctor of Ukraine, Head of the Department of Traumatology, Head of the City Center of Urgent Specialized Orthopedic-Traumatological Care of Kyiv City Clinical Hospital № 12 (Kyiv, Ukraine)

**Oleksandr Svitlychnyi** — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of Civil and Commercial Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

**Olena Yara** — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Dean of the Law Faculty of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine (Kyiv, Ukraine)

**Yuliya Yurinet** — Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of the National Aviation University (Kyiv, Ukraine)

**Jiri Zicha** — PhD in Law, Senior Lecturer of the Faculty of Management and Economics of the Tomas Bata University in Zlín (Zlin, Czech Republic)



**№ 4 (36)**  
**2 т.**

**2020**  
**квітень**

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА».  
СЕРІЯ: «ЮРИДИЧНІ НАУКИ»  
INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL «INTERNAUKA».  
SERIES: «JURIDICAL SCIENCES»  
МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ «ИНТЕРНАУКА».  
СЕРИЯ: «ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»

## **ЗМІСТ**

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

- Баулін Юрій Васильович, Алексанян Карина Араїківна**  
ДОВІЧНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: ПРОБЛЕМА УМОВНО-ДОСТРОКОВОГО ЗВІЛЬНЕННЯ  
В УКРАЇНІ ..... 9
- Будяченко Ольга Миколаївна**  
ЛІСОВА СФЕРА, ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ..... 18
- Гута Віталія Ігорівна**  
СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ..... 25
- Крайник Григорій Сергійович, Клімчук Богдан Володимирович,**  
**Литвиненко Артур Олександрович**  
АНАЛІЗ ГЕНЕЗИ ТА НОВИХ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ  
ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ ..... 32
- Крайник Григорій Сергійович, Пержур Віталій Олексійович**  
ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА СПІВМІРНОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ  
ПРОТИ ВИБОРЧИХ ПРАВ ..... 39
- Кудрявцев Євген Вікторович**  
СУДДІВСЬКИЙ РОЗСУД ЯК ФЕНОМЕН КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА У США..... 47

### **СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА**

- Заяць Ольга Степанівна, Коновалова Надія Тарасівна**  
ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА ЗА ПРОЯВ НЕПОВАГИ ДО СУДУ..... 53
- Іванцова Альона Вікторівна, Хіль Маргарита Вікторівна, Улашкевич Людмила Аркадіївна**  
ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ..... 60

### **ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

- Бірюкова Алевтина Геннадіївна, Дуброва Ганна Олександрівна**  
ОСОБЛИВОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ  
ЗМІШАНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ..... 66

---

<b>Кравцов Сергій Олександрович, Бігун Тетяна Юріївна, Полтавець Федір Сергійович</b> <b>ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПИТАННЯ РОЗГЛЯДУ СУДАМИ МАЛОЗНАЧНИХ СПРАВ .....</b>	<b>71</b>
<b>Кравцов Сергій Олександрович, Поліщук Анна Анатоліївна, Стрілець Іван Юрійович</b> <b>ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ, ЯК НОВЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ....</b>	<b>78</b>
<b>Кравцов Сергій Олександрович, Харковець Олена Петрівна,</b> <b>Кракова Владислава Вікторівна</b> <b>ГЕНЕЗИС ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ .....</b>	<b>85</b>
<b>Огнев'юк Ганна Зіновіївна, Стрілець Марія Василівна</b> <b>ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЧЕРПАННЯ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ</b> <b>В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....</b>	<b>95</b>
<b>Попов Віктор Андрійович, Морозова Альона Олександрівна</b> <b>ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР ЯК РЕГУЛЯТОР ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН: ПОНЯТТЯ,</b> <b>ФОРМА ТА ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ .....</b>	<b>102</b>

## CONTENTS

### CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAWS

<b>Baulin Yuri, Aleksanyan Karina</b> LIFE DEPRIVAL: IMPRISONMENT IN UKRAINE .....	9
<b>Budiachenko Olha</b> FOREST SPHERE, AS AN OBJECT OF CRIMINAL LAW PROTECTION .....	18
<b>Huta Vitalia</b> PUBLIC DANGER OF CRIMES IN THE FIELD OF PUBLIC PROCUREMENT .....	25
<b>Kraynik Hryhoriy, Klimchuk Bogdan, Litvinenko Arthur</b> ANALYSIS OF THE GENESIS OF THE NEW PROVISIONS OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE OF CRIMES AGAINST SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INTEGRITY .....	32
<b>Kraynik Hryhoriy, Perzhul Vitaliy</b> QUESTIONS OF QUALIFICATION AND PROPORTIONALITY FOR CRIMES AGAINST VOTING RIGHTS.....	39
<b>Kudriavtsev Ievgen</b> JUDICIAL DISCRETION AS A PHENOMENON OF CRIMINAL JUSTICE IN THE USA .....	47

### JUDICATURE; PROSECUTION AND ADVOCACY

<b>Zaiats Olha, Konovalova Nadiia</b> FEATURES OF THE RESPONSIBILITY OF THE LAWYER FOR CONTEMPT OF COURT .....	53
<b>Ivantsova Alena, Khil Margarita, Ulashkevych Liudmyla</b> INCREASING EFFICIENCY OF THE ACTIVITY OF THE BODIES OF PROSECUTOR'S OFFICE .....	60

### CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW

<b>Biryukova Alevtina, Dubrova Hanna</b> FEATURES OF NATIONAL LEGAL REGULATION OF INTERNATIONAL MIXED TRANSPORTATIONS .....	66
<b>Kravtsov Serhii, Bigun Tetiana, Poltavets Fedir</b> THEORETICAL-APPLICABLE MATTERS OF COURT OF LITTLE MATTERS.....	71
<b>Kravtsov Serhii, Polishchuk Anna, Strelec Ivan</b> ELECTRONIC EVIDENCE AS NOVELLA OF CIVIL PROCEDURE LAW OF UKRAINE.....	78



<b>Kravtsov Serhii, Kharkovets Olena, Krakova Vladislava</b> GENESIS AND DEVELOPMENT OF THE MEDIATION INSTITUTE IN UKRAINE AND THE WORLD.....	85
<b>Ohneviuk Hanna, Strilets Mariia</b> PROBLEMATIC ASPECTS OF EXHAUSTION OF RIGHTS ON TRADE MARK IN THE UKRAINIAN LEGISLATION .....	95
<b>Popov Viktor, Morozova Alyona</b> CIVIL LEGAL AGREEMENT AS REGULATOR OF CIVIL LEGAL RELATIONS: DEFINITION, FORM AND FEATURES OF CONCLUSION .....	102

УДК 342.92(477):341.231.14

**Баулін Юрій Васильович**  
*професор кафедри кримінального права № 1*  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*  
**Баулин Юрий Васильевич**  
*профессор кафедры уголовного права № 1*  
*Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*  
**Baulin Yurii**  
*Professor of the Department of Criminal Law № 1*  
*Yaroslav Mudryi National Law University*

**Алексанян Карина Араіківна**  
*студентка*  
*Інституту прокуратури та кримінальної юстиції*  
*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*  
**Алексанян Карина Араиковна**  
*студентка*  
*Института прокуратуры и уголовной юстиции*  
*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*  
**Aleksanyan Karina**  
*Student of the*  
*Institute of Public Prosecutor and Criminal Justice*  
*Yaroslav Mudryi National Law University*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;  
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-4-5864

**ДОВІЧНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ:  
ПРОБЛЕМА УМОВНО-ДОСТРОКОВОГО  
ЗВІЛЬНЕННЯ В УКРАЇНІ**

**ПОЖИЗНЕННОЕ ЛИШЕНИЕ СВОБОДЫ:  
ПРОБЛЕМА УСЛОВНО-ДОСРОЧНОГО  
ОСВОБОЖДЕНИЯ В УКРАИНЕ**

**LIFE DEPRIVAL:  
IMPRISONMENT IN UKRAINE**

**Анотація.** У статті досліджено проблему дострокового звільнення довічно засуджених осіб в Україні. З'ясована роль помилування Президента у механізмі правового регулювання звільнення довічно ув'язнених осіб. Проаналізовано справу Європейського суду з прав людини «Вінтер проти Сполученого Королівства», в якому роз'яснюється положення ст. 3 Конвенції про основоположні права і свободи (далі – Конвенції). Розглянуто висновки Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо порушення права «на надію» в'язнів в Україні у справі «Петухов проти України (№ 2)». Проаналізовано перше судове рішення від 4 травня 2019 року Роменського міськрайонного суду Сумської області, в якому, посилаючись на рішення ЄСПЛ, вперше було замінено покарання довічно ув'язненому на позбавлення волі на певний строк. Розглянуто сучасну практику національного судочинства щодо заміни покарання довічно ув'язненим. Досліджено актуальну статистику щодо помилування Президентом довічно ув'язнених осіб. Встановлено співвідношення національного законодавства з міжнародними актами, які були ратифіковані Верховною Радою України. Виявлено недоліки національного кримінального законодавства у сфері реалізації права «на надію» довічно ув'язнених. Проаналізовано практику

зарубіжних країн щодо правового регулювання процедури звільнення довічно ув'язнених осіб. З'ясовано, які умови і підстави звільнення довічно ув'язнених осіб наявні у Кримінальних кодексах різних країн світу. Здійснено критичний аналіз проекту Закону «Про внесення змін до законодавчих актів України щодо порядку призначення та виконання покарання у вигляді довічного позбавлення волі». Виявлено основні недоліки даного законопроекту: відсутність у законопроекті чіткого механізму умовно-дostroкового звільнення засуджених до довічного позбавлення волі, а також існування низької кількості положень, які потребують більш детального та всебічного дослідження та відповідного обговорення у широких колах фахівців та експертів. Досліджено питання регулювання співіснування помилювання Президента і умовно-дostroкового звільнення довічно ув'язнених осіб. Запропоновано низку заходів щодо забезпечення права «на надію» у національному законодавстві: покладання додаткових функцій на адміністрацію колонії і органів пробачії, встановлення мінімального строку покарання, який необхідно відбутися у колонії, встановлення випробувального терміну після звільнення особи з місця позбавлення волі із застосуванням заходів пробачії.

**Ключові слова:** довічне позбавлення волі, помилювання Президента України, умовно-дostroкове звільнення, право «на надію», кримінальне покарання, звільнення від відбування покарання.

**Аннотация.** В статье исследована проблема досрочного освобождения пожизненно осужденных в Украине. Выяснена роль помилования Президента в механизме правового регулирования освобождения пожизненно заключенных. Проанализировано дело Европейского суда по правам человека «Винтер против Соединенного Королевства», в котором разъясняется положения ст. 3 Конвенции об основных правах и свободах (далее – Конвенции). Рассмотрены выводы Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) о нарушении права «на надежду» узников в Украине по делу «Петухов против Украины (№ 2)». Проанализировано первое судебное решение от 4 мая 2019 Романского горрайонного суда Сумской области, в котором, ссылаясь на решение ЕСПЧ, впервые было заменено наказание пожизненно заключенному на лишение свободы на определенный срок. Рассмотрена современная практика национального судопроизводства по замене наказания пожизненно заключенным. Исследована актуальная статистика о помиловании Президентом пожизненно заключенных. Установлено соотношение национального законодательства с международными актами, которые были ратифицированы Верховной Радой Украины. Выявлены недостатки национального уголовного законодательства в сфере реализации права «на надежду» пожизненно заключенных. Проанализирована практика зарубежных стран относительно правового регулирования процедуры увольнения пожизненно заключенных. Выяснено, какие условия и основания освобождения пожизненно заключенных имеются в Уголовных кодексах разных стран мира. Осуществлен критический анализ проекта Закона «О внесении изменений в законодательные акты Украины относительно порядка назначения и исполнения наказания в виде пожизненного лишения свободы». Выявлены основные недостатки данного законопроекта: отсутствие в законопроекте четкого механизма условно-досрочного освобождения осужденных к пожизненному лишению свободы, а также существование некоторых положений, которые требуют более детального и всестороннего исследования и соответствующего обсуждения в широких кругах специалистов и экспертов. Исследован вопрос регулирования сосуществования помилования президента и условно-досрочного освобождения пожизненно заключенных. Предложен ряд мер по обеспечению права «на надежду» в национальном законодательстве: возложение дополнительных функций на администрацию колонии и органы пробации, установления минимального срока наказания, который необходимо отбыть в колонии установления испытательного срока после освобождения лица из мест лишения свободы с применением мер пробации.

**Ключевые слова:** пожизненное лишение свободы, помилование президента, условно-досрочное освобождение, право на надежду, уголовное наказание, освобождение от отбывания наказания.

**Summary.** The article explores the problem of early release of life convicted persons in Ukraine. The role of the President's pardon in the mechanism of legal regulation of the release of life imprisoned persons is clarified. The case of the European Court of Human Rights «Winter v. The United Kingdom» is analyzed, explaining the provisions of Art. 3 of the Convention on Fundamental Rights and Freedoms (hereinafter – the Convention). The findings of the European Court of Human Rights (hereinafter – ECtHR) on the violation of the right to «hope» of prisoners in Ukraine in the Petukhov v. Ukraine (No. 2) case have been considered. The first court decision of May 4, 2019, of the Romany City Court of Sumy region was analyzed. It examines the current practice of national litigation on the substitution of life imprisonment. Current statistics on the President's pardon of lifers have been investigated. The correlation of national legislation with international acts ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine is established. Weaknesses of national criminal legislation in the sphere of realization of the right to hope of lifelong prisoners were identified. The practice of foreign countries on the legal regulation of the procedure for the release of life imprisoned persons is analyzed. The conditions and grounds for the release of life imprisoned persons are found in the Criminal Codes of the different countries of the world. A critical analysis of the draft Law «On Amendments to the Legislative Acts of Ukraine on the Procedure

*for Imposing and Executing Sentences in the Form of Lifetime Imprisonment» was carried out. The main shortcomings of the draft law have been identified: the lack of a clear mechanism of parole for life imprisonment in the bill, as well as the existence of low provisions that require more detailed and comprehensive study and appropriate discussion in a wide range of experts and experts. The issues of regulation of coexistence of the President's pardon and parole of life imprisoned persons are investigated. A number of measures have been proposed to ensure the right to «hope» in the national legislation: assigning additional functions to the administration of the colony and probation authorities, specifying the minimum sentence to be served in the colony, setting a probationary period after the release of a person from the place of imprisonment by applying probation measures.*

**Key words:** life imprisonment, pardon of the president, parole, right to hope, criminal punishment, release from serving a sentence.

**Постановка проблеми.** В положеннях Конституції України підтверджена незворотність європейського та євроатлантичного курсу України. Важливе місце у цьому процесі посідає адаптація кримінального та кримінально-виконавчого законодавства України до законодавства країн ЄС, оскільки гуманне ставлення до засуджених є одним із важливих проявів європейськості. Доленосне рішення щодо відміни смертної кари в Україні відповідало Конституції України, яка передбачає що людина, її життя і здоров'я визнаються найвищою соціальною цінністю, кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя, обов'язок держави — захищати життя людини(ст. 3, ст. 27 Конституції України).

Проте, встановлення покарання у виді довічного позбавлення волі, що передбачене у ст. 64 Кримінального кодексу України (далі — КК України), позитивно вплинуло на пенитенціарну практику в Україні, але при цьому виявило і певні проблеми при застосуванні цього інституту. На сьогодні довічне позбавлення волі призначається за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених КК України, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк. Зміст покарання у виді довічного позбавлення волі полягає у ізоляції засудженого від соціального середовища, обмеження його спілкування як з близькими родичами та членами сім'ї, так і з іншими засудженими. Разом з тим, згідно із ч. 2 ст. 50 КК України метою будь-якого покарання у тому числі й довічного позбавлення волі, є не лише кара за вчинений злочин, а й виправлення винного, а також запобігання злочинам як з боку засудженого, так і інших осіб. Одним із заходів для досягнення зазначених цілей є необхідність правового забезпечення права засуджених до довічного ув'язнення «на надію», тобто на умовно-дострокового звільнення від подальшого відбування довічного позбавлення волі.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Зазначена проблема постала нещодавно, у зв'язку

з рішенням ЄСПЛ у справі «Петухов проти України», в якому виявлені недоліки національного законодавства в галузі кримінального права. Окремі аспекти проблеми досліджуються у працях вітчизняних вчених Л. Тимофєєвої [1], О. Євдокімової [8], В. Тулякова [17] та ін. Разом з тим, цілісного та системного дослідження питання умовно-дострокового звільнення довічно ув'язнених осіб наразі вітчизняними вченими не здійснено.

**Мета.** Метою цієї статті є обґрунтування необхідності впровадження процедури порядку застосування умовно-дострокового звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, на підставі співвідношення національного законодавства з нормами, що визначені Конвенцією та рішеннями ЄСПЛ щодо права «на надію» засуджених в Україні до довічного позбавлення волі. Враховуючи практику зарубіжних країн щодо правової регламентації механізму звільнення довічно ув'язнених осіб від відбування покарання, здійснити критичний аналіз законодавчих ініціатив у цьому аспекті та запропонувати низку підходів щодо впровадження процедури умовно-дострокового звільнення довічно ув'язнених осіб від відбування покарання.

**Основний виклад матеріалу.** У Декларації, прийнятій на шостому конгресі ООН у 1981 р. («Каракаська декларація»), наголошується на тому, що довічне позбавлення волі не відповідатиме бажаним цілям, якщо будуть відсутні адекватні заходи для повернення таких засуджених до основного потоку соціального життя на відповідному етапі [2]. Тривалі терміни позбавлення волі, зокрема довічне позбавлення волі, без законної процедури скорочення строку, є негуманними та суперечать фундаментальним правам людини у розумінні ЄСПЛ. В контексті положень ст. 3 Конвенції, які містять заборону катування або нелюдського поводження та покарання, що принижує гідність особи, кожен засуджений повинен мати право «на надію» бути звільненим від відбування покарання. Такий висновок зробив ЄСПЛ у справі «Вінтер проти Сполученого Королівства». Суд розтлумачив ст. 3 цієї Конвенції



як вимогу до перегляду покарання у виді довічного позбавлення волі шляхом застосування процедури, яка дозволяє внутрішнім органам державної влади розглядати питання легітимності подальшого утримання заявника під вартою, враховуючи вагомість змін у його поведінці. При цьому Суддя ЄСПЛ Пауер зазначила, що ст. 3 Конвенції включає в себе право «на надію». Надія є важливим аспектом людської особистості, а її позбавлення заперечує фундаментальний аспект людяності та принижує особу [3].

На даному етапі в Україні є лише одна можливість звільнення засуджених від відбування довічного позбавлення волі — це помилування Президентом України. Помилування — це акт індивідуального милосердя щодо однієї особи, який ухвалюється Президентом України. Інших способів пом'якшення покарання засудженому до довічного позбавлення волі в Україні не існує. Втім, навіть цей механізм звільнення від відбування покарання зазначеної категорії осіб характеризується відсутністю чіткої правової процедури перегляду рішень про відбування довічного позбавлення волі через певний проміжок часу. Він також не гарантує засудженому можливості заміни довічного позбавлення волі на інше, більш м'яке покарання, скорочення строку відбування покарання, припинення відбуття покарання за рахунок умовно-дострокового звільнення [4]. У зв'язку з цим, ЄСПЛ при розгляді справи «Петухов проти України (№ 2)» зробив висновок, що в Україні довічно ув'язнені не мають реальної перспективи звільнення, а існування президентського помилування не вирішує проблеми, адже воно не є ані прозорим, ані передбачуваним. Такий стан вітчизняного законодавства не відповідає вимогам ст. 3 Конвенції. Суд звернув увагу на те, що обрахування терміну, який необхідно відбутися, перш ніж звертатися з клопотанням про помилування до Президента, є нечітким та таким, що не гарантує право на можливість дострокового звільнення навіть після відбуття 20 років позбавлення волі. Суд також збентежило те, що на практиці (станом на 6 липня 2016 року) більше 70 позитивно ув'язнених відбули 20 років в неволі і 40 з них вже просили Президента України про помилування, але отримали відмову. У зв'язку з цим Суд наголосив на непрозорості української системи помилування, адже відповідна Комісія з питань помилування при Президенті України не зобов'язана пояснювати причини відмови у помилуванні, а її рішення не є публічними та не підлягають оскарженню. На думку суддів ЄСПЛ, інститут президентського помилування — це «сучасний еквівалент королівської пощади», який є гуманним, проте таким, що не надає ніяких процесуальних гарантій засудженим [5].

Слід зазначити, що на засіданні Європейського комітету із запобігання катуванням також було звернено увагу на відсутність в нашій державі реалістичної перспективи звільнення від довічного позбавлення волі, як того вимагає ст. 3 Конвенції (параграф 40 Доповіді, СРТ/Inf (2017) [6].

Нажаль, визнання на рівні ЄСПЛ недосконалої механізми звільнення довічного ув'язнених від відбування покарання не може виправити ситуацію в Україні. Національні суди відмовляють довічно засудженим у достроковому звільненні, посиляючись на відсутність відповідних норм у кримінальному законодавстві України. Так, Роменський міськрайонний суд Сумської області у своїй ухвалі від 20.06.2017р. (справа № 585/2027/17) відхилив посилання засудженого до довічного позбавлення волі на порушення ст. 3 Конвенції, обґрунтувавши це тим, що неможливість умовно-дострокового звільнення засудженого до довічного позбавлення волі, пояснюється тим, що на виконання рішення ЄСПЛ держава повинна внести зміни до законодавства для усунення встановлених Судом порушень, а відтак, до прийняття відповідного Закону, вирішення судом порушеного в клопотанні засудженого питання законодавчо не передбачено [7].

Проте, 24 травня 2019 року Роменський міськрайонний суд Сумської області замінив довічне позбавлення волі для ув'язненого на фіксований строк у вигляді 20 років. Про це на своїй сторінці у Facebook повідомив правозахисник, Координатор з правової реформи в Консультативній місії ЄС в Україні Вадим Човган. Клопотання про заміну покарання або дострокове звільнення подав до суду ув'язнений Д. Крупко; на момент судового розгляду він відбував покарання у в'язниці вже 15 років. Своє прохання він аргументував положеннями статті 28 Конституції України та статті 3 Конвенції, які стосуються заборони тортур. Водночас засуджений скористався проектом клопотання, яке правозахисники підготували для подання конституційної скарги на відсутність в законодавстві положення про умовно-дострокове звільнення від довічного ув'язнення. У підсумку суд під головуванням судді Машини постановив: замінити засудженому довічне позбавлення волі, а саме на 20 років позбавлення волі, посиляючись на вищу юридичну силу Конституції та міжнародних стандартів щодо Кримінального кодексу [18].

Виходячи із національної судової практики з розгляду даного питання, можна зробити висновок, що судді розуміють наявність гострої потреби реалізації права «на надію» довічно ув'язнених осіб і намагаються врегулювати дане питання відповідно до Конвенції і рішень ЄСПЛ.

Наразі в Україні триває правова реформа. У 2019 році була створена робоча група з питань розвитку кримінального права у складі Комісії з питань правової реформи при Президентові України, члени якої взяли до уваги дану проблему співвідношення національного і міжнародного законодавства щодо регулювання права «на надію» довічно ув'язнених і вживають заходів для узгодження Кримінального кодексу з нормами Конвенції і рішеннями ЄСПЛ.

Звернення до зарубіжного досвіду з цього питання свідчить, що у багатьох країнах на законодавчому рівні закріплена можливість умовно-дострокового звільнення засуджених до довічного позбавлення волі. Проте, в силу особливостей національних правових систем порядок такого звільнення у кожній країні визначається по-різному.

Так, в деяких країнах умовно-дострокове звільнення від відбування довічного покарання здійснюється на підставі рішення виконавчої влади або Глави держави. Таке *умовно-дострокове звільнення* застосовується, наприклад, у Данії. Згідно зі ст. 41 КК Данії Міністр юстиції чи уповноважена ним особа може ухвалити рішення щодо умовно-дострокового звільнення довічного засудженого після відбуття останнім 12 років. Умовами такого звільнення є наявність у особи постійного місця проживання, можливість отримання правомірних засобів для існування та дотримання особою умов звільнення, передбачених у КК Данії. Після звільнення починає спливати іспитовий строк тривалістю 5 років. У разі невиконання протягом цього строку умов звільнення або вчинення нового злочину рішення підлягає скасуванню, а засуджений направляється до відбуття довічного позбавлення волі (ч. 5 ст. 41 КК Данії) [11].

В інших країнах умовно-дострокове звільнення від відбування довічного позбавлення волі здійснюється на підставі рішення суду, комісії по умовно-достроковому звільненню або аналогічного органу [8]. Так, за § 3 ст. 78 КК Польщі засуджений може бути звільнений судом від подальшого відбування довічного позбавлення волі після відбуття ним 25 років позбавлення волі за умови, що він досяг свого виправлення та не вчинятиме у майбутньому нових злочинів (§ 1 ст. 77 КК Польщі) [12].

Разом з тим, багато зарубіжних кодексів містять положення згідно з яким умовно-дострокове звільнення не поширюється на осіб, які вчинили певні види злочинів за які були засуджені до довічного позбавлення волі.

Так, за ч. 6 ст. 61 Кримінального кодексу (далі — КК) Латвії підставою для відмови від претендування на умовно-дострокове звільнення є вчинення осо-

бливо тяжкого злочину, пов'язаного із сексуальним насильством щодо особи, яка не досягла шістнадцяти років [8].

У Туреччині такою підставою є вчинення злочинів проти конституційного ладу та національної оборони (ст. 16 Закону про виконання покарання та заходів безпеки [9]).

Відповідно до Додатку 21 до Закону Англії про кримінальне правосуддя 2003 р. суд, призначаючи довічне позбавлення волі особам, яким на момент вчинення злочину виповнився 21 рік, може ухвалити рішення щодо заборони дострокового звільнення від відбування цього покарання («whole life order»), якщо було вчинено умисне вбивство: 1) двох або більше осіб, якщо вони пов'язані з викраденням людини або із сексуальною чи садистською поведінкою засудженого; 2) дитини; 3) з політичних, релігійних, ідеологічних спонукань; 4) особою, яка раніше була засуджена за умисне вбивство [9].

У законі Польщі від 13 червня 2019 р. передбачається можливість встановлення судом абсолютної заборони умовно-дострокового звільнення від відбування цього покарання для випадків, якщо суд визнає, що характер, обставини вчиненого та особа винного свідчать про те, що її перебування на волі створює постійну загрозу для життя, здоров'я або сексуальної безпеки інших осіб (§ 4 ст. 77 Закону про внесення змін до КК Польщі від 13 червня 2019 р.) [10].

За ч. 3 ст. 41 КК Данії умовно-дострокове звільнення від відбування довічного позбавлення волі не може бути застосовано до особи, яка є членом озброєної групи (ст. 180 КК Данії), злочинна діяльність якої становить підвищену суспільну небезпечність [11].

Аналіз кримінального законодавства зарубіжних країн дає підстави для висновку, що в них по-різному визначаються строки та умови звільнення довічно ув'язнених осіб.

Так, крім загального мінімального строку у 25 років (необхідного для звертання про умовно-дострокове звільнення особи, засудженої до довічного позбавлення волі), у § 2 ст. 78 КК Польщі передбачається можливість підвищення цього мінімального строку за рішенням суду в особливо обґрунтованих випадках. При цьому закон не розкриває зміст поняття «особливо обґрунтовані випадки», а також не окреслює максимально допустимі межі такого підвищення, а тому на практиці він може дорівнювати 30, 35 або навіть 40 років. Після звільнення особи, яка відбувала довічне позбавлення волі, відповідно до § 3 ст. 80 КК Польщі, починає спливати іспитовий строк тривалістю 10 років, протягом якого служба пробачії здійснює контроль за його поведінкою.



У разі невиконання умов звільнення, рішення суду скасовується, засуджений повертається до відбуття довічного позбавлення волі і може претендувати на повторне звільнення тільки після спливу 5 років (ст. 81 КК Польщі). Водночас, згідно зі змінами, які передбачений законом від 13 червня 2019 р., із січня 2020 р. іспитовий строк для звільненого від відбування довічного ув'язнення може тривати позитивно (§ 3 ст. 80 Закону про внесення змін до КК Польщі від 13 червня 2019 р.) [12].

У Німеччині перспективу умовно-дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі засуджений отримує після відбуття 15 років позбавлення волі. Відповідно до § 57а КК ФРН умовами такого звільнення від подальшого відбування покарання, крім спливу визначеного строку, є забезпечення інтересів громадської безпеки та наявність згоди засудженого. Крім цього, обов'язковою умовою звільнення є висновки експертів, які засвідчують виправлення засудженого і відсутність ризиків вчинення ним нових злочинів після звільнення [13]. Звільнення від відбування довічного позбавлення волі є умовним, бо після звільнення починає спливати іспитовий строк, протягом якого службою пробації здійснюється посилений моніторинг за поведінкою звільненого та виконанням ним обов'язків, визначених судом. У разі недотримання умов звільнення рішення суду скасовується і засуджений повертається для відбування довічного позбавлення волі (§ 56е КК ФРН).

Кримінальне законодавство Швейцарії передбачає можливість звільнення довічно засудженого від відбування покарання після відбуття ним 15 років позбавлення волі, а для виняткових випадків — після 10 років (ч. 5 ст. 86 КК Швейцарії) [13]. До виняткових випадків належать: похилий вік, тяжка хвороба або інші обставини, які свідчать про те, що особа не становить більше загрози для суспільства (ст. 64с КК Швейцарії). Рішення про дострокове звільнення базується на прогнозі майбутньої поведінки засудженого, зважаючи на його особистість та інші фактичні обставини. Для звільненого від відбування довічного позбавлення волі встановлюється п'ятирічний іспитовий строк, протягом якого контроль за його поведінкою здійснює служба пробації (ст. 86 КК Швейцарії) [13].

Аналіз зарубіжного досвіду свідчить про існування різних підходів до визначення порядку умовно-дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі, які полягають у встановленні різних розмірів мінімального строку відбутого покарання, різної тривалості іспитового строку, який спливає після такого звільнення тощо [8].

В Україні з метою впровадження процедури умовно-дострокового звільнення порядку дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі суб'єктами законодавчої ініціативи був розроблений Проект Закону України від 10.04.2014 р. N4679 «Про внесення змін до законодавчих актів України щодо порядку призначення та виконання покарання у виді довічного позбавлення волі». Цей проект передбачав низку змін до КК України та Кримінально-виконавчого кодексу (далі — КВК України), відповідно до яких: 1) виключається можливість призначення покарання у виді довічного позбавлення волі жінкам та особам, які обвинувачуються у вчиненні готування чи замаху на злочин, а також співучасникам, які не є виконавцями злочину (зміни до статей 64, 68 КК); 2) на засуджених до довічного позбавлення волі поширюється дія статей 81, 82 КК, якими передбачається відповідно умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким; 3) розширюються права засуджених до довічного позбавлення волі щодо розпорядження грошовими коштами, а також надання їм можливості отримувати короткострокові та тривалі побачення (зміни до статті 151 КВК) тощо.

Незважаючи на те, що цей законопроект був спрямований на системне вирішення проблемних питань, пов'язаних із застосуванням покарання у виді довічного позбавлення волі, Головне науково-експертне управління окремим його положенням дало критичну оцінку, зокрема щодо: 1) встановлення заборони застосування довічного позбавлення волі жінкам, бо це, на думку експертів, не узгоджується із конституційним принципом рівності усіх громадян перед законом (ст. 24 Конституції України) та принципом справедливості покарання; 2) встановлення мінімального строку відбутого покарання, який «дозволятиме» застосовувати до довічно засуджених умовно-дострокове звільнення, у розмірі 15 років, адже у такому випадку фактично втрачається сенс у довічному позбавленні волі як одному із найсуворіших видів кримінальних покарань, оскільки у цих випадках його тривалість дорівнюватиме строковому позбавленню волі; 3) можливості заміни довічного позбавлення волі іншим, більш м'яким покаранням, після фактичного відбуття засудженим 10 років призначеного покарання, 4) положення, згідно з яким замінити довічне позбавлення волі можливо лише на позбавлення волі строком не менше ніж на 25 років [19].

Зважаючи на відсутність у цьому законопроекті чіткого механізму умовно-дострокового звільнення засуджених до довічного позбавлення волі, а також

існування низькі положень, які потребують більш детального та всебічного дослідження та відповідного обговорення у широких колах фахівців та експертів, 18 грудня 2015 р. його було повернуто у Верховну Раду України з вето Президента України для скасування.

Отже, наразі проблема можливості дострокового звільнення довічно засуджених в Україні й досі потребує свого вирішення на законодавчому рівні.

У той же час, аналіз рішень ЄСПЛ та зарубіжного досвіду у сфері застосування довічного позбавлення волі свідчить про необхідність передбачення у КК України можливості дострокового звільнення цієї категорії осіб від подальшого відбування покарання на підставі рішення суду. Існування такої можливості забезпечить приведення чинного законодавства України у відповідність до ст. 3 Конвенції. Разом з тим, порядок дострокового звільнення таких засуджених має відповідати принципу справедливості та забезпечувати надійний захист суспільства від рецидиву з боку цих осіб. При цьому реформування механізму дострокового звільнення довічно засуджених від подальшого відбування покарання не повинне обмежуватися тільки положеннями КК України. Відповідні зміни мають вноситися й у Кримінальний процесуальний та Кримінальний виконавчий кодекси України. Уявляється, що за прикладом деяких європейських країн передумовою для умовно-дострокового звільнення цих осіб має бути відбуття ними як мінімум 20 років позбавлення волі. Після чого у особи виникає право на клопотання до суду щодо свого умовно-дострокового звільнення. Доцільним також є покладання додаткових функцій на адміністрацію колонії і органів пробачії, які б контролювали і моніторили поведінку довічно ув'язнених осіб у місцях відбування ними покарання. У КК України та КВК України необхідно закріпити перелік чітких вимог до поведінки цих засуджених, дотримання або виконання яких дозволило би спеціальній моніторинговій комісії зробити висновок про відсутність або низький рівень ризику вчинення особою нового злочину та його здатність до самокерованої правослужняної поведінки і інтеграції у суспільство що, у свою чергу, визнавалось би підставою для ухвалення рішення суду щодо застосування умовно-дострокового

звільнення. Крім цього, вочевидь таке звільнення повинно бути лише умовним, тобто після звільнення має спливати певний випробувальний строк, протягом якого здійснювався би контроль за поведінкою звільненого з боку служби пробачії. Невиконання умов дострокового звільнення або вчинення нового злочину є підставою для повернення особи для відбування довічного позбавлення волі.

У випадку впровадження у законодавство України умовно-дострокового звільнення довічно ув'язнених осіб може виникнути питання щодо подальшого збереження інституту помилування з боку Президента. В. О. Туляков, наприклад, висловлюється за існування у майбутньому двоступеневого вирішення цього питання: помилування особи Президентом та заміна покарання помилуваній особі виключно судом [17].

Уявляється, що ця думка є обґрунтованою, адже, по-перше, згідно з Конституцією України Президент має повноваження на помилування ув'язнених осіб. По-друге, відповідно до чинних положень КК України засудженим до інших видів покарань гарантується право не тільки на умовно-дострокове звільнення за рішенням суду, а й право на звільнення від відбування покарання на підставі акту Президента про помилування. Звідси виникає питання, чому особи, які були засуджені до довічного позбавлення волі мають бути позбавлені права на помилування з боку Президента України. Саме тому у майбутньому право довічно засуджених на умовно-дострокового звільнення на підставі рішення суду, може співіснувати одночасно з повноваженнями на помилування осіб, які відбувають довічне позбавлення волі з боку Президента України.

**Висновок.** Впровадження умовно-дострокового звільнення для осіб, які засуджені до довічного позбавлення волі у законодавство України значною мірою сприятиме соціальній адаптації та ресоціалізації цих осіб, допоможе заощадити кошти, які витрачаються з державного бюджету на їх утримання в місцях позбавлення волі, узгодить порядок відбування цього виду покарання з метою його застосування, а також стане раціональним та необхідним кроком для побудови соціальної, справедливої та гуманної держави, яка орієнтується на європейські стандарти у сфері захисту прав засуджених.

### Література

1. Тимофеева Л. Ю. Перегляд довічного позбавлення волі та сучасна практика європейського суду з прав людини // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2018. № 6. Том 1. С. 179–182.
2. Sixth United Nations congress on the prevention of crime and the treatment of offenders. Caracas, Venezuela, 25 August-5 September 1980. Report prepared by the Secretariat. United Nations New Yoik, 1981. 87 с. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/30439/files/a-conf-87-14-e.pdf>.
3. Решение Европейского суда по правам человека от 09.07.2013, судебное дело «Винтер и другие против Соединенного королевства». Права Людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. URL: <http://khp.org/index.php?id=1408522184> (дата обращения: 15.04.2020).
4. Тимофеева Л. Ю. Гуманістична парадигма кримінального права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 — кримінальне право і криминологія; кримінально-виконавче право; НУ «ОЮА». Науковий керівник: В. О. Туляков. Одеса, 2018. 23 с.
5. Решение Европейского суда по правам человека от 12.03.2019, судебное дело «Петухов против Украины № 2». Права Людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. URL: <http://khp.org/index.php?id=1553066514> (дата обращения: 15.04.2020).
6. Як зупинити нову смертну кару або мораторій на довічне позбавлення волі (Заголовок з екрану). URL: [https://dt.ua/internal/yak-zupiniti-novu-smertnu-karu-abo-moratoriy-na-dovichne-pozbavlennya-voli-256272\\_.html](https://dt.ua/internal/yak-zupiniti-novu-smertnu-karu-abo-moratoriy-na-dovichne-pozbavlennya-voli-256272_.html)
7. Ухвала Роменського міськрайонного суду Сумської області від 18 січня 2017 р., справа № 585/5108/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua>
8. Євдокімова О. В. Умовно-дострокове звільнення від відбування довічного позбавлення волі у праві зарубіжних країн // Підприємництво, господарство і право. 2019. № 10. С. 146–151.
9. Schedule 21 Determination of minimum term in relation to mandatory life sentence. Legislation.gov.uk. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/schedule/21/enacted> (date of treatment: 15.04.2020).
10. Ozmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw: Ustawa z dnia 13.06.2019. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej. URL: [http://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/3451\\_u.html](http://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/3451_u.html) (data odwołania: 15.04.2020).
11. Bekendtgørelse af straffeloven: Lovbekendtgørelse af 09.08.2017 № 977. Retsinformation. URL: <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2017/977> (dato for appel: 15.04.2020)
12. Wilk Leszek Karadożywotniegopozbawienia wolności a instytucje warunkowego zwolnienia i prawa łaski // Procuratura i Pravo. 2008. No 10. С. 11–24. URL: [https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:JIVUmgt28J:scholar.google.com/&hl=ru&as\\_sdt=0,5](https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:JIVUmgt28J:scholar.google.com/&hl=ru&as_sdt=0,5)
13. Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937. Der Bundesrat. URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19370083/index.html> (Datum der Beschwerde 15.04.2020)
14. Смит Диркван Зил, Эпплтон Кетрин. Пожизненное лишение свободы // Краткий информационный документ: Концептуальная записка по вопросу о пожизненном заключении. Лондон: Международная тюремная реформа, 2018. 14 с.
15. Nichanian Daniel. Reformers Target Life Imprisonment and Sentences of Life Without Parole. The Appeal. URL: <https://theappeal.org/politicalreport/reformers-target-life-imprisonment-and-sentences-of-life-without-parole/> (date of treatment: 15.04.2020)
16. Kazneni Zakon. Ministarstvo pravosuda Republike Hrvatske. URL: <https://pravosudje.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Kazneni%20zakon-nesluzbeni%20pročišćeni%20tekst.pdf> (datum žalbe: 15.04.2020).
17. Туляков В. О. Призначення більш суворого покарання у сучасних умовах // Гуманізація кримінальної відповідальності: Мат. II Міжнар. науково-практ. Симпозіуму (16–17 листопада 2018 р., м. Івано-Франківськ). Івано-Франківськ: Університет Короля Данила, 2018. С. 257–260.
18. Український суд уперше замінив засудженому довічне на фіксований строк. ZMINA — центр прав людини. URL: [https://zmina.info/news/ukrajinskij\\_sud\\_vpershe\\_zaminiv\\_zasudzenomu\\_dovichne\\_na\\_fiksovanij\\_strok](https://zmina.info/news/ukrajinskij_sud_vpershe_zaminiv_zasudzenomu_dovichne_na_fiksovanij_strok) (дата звернення: 15.04.2020).
19. Ліга закону. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/XG3LZ00A?an=3>

### References

1. Timofjejeva L. Ju. Pereghljad dovichnogho pozbavlennja voli ta suchasna praktyka jevropejskogho sudu z prav ljudyny. Aktualjni problemy vitchyznjaniji jursprudenciji. 2018. # 6. Tom 1. S. 179–182.
2. Sixth United Nations congress on the prevention of crime and the treatment of offenders. Caracas, Venezuela, 25 August-5 September 1980. Report prepared by the Secretariat. United Nations New Yoik, 1981. 87 s. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/30439/files/a-conf-87-14-e.pdf>.

3. Reshenye Evropejskogho suda po pravam cheloveka ot 09.07.2013, sudebnoe delo «Vynter y drughye protyv Soe-dynennogho korolevstva». Prava Ljudyny v Ukraini. Informacijnyj portal Kharkivsjskoji pravozakhysnoji ghrupy. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1408522184> (data obrashheniya: 15.04.2020).
4. Timofjejeva L. Ju. Ghumanistychna paradyghma kryminalnogho pravaUkrajiny: avtoref.dys. ... kand. juryd. nauk: 12.00.08 — kryminaljne pravo i kryminologhija; kryminaljno-vykonavche pravo; NU «OJuA». Naukovyj ker-ivnyk: V. O. Tuljakov. Odesa, 2018. 23 s.
5. Reshenye Evropejskogho suda po pravam cheloveka ot 12.03.2019, sudebnoe delo «Petukhov protyv Ukrainy # 2». Prava Ljudyny v Ukraini. Informacijnyj portal Kharkivsjskoji pravozakhysnoji ghrupy. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1553066514> (data obrashheniya: 15.04.2020).
6. Jak zupynyty novu smertnu karu abo moratorij na dovichne pozbavlennja voli (Zagholovok z ekranu). URL: [https://dt.ua/internal/yak-zupiniti-novu-smertnu-karu-abo-moratorij-na-dovichne-pozbavlennya-voli-256272\\_.html](https://dt.ua/internal/yak-zupiniti-novu-smertnu-karu-abo-moratorij-na-dovichne-pozbavlennya-voli-256272_.html)
7. Ukhvala Romensjskogho misjkrajonnogho sudu Sumsjskoji oblasti vid 18 sichnja 2017 r., sprava No 585/5108/16-k. URL: <http://reyestr.court.gov.ua>
8. Jevdokimova O. V. Umovno-dostrokove zviljnennja vid vidbuvannja dovichnogho pozbavlennja voli u pravi zarubi-znykh krajin. Pidpryjemnyctvo, ghospodarstvo i pravo. 2019. # 10. S. 146–151.
9. Schedule 21 Determination of minimum term in relation to mandatory life sentence. Legislation.gov.uk. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/schedule/21/enacted> (date of treatment: 15.04.2020).
10. O zmianie ustawy — Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw: Ustawa z dnia 13.06.2019. Sejm Rzeczypospo-litej Polskiej. URL: [http://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/3451\\_u.html](http://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/3451_u.html) (data odwołania: 15.04.2020).
11. Bekendtgørelse af straffeloven: Lovbekendtgørelse af 09.08.2017 # 977. Retsinformation. URL: <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2017/977> (dato for appel: 15.04.2020)
12. Wilk Leszek Karadożywotniegopozbawienia wolności a instytucje warunkowego zwolnienia i prawa łaski. Procu-ratura i Pravo. 2008. No 10. S. 11–24. URL: [https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:JiVIUmgt28J:scholar.google.com/&hl=ru&as\\_sdt=0,5](https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:JiVIUmgt28J:scholar.google.com/&hl=ru&as_sdt=0,5)
13. Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937. Der Bundesrat. URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19370083/index.html> (Datum der Beschwerde 15.04.2020)
14. Smyt Dyrkvan Zyl, Epplton Ketryn. Pozhyznennoe lyshenye svobody. Kratkij ynformacyonnyj dokument: Koncep-tualjnaja zapyska po voprosu o pozhyznennom zakljuchenyy. London: Mezhdunarodnaja tjuremnaja reforma, 2018. 14 s.
15. Nichanian Daniel. Reformers Target Life Imprisonment and Sentences of Life Without Parole. The Appeal. URL: <https://theappeal.org/politicalreport/reformers-target-life-imprisonment-and-sentences-of-life-without-parole/> (date of treatment: 15.04.2020)
16. Kazneni Zakon. Ministarstvo pravosuda Republike Hrvatske. URL: <https://pravosudje.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Kazneni%20zakon-neslužbeni%20pročišćeni%20tekst.pdf> (datum žalbe: 15.04.2020).
17. Tuljakov V. O. Pryznachennja biljsh suvorogho pokarannja u suchasnykh umovakh. Ghumanizacija kryminaljnoji vidpovidalnosti: Mat. II Mizhnar. naukovoprakt. Sympoziumu (16–17 lystopada 2018 r., m. Ivano-Frankivsjsk). Ivano-Frankivsjsk: Universytet Korolja Danyla, 2018. S. 257–260.
18. Ukrajinsjskij sud upershe zaminiv zasudzhenomu dovichne na fiksovanyj strok. ZMINA — centr prav ljudy-ny. URL: [https://zmina.info/news/ukrajinskij\\_sud\\_vpershe\\_zaminiv\\_zasudzhenomu\\_dovichne\\_na\\_fiksovanyj\\_strok](https://zmina.info/news/ukrajinskij_sud_vpershe_zaminiv_zasudzhenomu_dovichne_na_fiksovanyj_strok) (data zvernennja: 15.04.2020).
19. Ligha zakonu. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/XG3LZ00A?an=3>



**Будяченко Ольга Миколаївна**

*викладач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Одеський державний університет внутрішніх справ*

**Будяченко Ольга Николаевна**

*преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин  
Одесский государственный университет внутренних дел*

**Budiachenko Olha**

*Teacher of the Department of Civil Law Disciplines*

*Odessa State University of Internal Affairs*

ORCID: 0000-0002-6506-1918

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-4-5874

## ЛІСОВА СФЕРА, ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ

## ЛЕСНАЯ СФЕРА, КАК ОБЪЕКТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

## FOREST SPHERE, AS AN OBJECT OF CRIMINAL LAW PROTECTION

**Анотація.** У статті досліджено кримінально-правові засади охорони лісів в Україні. Виокремлені основні ознаки екологічної злочинності. Особливу увагу приділено розкриттю особливостей лісового комплексу, як складової частини природно-ресурсного комплексу України. Визначено місце лісових ресурсів в системі лісового господарства. Встановлено, що однією з причин цієї проблеми є відсутність точного визначення лісу як предмета кримінально-правової охорони. У чинному кримінальному законодавстві поняття «ліс» не розкривається, що не дозволяє у повній мірі виділити його в самостійний предмет кримінально-правової охорони, водночас законодавець визначає, що являють собою «інші особливо охоронювані ліси», міняючи при цьому початкове загальне визначення ліса в цілому як окремої частини екосистеми та самостійного предмета кримінально-правової охорони. Тому проаналізовані поняття лісового законодавства та надано визначення лісу. Надано авторське визначення понять: злочини проти довкілля (екологічний злочин) як суспільно небезпечне, винне діяння, вчинене із заподіянням істотної шкоди охоронюваним кримінальним законом комплексним суспільним відносинам щодо забезпечення екологічної безпеки населення, раціонального використання природних ресурсів та захисту особливо охоронюваних природних територій та інших особливо важливих природних об'єктів; ліс – об'єкт навколишнього природного середовища, придатний для повноцінного ведення лісового господарства, життя живих істот та задоволення суспільних потреб в лісових ресурсах. При цьому слід виходити з того, що ліс є системним об'єктом, який поєднує структурні елементи, які утворюють цілісність та набувають нової якості. Первинним елементом лісу є сукупність дерев однієї або різних порід, що об'єднуються в групи дерев, які становлять деревостан. Доведено, що визначення основних критеріїв поняття «ліс» дає можливість отримати комплексне уявлення про ліс, його еколого-правове значення та кримінально-правовий захист, а також сформулювати пропозиції щодо удосконалення кримінального законодавства у сфері екологічної безпеки в частині охорони, та раціонального використання і відтворення лісу як важливого елемента навколишнього природного середовища.

**Ключові слова:** екологічна злочинність, ліс, кримінальна відповідальність, злочин.

**Аннотация.** В статье исследованы уголовно-правовые основы охраны лесов в Украине. Выделены основные признаки экологической преступности. Особое внимание уделено раскрытию особенностей лесного комплекса, как составной части природно-ресурсного комплекса Украины. Определено место лесных ресурсов в системе лесного хозяй-

ства. Установлено, що однією з причин цієї проблеми є відсутність точного визначення лісу як предмета уголовно-правової охорони. В діючому уголовному законодавстві поняття «ліс» не розкривається, що не дозволяє в повній мірі виділити його в самостійний предмет уголовно-правової охорони, одночасно законодавець визначає, що представляють собою «інші особливо охоранявані ліси», минувши при цьому початкове загальне визначення лісу в цілому як окремої частини екосистеми і самостійного предмета уголовно-правової охорони. Тому проаналізовані поняття лісового законодавства і дано визначення лісу. Представлено авторське визначення понять: злочини проти навколишнього середовища (екологічне злочин) як суспільно небезпечне, винувате діяння, скоєне з причиненням суттєвого шкоди охораняваному уголовним законом комплексним суспільним відносинам по забезпеченню екологічної безпеки населення, раціонального використання природних ресурсів і захисту особливо охораняваних природних територій і інших особливо важливих природних об'єктів; ліс – об'єкт навколишньої природної середовища, придатний для повноцінного ведення лісового господарства, життя живих істот і задоволення суспільних потреб в лісових ресурсах. При цьому слід виходити з того, що ліс є системним об'єктом, який поєднує структурні елементи, які утворюють цілісність і набувають нове якість. Первинним елементом лісу є сукупність дерев'яних однієї або різних порід, об'єднуються в групи дерев'яних, які складають древостій. Доведено, що визначення основних критеріїв поняття «ліс» дає можливість отримати комплексне уявлення про ліс, його еколого-правове значення і уголовно-правовий захист, а також сформулювати пропозиції по вдосконаленню уголовного законодавства в сфері екологічної безпеки в частині охорони і раціонального використання лісу як важливого елемента навколишньої природної середовища.

**Ключові слова:** екологічне злочин, ліс, уголовна відповідальність, злочин.

**Summary.** The article deals with the criminal law principles of forest protection in Ukraine. The main features of environmental crime are highlighted. Particular attention was paid to the disclosure of the features of the forest complex as an integral part of Ukraine's natural resource complex. The place of forest resources in the forestry system is determined. It is established that one of the reasons for this problem is the lack of accurate identification of the forest as a subject of criminal protection. In the current criminal law the concept of «forest» is not disclosed, which does not allow to fully allocate it to an independent subject of criminal law protection, at the same time the legislator determines that they are «other specially protected forests», thus avoiding the initial general definition of the forest as a whole as a separate part of the ecosystem and an independent subject of criminal protection. Therefore, the concepts of forest legislation are analyzed and forest definitions are provided. It is proved that the definition of the main criteria of the concept of «forest» gives an opportunity to get a comprehensive view of the forest, its ecological and legal value and criminal protection, as well as to formulate proposals for improving the criminal legislation in the field of environmental protection and rational use and reproduction forests as an important element of the environment.

**Key words:** environmental crime, forest, criminal liability, crime.

**Постановка проблеми.** Проблема охорони навколишнього середовища набула особливої актуальності наприкінці ХХ століття й на сьогодні залишається однією з найбільш значущих як у світовому масштабі, так і для України. Раціональне використання природних ресурсів та екологічна безпека населення, поряд з економічними, адміністративними, виховними та іншими заходами, регулюється засобами кримінально-правового характеру. Саме кримінальне законодавство, будучи покликаним забезпечувати збереження сприятливого для існування суспільства природного середовища — гарантує охорону і недоторканість у встановлених державою межах найбільш цінних природних багатств. Ліс, як основа життєдіяльності людини є одним з найважливіших об'єктів природи.

Споживацьке ставлення до природи у поєднанні з можливостями, що надав людству науково-технічний прогрес, мало своїм наслідком екологічну

кризу другої половини ХХ століття, розростання якої робить реальністю глобальну екологічну катастрофу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі питання кримінально-правової охорони лісів були предметом розгляду багатьох вітчизняних та російських вчених-правників, як юристів-екологів, так і фахівців кримінального права, зокрема Э. Н. Жевлаков [11], О. І. Красова [14], Н. Й. Коржанский [15], В. В. Петров [12], О. В. Скворцова [16], Н. А. Соколова [17], В. Я. Тація [1] та інших. Водночас особливості правового регулювання незаконної порубки або незаконного перевезення, зберігання, збуту лісу за статтею 246 Кримінального кодексу України з урахування останніх змін залишаються мало дослідженими у сучасній вітчизняній доктрині.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Вищевикладене вказує на актуальність дослідження, метою якого є характеристика лісової сфери з точки зору кримінально-правового захисту.



**Виклад основного матеріалу.** Зважаючи на наявну екологічну ситуацію особливо актуальними вважаються наукові дослідження, що націлені на пошук рішень, які спроможні зменшити ризик подальшого розвитку екологічної кризи. До таких досліджень, безперечно, відносяться й ті, що ставлять своїм завданням підвищення ефективності правової охорони довкілля, а також удосконалення запобіжної діяльності у цій сфері.

Визначення злочинності та окремих її видів, у тому числі й екологічної, має «конструюватись» за двома критеріями: об'єктивним, що відображає її властивості — у першу чергу соціально небезпечний характер, та суб'єктивним, що полягає у протиправному, формально визначеному у законі характері такої поведінкової діяльності. Саме наявність специфічних ознак об'єктивного характеру якісно відрізняє екологічну злочинність від інших видів злочинності [1, с. 277].

Першою такою ознакою є спрямованість кримінальної активності, проявом якої є заподіяння (або загроза заподіяння) шкоди навколишньому природному середовищу, що знаходить своє вираження у погіршенні життєздатності, якості, цілісності, взаємозв'язків та інших об'єктивних параметрів навколишнього середовища та його окремих екосистем (тваринний та рослинний світ, атмосферне повітря, землі, води, надра і т. ін.) — у межах, в яких вони потрапляють в сферу кримінально-правового регулювання.

Другою специфічною (ідентифікуючою) ознакою екологічної злочинності є її підвищена суспільна небезпечність, що проявляється у створенні реальної загрози біологічним основам існування людства.

Третьою ідентифікуючою ознакою екологічної злочинності є її об'єктивна функціональність. Екологічна злочинність за її сутністю є продовженням «нормального» природокористування та однією з форм діяльності, яка в силу своєї результативності була відібрана суспільством в процесі його розвитку та закріплена як можливий зразок поведінки. Вчинення посягань екологічного характеру є одним із способів задоволення потреб людини. Очевидно, що за допомогою вчинення таких злочинів людина здатна забезпечити себе матеріально (що найбільш яскраво проявляється у злочинах, пов'язаних з протиправним заволодінням природними ресурсами (мисливських, рибних, рослинних, мінеральних), задовольнити вітальні потреби.

Четвертою ідентифікуючою ознакою екологічної злочинності є її соціально-конструктивний характер. Як злочин, так і злочинність — поняття релятивні (відносні), конвенціональні («договірні»: як «до-

мовляться» законодавці), вони суть — соціальні конструкти, які лише частково відображають соціальні реалії [2].

Враховуючи визначення науковців та звертаючись до КК України зазначимо, що *злочини проти довкілля (екологічний злочин) — це суспільно небезпечне, винне діяння, вчинене із заподіянням істотної шкоди охоронюваним кримінальним законом комплексним суспільним відносинам щодо забезпечення екологічної безпеки населення, раціонального використання природних ресурсів та захисту особливо охоронюваних природних територій та інших особливо важливих природних об'єктів.*

На наш погляд, надане поняття не тільки містить в собі ознаки, характерні для злочину в загальнокримінальному сенсі, а й відображає специфіку самих злочинів проти довкілля, що полегшить правоохоронним органам завдання їх кваліфікації і дозволить більш ефективно вести боротьбу зі злочинами у сфері охорони довкілля.

Ліси — це зелені легені нашої планети, що наповнюють атмосферу киснем. Ліси є одним із вирішальних чинників забезпечення життєдіяльності суспільства, а також, важливою ланкою у системі сталого розвитку навколишнього природного середовища. Поняття ліс законодавчо закріплено у ч. 1 ст. 1 Лісового кодексу України, відповідно до якого ліс — тип природних комплексів (екосистема), у якому поєднуються переважно деревна та чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище. Ліси України є її національним багатством і за своїм призначенням та місцезнаходженням виконують переважно водоохоронні, захисні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі, рекреаційні, естетичні, виховні, інші функції та є джерелом для задоволення потреб суспільства в лісових ресурсах. Усі ліси на території України, незалежно від того, на землях яких категорій за основним цільовим призначенням вони зростають, та незалежно від права власності на них, становлять лісовий фонд України і перебувають під охороною держави [3].

Ліси в Україні підлягають державній охороні і регулюванню їхнього використання. Правові засади регулювання лісових відносин в Україні закладені Конституцією України, яка встановлює обов'язок держави забезпечувати екологічну безпеку і гарантувати громадянам право на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище. Так, ч. 1 ст. 13 Основного Закону проголошує, що земля,

її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу.

У ст. 16 Конституції зазначається, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави, а відповідно до ст. 50 кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди, а також гарантоване право вільного доступу до інформації про стан довкілля. Гарантуючи основні «екологічні» права, Конституція України покладає на осіб і відповідний обов'язок: кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, відшкодовувати завдані ним збитки (ст. 66) [4].

Станом на 2020 рік загальна площа лісових ділянок, що належить до лісового фонду України, становить 10,4 млн. га, в тому числі вкриті лісовою рослинністю 9,6 млн. га. Лісистість України становить 15,9%. Але, незважаючи на досить невелику лісистість території, Україна займає 9-те місце у Європі за площею лісів та 6-те місце за запасами деревини. Лісо-рослинні умови в Україні вкрай неоднорідні, тому ліси поширені територією держави нерівномірно. Лісистість варіює від 3,7% в Запорізькій до 51,4% в Закарпатських областях. Ліси зростають у трьох природних зонах (Полісся, Лісостеп, Степ), в Карпатах та гірських районах Криму, які мають різкі відмінності щодо лісо-рослинних умов. Ліси України сформовані понад 30 видами деревних порід, серед яких домінують сосна, дуб, бук, ялина, береза, вільха, ясен, граб, ялиця. Хвойні насадження займають 43% загальної площі, зокрема, сосна — 35%. Твердолистяні насадження становлять 43%, зокрема, дуб і бук — 37% [5, с. 1–4].

У ст. 12 Закону України від 25 червня 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища» зазначається, що громадяни України зобов'язані берегти природу, охороняти, раціонально використовувати її багатства відповідно до вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища та компенсувати шкоду, заподіяну забрудненням чи іншим негативним впливом на навколишнє природне середовище [6]. Згідно зі ст. 70 цього Закону визначення складу екологічних правопорушень і злочинів, порядок притягнення винних до адміністративної та кримінальної відповідальності за їхнє вчинення встановлюють КУпАП та КК України.

З огляду на важливість існування лісу як основного природного багатства людини, законода-

вець захищає у разі посягання на його цілісність та правила користування відповідною ст. 246 КК України «Незаконна порубка, або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу» та визначає заходи кримінально-правового впливу у разі зазіхань на суспільно-охоронювані правовідносини. Однак, незважаючи на те, що у КК України передбачена відповідальність за незаконну порубку, або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу, комплексна охорона лісового природного багатства не забезпечується.

Однією з причин цієї проблеми є відсутність точного визначення лісу як предмета кримінально-правової охорони. У чинному кримінальному законодавстві поняття «ліс» не розкривається, що не дозволяє у повній мірі виділити його в самостійний предмет кримінально-правової охорони, водночас законодавець визначає, що являють собою «інші особливо охоронювані ліси», минаючи при цьому початкове загальне визначення ліса в цілому як окремої частини екосистеми та самостійного предмета кримінально-правової охорони. Від так інші особливо охоронювані ліси — природні ліси, які відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку поділу лісів на категорії та виділення особливо захисних ділянок» відносяться до першої-третьої категорій (2007 р.) [7, с. 561; 8].

З нашої точки зору, визначення основних критеріїв поняття «ліс» дає можливість отримати комплексне уявлення про ліс, його еколого-правове значення та кримінально-правовий захист, а також сформулювати пропозиції щодо удосконалення кримінального законодавства у сфері екологічної безпеки в частині охорони, та раціонального використання і відтворення лісу як важливого елемента навколишнього природного середовища.

Відповідно до Радянського енциклопедичного словника, ліс — один з основних типів рослинності, панівний ярус якого утворений деревами одного або декількох видів, із зімкнутими кронами; з інших життєвих форм для лісу характерні трави, чагарники, мохи, лишайники. Це життєве середовище для багатьох птахів і звірів, джерело деревини, ягід, грибів та технічної сировини. Маючи важливе клімат-регулююче, ґрунтове і водозахисне значення, лісовий покрив землі є одним з факторів стабільності біосфери і вимагає постійної турботи про його збереження та відтворення [9, с. 703].

На даний час, еколого-правове поняття «ліс» визначене у ст. 1 розділу I «Загальні положення» Лісового кодексу (далі — ЛК) України (1994 р.) [3]. Під лісом розуміється «тип природних комплексів (екосистема), у якому поєднуються переважно

деревна та чагарникова рослинність з відповідними ґрунтами, трав'яною рослинністю, тваринним світом, мікроорганізмами та іншими природними компонентами, що взаємопов'язані у своєму розвитку, впливають один на одного і на навколишнє природне середовище» [3]. На нашу думку, даного визначення недостатньо для з'ясування сутності лісу як об'єкта кримінально-правової охорони.

Як зазначає М. Ю. Попков, у лісовому законодавстві під лісом фактично розуміють зовсім різні об'єкти: а) власне ліси, придатні для повноцінного ведення багатоцільового лісового господарства (8,2 млн. га); б) іншу деревно-чагарникову рослинність, представлену чагарниками і лінійними посадками (977 тис. га); в) інші захисні насадження (913 тис. га) на малопродуктивних землях; г) природні ліси, що виникли на сільськогосподарських землях (враховані в земельному кадастрі як пасовища, сінокоси тощо). Кількісної інформації про цю категорію насаджень немає, проте в окремих областях їх площа значна. Дві останні категорії об'єктів, віднесених до лісів фактично не мають власника (постійного користувача), а тому масово знищуються [10].

Професор Є. М. Жевлаков визначає ліс як «сукупність щільно зростаючих дерев і деревно-чагарникової рослинності на певній земельній площі» [11, с. 144]. В. В. Петров приходить до висновку, що «ліс — це складова частина природного середовища, природний об'єкт, що являє собою сукупність деревно-чагарникової рослинності, природний екологічний комплекс, який впливає на інші елементи природного середовища, що має важливе значення для розвитку економіки, культури, та покращення здоров'я людини» [12, с. 233]. А. Б. Іскоян стверджує, що «рослинний світ — це сукупність диких рослин (наземних і водних), які ростуть в стані природної свободи на території держави, а також в межах її континентального шельфу» [13, с. 18]. У цьому визначенні вона відносить лише дику рослинність, тобто екологічно пов'язані з іншою природою. Відповідно, культурні рослини, вирощені людиною для власного споживання, на її думку, не є частиною рослинного світу. Разом з тим, охорона та відтворення об'єктів природи неможлива в даний час без додавання людської праці. А від так дуже мало природних компонентів, до яких би не торкнулися розум і руки людини.

Вирощуючи ліс, людство своєю працею відновлює втрачені лісові ресурси, формуючи тим самим екологічні умови для свого комфортного та безпечного існування. Інакше кажучи, праця, людини, вкладена у відновлення природних, у тому числі і лісових ре-

сурсів, перестає надавати їм товарно-грошову форму. Деревно-чагарникова рослинність з майна (товару), перетворюється в елемент природного середовища.

На думку О. І. Красова, поняття «ліс» може бути визначено як «сукупність усіх рослинних організмів, деревних, чагарникових, трав'янистих та інших рослин (мохів, лишайників тощо)» [14, с. 18].

М. Й. Коржанський, визначає ліс як «сукупність деревної, чагарникової та іншої рослинності, що росте на землях лісового фонду, виділених в установленому порядку, та здійснює вплив на стан навколишнього природного середовища» [15, с. 151].

Проведений нами аналіз дозволяє зробити висновки, що єдиної точки зору щодо поняття «ліс» як в еколого-правовій, так і в кримінально-правовій літературі немає, а визначення поняття у чинному ЛК України потребує уточнення, що обумовлює необхідність його конкретизації.

Так, розкриваючи поняття «ліс», багато авторів вказують лише на окремі його ознаки. Наприклад, такі науковці як В. В. Петров [12], О. І. Красов [14], визначають безпосередній його склад (дерева, чагарники та інші види рослинності), не розкриваючи характер походження, площу лісу, та призначення. О. В. Скворцова не зазначає джерело походження зазначених видів лісової рослинності [16, с. 9], А. Б. Іскоян не відносить до лісу дерева і чагарники штучного походження [13], М. А. Соколов, говорячи про значущість земельної площі, не визначає її розміри [17, с. 11].

Вивчення сутності та змісту такого комплексного поняття як ліс, дає змогу виділити ряд ознак, що характеризують його як самостійний предмет кримінально-правової охорони:

- 1) безпосередній склад лісу: сукупність деревної, чагарникової та інших видів рослинності.
- 2) характер походження названих видів рослинності (як природний, так і штучний).
- 3) єдність та взаємозв'язок всіх елементів природи, що в сукупності утворюють ліс. Так званий лісовий біогеоценоз, який знаходиться в органічному зв'язку з іншими природними об'єктами.
- 4) юридичний порядок формування території лісових масивів.
- 5) розміри земельної площі, що входить до лісового масиву.
- 6) призначення лісу: для формування лісового та не лісового фондів.

**Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.** Об'єднання наведених ознак дозволяє на основі їх сформулювати кримінально-правове поняття «ліс» як *сукупність щільно зростаючих дерев, що знаходяться в єдності*



*та природному стані, чагарників та інших видів рослинності природного і штучного походження, які ростуть на значній земельній площі, визначеній в установленому законом порядку, і призначеній для формування лісового та нелісового фондів.*

Ліс — об'єкт навколишнього природного середовища, придатний для повноцінного ведення лісового господарства, життя живих істот та задоволення суспільних потреб в лісових ресурсах. При цьому слід виходити з того, що ліс є системним об'єктом, який поєднує структурні елементи, які утворюють цілісність та набувають нової якості. Первинним елементом лісу є сукупність дерев однієї або різних порід, що об'єднуються в групи дерев, які становлять деревостан. Деревостан на великих площах інтегрується в лісові насадження. Системоутворюючою ознакою цієї екосистеми є дерева, що мають властивість природного ресурсу, досягли віку зрілості деревостану, займають значні площі земельних лісових ділянок. Без дерев немає лісу. Чагарникова та інша рослинність без поєднання з деревами чи групами

дерев, лісом не вважається. Дерева і земельні ділянки, які вони займають — це єдине ціле. Природним ресурсом ліси та дерева, які в них ростуть, стають після вирубування або видалення в інший спосіб із земельних лісових ділянок. З цього моменту, дерева змінюють правовий статус, перетворюються на деревину (лісоматеріали) і набувають властивості товару. Через різне походження лісів (природне або штучне) дерева не завжди поєднуються з чагарниками.

На нашу думку, подібні критерії дозволяють відмежувати ліс від іншої деревно-чагарникової рослинності, яка також являє собою самостійний предмет як еколого-правових, так і кримінально-правових відносин. Як показує практика, громадяни, як правило, достатньо ознайомлені з адміністративною відповідальністю за лісопорушення, проте недостатньо чи зовсім не знайомі із положеннями КК України щодо незаконних порубок, або незаконного перевезення, зберігання, збуту лісу. Широкому загалу практично невідомі положення КК України стосовно лісопорушень.

#### Література

1. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Стаписи, В. Я. Тація. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 544 с.
2. Гилинский Я. Что делать с преступностью? URL: [http://deviantology.spb.ru/etc/publications/Gilinsky-Chto\\_delat\\_s\\_prestupnostyu.pdf](http://deviantology.spb.ru/etc/publications/Gilinsky-Chto_delat_s_prestupnostyu.pdf).
3. Лісовий кодекс України: Закон від 21 січ. 1994 р. № 3852-XII // Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3852-12>
4. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР // Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
5. Публічний звіт Державного агентства лісових ресурсів України за 2020 р. URL: [https://dklg.kmu.gov.ua/forest/document/177277/pz\\_0303.pdf](https://dklg.kmu.gov.ua/forest/document/177277/pz_0303.pdf)
6. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон від 25 черв. 1991 р. № 1264-XII // Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
8. Про затвердження Порядку поділу лісів на категорії та виділення особливо захисних ділянок: постанова Кабінету Міністрів України від 16 трав. 2007 р. № 733 // Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/733-2007-%D0%BF>
9. Советский энциклопедический словарь / под общ. ред. А. М. Прохорова. Москва, 1983. 1868 с.
10. Попков М. О проблемах реформирования лесного хозяйства // Лісівник. 2018. URL: [http://lesovod.blogspot.com/2018/05/blog-post\\_852.html](http://lesovod.blogspot.com/2018/05/blog-post_852.html)
11. Жевлаков Э. Н. Экологические преступления (уголовно-правовой и криминологический анализ): монография. София, 2005. 362 с.
12. Петров В. В. Правовая охрана окружающей природной среды в странах Восточной Европы: пособие. Москва, 2009. 420 с.
13. Искоян А. Б. Правовое регулирование охраны и использования растительного мира. Ереван, 1987. 128 с.
14. Крассов О. И. Право лесопользования в СССР. Москва: Изд-во «Наука», 1990. 96 с.
15. Коржанский Н. Й. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. Москва: Академия МВД СССР, 1980. 248 с.

16. Скворцова О.В. Кримінально-правова характеристика незаконної порубки лісу за кримінальним законодавством України (на підставі матеріалів практики автономної республіки Крим): автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Одеса, 2007. 20 с.

17. Соколов Н.А. Уголовная ответственность за незаконную рубку лесных насаждений: автореф. дисс...канд. юрид. наук: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». Москва, 2007. 20 с.

#### References

1. Kryminaljne pravo Ukrajiny: Osoblyva chastyna: pidruchnyk / M. I. Bazhanov, Ju. V. Baulin, V. I. Borysov ta in.; za red. M. I. Bazhanova, V. V. Stashysa, V. Ja. Tacija. 2-ghe vyd., pererob. i dopov. Kyjiv: Jurinkom Inter, 2005. 544 s.

2. Ghylinskyj Ja. Chto delatj s prestupnostju? URL: [http://deviantology.spb.ru/etc/publications/Gilinsky-Chto\\_delat\\_s\\_prestupnostju.pdf](http://deviantology.spb.ru/etc/publications/Gilinsky-Chto_delat_s_prestupnostju.pdf).

3. Lisovyj kodeks Ukrajiny: Zakon vid 21 sich. 1994 r. # 3852-XII // Verkhovna Rada Ukrajiny. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3852-12>

4. Konstytucija Ukrajiny: Zakon vid 28 cherv. 1996 r. # 254k/96-VR // Verkhovna Rada Ukrajiny. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

5. Publichnyj zvit Derzhavnogho aghentstva lisovykh resursiv Ukrajiny za 2020 r. URL: [https://dklg.kmu.gov.ua/forest/document/177277/pz\\_0303.pdf](https://dklg.kmu.gov.ua/forest/document/177277/pz_0303.pdf)

6. Pro okhoronu navkolyshnjogho pryrodnogho seredovyshha: Zakon vid 25 cherv. 1991 r. # 1264-XII // Verkhovna Rada Ukrajiny. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>

7. Naukovo-praktychnyj komentar Kryminaljnogho kodeksu Ukrajiny / za zagh. red. O. M. Dzhuzhi, A. V. Savchenka, V. V. Chernjeja. 2-ghe vyd., pererob. i dopov. Kyjiv: Jurinkom Inter, 2018. 1104 s.

8. Pro zatverdzhennja Porjadku podilu lisiv na kategoriji ta vydilennja osoblyvo zakhysnykh diljanok: postanova Kabinetu Ministriv Ukrajiny vid 16 trav. 2007 r. # 733 // Verkhovna Rada Ukrajiny. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/733-2007-%D0%BF>

9. Sovetskyj encyklopedycheskyj slovarj / pod obshh. red. A. M. Prokhorova. Moskva, 1983. 1868 s.

10. Popkov M. O problemakh reformyrovanyja lesnogho khozajstva. Lisivnyk. 2018. URL: [http://lesovod.blogspot.com/2018/05/blog-post\\_852.html](http://lesovod.blogspot.com/2018/05/blog-post_852.html)

11. Zhevlakov E. N. Ekologicheskye prestuplenija (ugolovno-pravovoj y krymynologicheskyj analiz): monografija. Sofija, 2005. 362 s.

12. Petrov V. V. Pravovaja okhrana okruzhajushhej pryrodnoj sredy v stranakh Vostochnoj Evropy: posobyje. Moskva, 2009. 420 s.

13. Yskojan A. B. Pravovoe regulyrovanye okhrany y yspoljzovanyja rastyteljnogho myra. Erevan, 1987. 128 s.

14. Krassov O. Y. Pravo lesopoljzovanyja v SSSR. Moskva: Yzd-vo «Nauka», 1990. 96 s.

15. Korzhanskyj N. J. Ob'ekt y predmet ugholovno-pravovoj okhrany. Moskva: Akademyja MVD SSSR, 1980. 248 s.

16. Skvorcova O. V. Kryminaljno-pravova kharakterystyka nezakonnoji porubky lisu za kryminalnym zakonodavstvom Ukrajiny (na pidstavi materialiv praktyky avtonomnoji respubliky Krym): avtoref. dys...kand. juryd. nauk: 12.00.08 «Kryminaljne pravo ta kryminologhija; kryminaljno-vykonavche pravo». Odessa, 2007. 20 s.

17. Sokolov N. A. Ugholovnaja otvetstvennostj za nezakonnuju rubku lesnykh nasazhdenyj: avtoref. dyss...kand. juryd. nauk: 12.00.08 «Ugholovnoe pravo y krymynologhija; ugholovno-yspolnytelnnoe pravo». Moskva, 2007. 20 s.

**Гута Віталія Ігорівна**

*аспірант*

*Академії Державної пенітенціарної служби України*

**Гута Виталия Игоревна**

*аспирант*

*Академии Государственной пенитенциарной службы Украины*

**Huta Vitalia**

*PhD Student of the*

*Academy of the State Penitentiary Service of Ukraine*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-4-5866

## **СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ**

## **ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПОК**

## **PUBLIC DANGER OF CRIMES IN THE FIELD OF PUBLIC PROCUREMENT**

**Анотація.** У статті обґрунтована актуальність питання суспільної небезпечності злочинів у сфері публічних закупівель. Систематизовано та узагальнено науково-правові дослідження, присвячені проблемам суспільної небезпечності злочинів як фундаментальної ознаки кримінального правопорушення. Розкрито проблемні питання та особливості встановлення суспільної небезпечності злочинів у сфері публічних закупівель.

Проведено дослідження характерних рис суспільних відносин, що є об'єктом посягання злочинів у сфері публічних закупівель. Особлива увага приділена важливості захисту суспільних відносин у сфері здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальних громад, яка полягає у стратегічній ролі ефективного використання бюджетних коштів, запобігання проявам корупції, повноцінної реалізації соціальних програм, економічного зростання держави, розв'язання загальнодержавних міжгалузевих проблем.

Досліджено окремі об'єктивні ознаки складів злочинів у сфері публічних закупівель. Зокрема встановлено, що предметом суспільно-небезпечних діянь у сфері публічних закупівель, через комплексний характер вчинення злочинів, можуть виступати бюджетні кошти, призначені для здійснення публічних закупівель, а також готівкові кошти у вигляді неправомірної вигоди, яку отримує замовник від учасника закупівель за вчинення на користь останнього певних неправомірних дій під час процедур закупівлі.

Окремо, для цілісного розуміння характеру суспільної небезпечності злочинів у сфері публічних закупівель, висвітлено питання їх вчинення в умовах особливої обстановки. Проаналізовано характер суспільно-небезпечних наслідків, заподіяних вказаною категорією злочинів, з точки зору їх поділу на фінансові, кількісні, якісні та політичні втрати.

Крім того, значна увага приділена дослідженню ступеня суспільної небезпечності злочинів у сфері публічних закупівель, який насамперед, безпосередньо, обумовлений обсягом завданої шкоди. Також, в аспекті співвідношення ключових ознак кримінального правопорушення, проведено аналіз проблемних питань кримінальної протиправності та караності зазначених злочинів.

Зроблено висновок про необхідність подальших наукових розробок питання суспільної небезпечності злочинів у сфері публічних закупівель.

**Ключові слова:** суспільна небезпечність, характер суспільної небезпечності, ступінь суспільної небезпечності, злочини у сфері публічних закупівель, ознака кримінального правопорушення.



**Аннотация.** В статье обоснована актуальность вопроса общественной опасности преступлений в сфере публичных закупок. Систематизированы и обобщены научно-правовые исследования, посвященные проблемам общественной опасности преступлений как фундаментального признака уголовного преступления. Раскрыты проблемные вопросы и особенности установления общественной опасности преступлений в сфере публичных закупок.

Проведено исследование характерных особенностей общественных отношений, являющихся объектом посягательства преступлений в сфере публичных закупок. Особое внимание уделено важности защиты общественных отношений в сфере осуществления закупок товаров, работ и услуг для обеспечения нужд государства и территориальных общин, которая заключается в стратегической роли эффективного использования бюджетных средств, предотвращения проявлений коррупции, полноценной реализации социальных программ, экономического роста государства, решение государственных межотраслевых проблем.

Исследованы отдельные объективные признаки составов преступлений в сфере публичных закупок. В частности установлено, что предметом общественно-опасных деяний в сфере публичных закупок, из-за комплексного характера совершения преступлений, могут выступать бюджетные средства, предназначенные для осуществления публичных закупок, а также наличные средства в виде неправомерной выгоды, которую получает заказчик от участника закупок за совершение в пользу последнего определенных неправомерных действий во время процедур закупки.

Отдельно, для целостного понимания характера общественной опасности преступлений в сфере публичных закупок, освещены вопросы их совершения в условиях особой обстановки. Проанализирован характер общественно опасных последствий причиненных указанной категорией преступлений с точки зрения их разделения на финансовые, количественные, качественные и политические потери.

Кроме того, значительное внимание уделено исследованию степени общественной опасности преступлений в сфере публичных закупок, которая прежде всего непосредственно обусловлена объемом причиненного вреда. Также, в аспекте соотношения ключевых признаков уголовного преступления, проведен анализ проблемных вопросов уголовной противоправности и наказуемости указанных преступлений.

Сделан вывод о необходимости дальнейших научных разработок вопроса общественной опасности преступлений в сфере публичных закупок.

**Ключевые слова:** общественная опасность, характер общественной опасности, степень общественной опасности, преступления в сфере публичных закупок, признак уголовного преступления.

**Summary.** The article substantiates the relevance of the issue of public danger of crimes in the field of public procurement. Scientific and legal research on the problems of public danger of crime as a fundamental sign of a criminal offense were systematized and summarized. The problems and peculiarities of establishing the public danger of crimes in the sphere of public procurement are revealed.

The characteristics of public relations that are the object of the crime of public procurement have been investigated. Special attention is paid to the importance of protection of public relations in the sphere of procurement of goods, works and services for the needs of the state and territorial communities, which is in the strategic role of efficient use of budget funds, prevention of manifestations of corruption, full implementation of social programs, economic growth of the state, solution nationwide cross-industry issues.

The individual objective features of public procurement crimes have been investigated. In particular, it is established that the subject of socially dangerous actions in the field of public procurement, because of the complex nature of the commission of crimes, may be budgetary funds intended for public procurement, as well as cash in the form of undue benefits that the customer receives from the tenderer for committing in favor of the latter of certain misconduct during the procurement procedures.

The individual objective features of public procurement crimes have been investigated. In particular, it is established that the subject of socially dangerous actions in the field of public procurement, because of the complex nature of the commission of crimes, may be budgetary funds intended for public procurement, as well as cash in the form of undue benefits that the tenderer receives from the customer for committing in favor of the latter of certain misconduct during the procurement procedures.

Separately, for a comprehensive understanding of the nature of the public danger of crimes in the field of public procurement, the issue of their commission in the context of a special situation is highlighted. The nature of socially dangerous consequences caused by the specified category of crimes is analyzed in terms of their division into financial, quantitative, qualitative and political losses.

In addition, considerable attention is paid to the study of the degree of public danger of crimes in the field of public procurement, which is primarily directly attributable to the extent of the harm caused. Also, in the aspect of correlation of key features of criminal offense, the analysis of problematic issues of criminal illegality and punishment of these crimes was carried out.

The study demonstrated a need for the further scientific development of the issue of public danger of crimes in the field of public procurement.

**Key words:** public danger, nature of public danger, degree of public danger, crimes in the field of public procurement, sign of a criminal offense.

**П**остановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Сфера здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для реалізації функцій держави є потужним та досить динамічним сегментом національної економіки. Водночас, перспективи маніпулятивних можливостей з бюджетними коштами роблять її досить привабливою для зловживань та протиправних посягань. Попри законодавчі реформування, зусилля правоохоронних та контролюючих органів мінімізувати ризики порушення вимог законодавства про публічні закупівлі, злочини, що вчиняються у цій сфері, завдають чимало фінансових збитків, політичної шкоди, негативно позначаються на якісних та кількісних характеристиках предметів закупівлі.

Така тенденція, беззаперечно, виступає іманентним фактором зовнішнього прояву суспільної небезпечності даної категорії злочинів. При цьому в питаннях встановлення їх соціальної сутності, саме шкода, виражена конкретними суспільно-небезпечними наслідками, є базовим індикатором. Крім того, шкідливість протиправних діянь у сфері публічних закупівель виступає ключовим критерієм до подальшої їх ідентифікації у категорії злочинних і караних.

Разом із тим, питання суспільної небезпечності злочинів, що вчиняються у сфері публічних закупівель, викликає певні дискусії та протиріччя, що породжує науковий інтерес до більш ґрунтовних досліджень даної теми.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми.** Фундаментальною базою наукової розробки цього питання стали праці А. Ф. Волобуєва [1], Ю. А. Демідова [2], Ю. П. Дзюби [3], К. І. Казака [4], О. О. Критенко [5], Н. Ф. Кузнецової [6], А. М. Меденцева [7], С. М. Науменка [8], Б. С. Нікіфорова [9], М. І. Панова та С. О. Харитонова [10], О. П. Тараненко [11], Г. А. Харченко [12] та інших. Результати досліджень, висвітлені в працях зазначених авторів, є опорними стосовно дослідження суспільної небезпечності як категорії вітчизняного кримінального права та проблемних питань злочинів у сфері публічних закупівель. До розв'язання проблеми суспільної небезпечності злочинів у сфері публічних закупівель науковці торкаються лише поверхнево. Відповідно, означене питання залишається актуальним як окремий предмет аналізу у теорії кримінального права.

**Формулювання цілей статті.** Метою статті є комплексне дослідження суспільної небезпечності злочинів у сфері публічних закупівель, системний аналіз і розкриття особливостей характеру та ступеню суспільної небезпечності даної категорії злочинів.

**Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** Дослідження питання суспільної небезпечності злочинів у сфері публічних закупівель, передусім, потребує чіткого розуміння змісту та сутності поняття суспільної небезпечності кримінально-протиправного діяння, характеру її співвідношення з іншими ознаками кримінального правопорушення, значення та інтенсивності впливу на процеси нормотворення, правозастосування та суспільно-правову свідомість.

З огляду на зазначене, М. І. Панов та С. О. Харитонов визначають суспільну небезпечність як фундаментальну й надзвичайно важливу соціальну (матеріальну) ознаку кримінального правопорушення, яка полягає в тому, що це діяння заподіює чи створює загрозу заподіяння істотної шкоди правам та свободам людини і громадянина, власності, громадському порядку та громадській безпеці, довірлію, конституційному устрою України, миру та безпеки людства, іншим охоронюваним законом про кримінальну відповідальність суспільним відносинам [10]. Тобто вирішальне значення для визначення суспільної небезпечності злочинів відіграє їх направленість на заподіяння чи загрозу заподіяння істотної шкоди основним цінностям суспільства, охорона яких прямо передбачена законом.

У такому аспекті, система цінностей, як зазначає Ю. П. Дзюба, становить предметне втілення системи діяльності й суспільних відносин, що виражають сутність життєдіяльності даної спільноти, її конкретно-історичного способу життя. Отже, серед безлічі предметів, що оточують людину, цінності вирізняються своєрідним онтологічним статусом [3, с. 130].

Відтак, аксіологічному підходу відводиться провідна роль встановлення суспільної небезпечності кримінально-протиправних діянь, під кутом значущості суспільних відносин на які здійснюється посягання та визначення безпосереднього об'єкта кримінально-правової охорони.

Вищезазначена позиція розділялась Ю. А. Демідовим [2, с. 71], Б. С. Нікіфоровим [9, с. 138] та іншими вченими. Зокрема Н. Ф. Кузнецова наголошувала на тому, що головними та визначальними для суспільної небезпечності виступають об'єктивні ознаки діяння, а серед них — об'єкт та суспільно-небезпечні наслідки злочину [6, с. 64].

Безумовно, встановлюючи об'єкт злочину, варто говорити про конкретні, охоронювані кримінальним законом, суспільні відносини, яким завдається шкода. Однак, аналізуючи протиправні діяння, що вчиняються у сфері публічних закупівель, складність

становить відсутність в Особливій частині Кримінального кодексу України (далі — КК України) спеціальної норми, яка передбачала б відповідальність за злочини даної категорії.

Правоохоронні органи підводять порушення в цій сфері під службові злочини, диспозиції яких є досить розпливчастими й потребують доведення кожної складової злочину в аспекті сфери публічних закупівель [4]. Не є рідкістю випадки, коли протиправні діяння, вчинені у сфері публічних закупівель, кваліфікуються за статтями й інших розділів Особливої частини КК України. Такий стан справ провокує труднощі у встановленні не лише об'єкта, а й інших елементів складу злочину, вимагає створення заплутаних алгоритмів для формулювання обвинувачення та притягнення винних до відповідальності.

Водночас, виділяючи злочини у сфері публічних закупівель в окрему групу, теоретично об'єктом таких злочинів можна визначити коло суспільних відносин у сфері здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальних громад. Важливість захисту цих суспільних відносин проявляється у особливій стратегічній ролі, відведеній державою публічним закупівлям, орієнтованим, насамперед, на ефективне та прозоре використання бюджетних коштів, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції, розвиток добросовісної конкуренції.

Крім того, соціальна цінність зазначених відносин полягає у замовленні державними органами товарів (робіт, послуг), необхідних для повноцінної реалізації програм розвитку та економічного зростання держави [8, с. 245], а також забезпеченні матеріального наповнення заходів, спрямованих на розв'язання загальнодержавних міжгалузевих проблем і соціальних питань. [12, с. 317]. З цього погляду варті уваги і переконання О. О. Критенко, яка підкреслює вагоме значення здійснення закупівель з позиції забезпечення діяльності держави з найбільшою ефективністю й найменшими витратами, впливу на розвиток галузей національної економіки й зміцнення соціальної політики [5, с. 25].

Вищезазначене прямо вказує на визначальну, як для держави так і для суспільства, природу суспільних відносин на які здійснюється кримінально протиправне посягання. Характер таких відносин, безпосередньо, обумовлює характер суспільної небезпечності протиправних діянь у сфері публічних закупівель.

Поряд з основним та додатковими (в разі їх наявності) безпосередніми об'єктами для цілісного розуміння характеру суспільної небезпечності кримінального правопорушення слід враховувати інші

об'єктивні ознаки: предмет, характер суспільно небезпечних наслідків, час, місце, обстановку тощо [13, с. 133].

Важливим з цього погляду, є питання визначення предмета злочину на який завдається соціально небезпечна шкода злочинами у сфері публічних закупівель. Загалом, досліджуючи практику вчинення таких діянь, можна встановити, що головною ціллю посягання стають бюджетні кошти, виділені на здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення функціонування державних та муніципальних структур.

Однак, проблема полягає у тому, що державними чиновниками (організаторами торгів, розпорядниками бюджетних коштів) і підприємцями (учасниками торгів) у змові вчиняється як правило, комплекс різноманітних дій, спрямованих на порушення встановлених процедур здійснення державних закупівель. Кінцевою метою чисельних і різноманітних порушень законодавчо встановлених процедур є збагачення за рахунок державних коштів. Але названі порушення, знаходячись у взаємному зв'язку, можуть мати різну кримінально-правову кваліфікацію, тобто названими суб'єктами вчиняється, як правило, комплекс злочинів. В криміналістичній літературі такий комплекс злочинів розглядається як певна технологія злочинного збагачення, в якій можуть бути виділені основні (предикатні) злочини і вторинні (підпорядковані) злочини [1, с. 35–39].

А. М. Меденцев, стосовно сфери публічних закупівель, виділяє дві основні групи злочинів із низкою притаманних їм підпорядкованих злочинів. Першу групу складають основні злочини, спрямовані на заволодіння чужим майном, чи отримання іншої незаконної вигоди (заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем — ч. 2 ст. 191 КК України) із паралельним вчиненням допоміжних злочинів (фіктивне підприємництво — ст. 205 КК України, легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом — ст. 209 КК України) [7, с. 240]. Відповідно, у випадку здійснення процедур закупівлі за завищеними цінами із подальшим розподіленням завищеної частини між учасниками такої змови, предметом протиправного посягання виступають бюджетні кошти у безготівковій формі, ввірені розпорядникам відповідно до бюджетного призначення.

Друга група включає основний злочин (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою — ст. 368 КК України), який може бути пов'язано із вчиненням інших злочинів у сфері службової та професійної діяльності [7, с. 240].



Тобто, у разі здійснення службовою особою будь-яких дій, спрямованих на порушення принципів справедливої конкуренції між учасниками, надання необґрунтованих переваг чи свідомого прийняття неналежно виконаних учасниками зобов'язань, предметом основного злочину вважаються готівкові кошти надані такій службовій особі керівниками підприємств чи їх посередниками за відповідну злочинну прихильність.

Стосовно інших об'єктивних ознак, суспільна небезпечність злочинів у сфері публічних закупівель має здатність набувати якісно іншого характеру за умови вчинення таких посягань, наприклад, під час здійснення закупівель для забезпечення потреб оборони в особливий період, у період проведення антитерористичної операції чи в період введення надзвичайного стану, під час проведення процедур закупівлі медичного та іншого обладнання для боротьби з епідемією, пандемією, іншими масовими загрозами. Зазначені фактори також суттєво впливають на характер і вид покарання, яке встановлюється в санкції кримінально-правової норми.

Із суб'єктивної сторони потенційно можливі складі злочинів, які може бути інкриміновано учасникам закупівель, характеризуються переважно прямим наміром і корисливим мотивом. Інакше кажучи, у момент учинення злочину учасник закупівель повинен чітко усвідомлювати суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачати його суспільно небезпечні наслідки й бажати незаконного збагачення (як свого, так і третіх осіб) за рахунок учинення протиправних дій [10].

Крім того, вирішальну роль для оцінки суспільної небезпечності злочинів у сфері публічних закупівель відіграють заподіяні злочином суспільно-небезпечні наслідки. О. П. Тараненко такі наслідки умовно розділяє на чотири групи: фінансові, кількісні, якісні та політичні. Фінансові втрати полягають в укладенні угод на не вигідних для держави і суспільства фінансових умовах. Насамперед це завищення цін на продукцію, що закуповується порівняно з поточним ринковим рівнем. Кількісні втрати складають завищення або зниження обсягу постачання матеріалів або надання послуг порівняно з необхідною кількістю, придбання товарів і послуг в особистих цілях відповідальних посадових осіб, а не для задоволення державних потреб тощо. Якісні втрати — це укладення договорів із порушенням необхідних технічних умов, таких як постачання товарів, виконання робіт або надання послуг невідповідної якості, погіршення умов гарантійного та післягарантійного обслуговування, недостатні вимоги з контролю якості виконуваних робіт або

надаваних послуг тощо. Політичні втрати вбачаються в погіршенні інвестиційного клімату в країні, у втраті довіри з боку громадян до державних структур і держави в цілому, у послабленні економічної і фінансової систем країни, порушенні принципів вільної конкуренції [11, с. 14].

Фундаментальним у цьому значенні вважається судження відомого італійського юриста та реформатора Чезаре Бекарія, який стосовно сутності злочинів зазначав, що єдиним та істинним їх мірилом є шкода, яку вони заподіюють нації [14, с. 97]. Відповідно, саме вид та розмір шкоди, яка заподіюється діянням охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам чи ставить їх під загрозу заподіяння такої шкоди, розкриває ступінь та інтенсивність суспільної небезпечності таких протиправних посягань, відображує її у кількісному виразі, що має важливе значення для визначення тяжкості кримінального правопорушення, відмежування від інших правопорушень. Зокрема, для відкриття кримінального провадження по деяких статтях, необхідною умовою, станом на 2020 рік, є заподіяння злочинами у сфері публічних закупівель істотної шкоди державі у розмірі щонайменше 105 тис. 100 грн.

Аналізуючи інформаційні джерела, відомо, що лише матеріальні збитки державі від заподіяних злочинів складають мільярдні суми. Проте, через недоліки та прогалини законодавчого регулювання, механізм виявлення та встановлення таких збитків викликає певні складнощі, які у свою чергу, негативною статистикою відображуються під час доведення вини учасників закупівель та притягнення їх до відповідальності.

Окрім викладеного, слід зауважити, що суспільна небезпечність діяння є визначальною та базовою ознакою по відношенню до ознаки кримінальної протиправності, що встановлює обов'язкове визначення суспільно-небезпечного діяння в законі про кримінальну відповідальність та ознаки кримінальної караності, яка передбачає застосування покарання за встановлене в законі суспільно-небезпечне діяння. Наразі у КК України немає чіткого визначення диспозицій статей із конкретно сформульованими порушеннями, які перебувають у межах процедур публічних закупівель. На практиці це створює додатковий простір для зловживань під час різних етапів кримінального провадження.

Цього можна було б уникнути у разі введення за аналогією Кодексу України про адміністративні правопорушення спеціальних статей до КК України щодо відповідальності за порушення у сфері публічних закупівель. Сторони кримінального провадження в такому разі виходили б із конкретного

формулювання порушення. Тобто якщо всіх вимог дотримано, то збитків немає, а отже немає й відповідальності. Якщо є порушення, а тим паче збитки, тоді відповідальності не уникнути. Критерієм розмежування адміністративної і кримінальної відповідальності може бути, наприклад, сума заподіяної шкоди, а відповідно, і ступінь суспільної небезпеки діяння [4].

Питання караності злочинів у сфері публічних закупівель під тиском вищезазначених проблемних моментів також має певні особливості. Широкий спектр статей Особливої частини КК України за якими можна притягнути до відповідальності за порушення вимог законодавства про публічні закупівлі передбачає і доволі різноманітне коло правомірних загроз застосування за вчинене покарань, встановлених у кримінально-правових санкціях таких статей.

Водночас, попри відсутність у правоохоронних органів єдиного механізму кваліфікації правопорушень у сфері публічних закупівель, що у кожному конкретному випадку певним чином негативно впливає на доведення вини та призначення покарання, злочини у сфері публічних закупівель не втрачають своїх властивостей як суспільно небезпечних діянь.

**Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.** Підсумовуючи викладене, варто констатувати, що суспільна небезпечність, без перебільшення, є ключовою ознакою, яка дає можливість визначити діяння спрямовані на порушення законодавства у сфері публічних закупівель як злочинні.

Попри деякі недосконалості правового регулювання виявлення цієї групи злочинів та притягнення

винних до відповідальності, шкода, завдана вагомим для держави і суспільства відносинам у сфері публічних закупівель, є очевидним і беззаперечним фактором матеріалізації суспільної небезпечності вказаних протиправних посягань.

Аналіз особливостей об'єкта та окремих об'єктивних ознак складів злочинів у зазначеній сфері розкриває зміст і характер суспільної небезпечності даних злочинів. Для оцінки ступеня суспільної небезпечності злочинів у сфері публічних закупівель вирішальне значення відводиться кількісному вираженню небезпеки вчинених діянь, насамперед обсягу заподіяних матеріальних збитків.

Досить важливу роль встановлення суспільної небезпечності даної категорії злочинів відіграє під час кваліфікації відповідних посягань, призначення покарання, застосування інших кримінально-правових заходів.

Крім того, відображаючи оцінку суспільством вчинюваних діянь, суспільна небезпечність злочинів у сфері публічних закупівель потребує свого юридичного визначення у чинному кримінальному законодавстві, із перспективами побудови законодавчих конструкцій складів злочинів та визначення виду і розміру покарання за їх вчинення.

В цілому, з метою реалізації основоположних принципів соціальної справедливості, демократизму та законності, проблема суспільної небезпечності злочинів у сфері публічних закупівель вимагає комплексних нормотворчих дій та удосконалень правозастосування, а також подальшого посиленого дослідження науковцями у галузі кримінального права.

### Література

1. Волобуєв А. Ф. Економічні злочини: поняття та проблеми розробки методик розслідування // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. Одеса: Юридична література, 2003. С. 35–39.
2. Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. Москва: Юрид. лит., 1975. 184 с.
3. Дзюба Ю. П. Суспільна небезпечність злочинів та соціальна обумовленість кримінально-правової заборони // Форум права. 2014. № 4. С. 130–134.
4. Казак К. І. Відповідальність у сфері публічних закупівель // Юрист і Закон. 2019. № 31. URL: [https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA013007](https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA013007) (дата звернення: 23.04.2020).
5. Критенко О. О. Теоретичні підходи до визначення поняття «державні закупівлі» // Вісник Академії митної служби України. Сер.: Державне управління. 2014. № 1. С. 19–26.
6. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1969. 232 с.
7. Меденцев А. М. Характеристика предмета та умов вчинення злочинів у сфері державних закупівель // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2014. № 8. С. 239–241. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu\\_jur\\_2014\\_8\\_65](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_8_65) (дата звернення: 23.04.2020).
8. Науменко С. М. Система тендерних закупівель: теоретико-методологічні підходи до дефініції і класифікації // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. 2014. № 1(2). С. 242–247.
9. Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. Москва, 1960. 228 с.

10. Панов М. І., Харитонов С. О. Суспільна небезпечність діяння — фундаментальна ознака поняття «кримінальне правопорушення». URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/suspilnanebezpechnist-diyannya-fundamentalna-oznaka-ponyattya-kryminalnepravoporushennya> (дата звернення: 24.04.2020).

11. Тараненко О. П. Сучасні заходи запобігання корупції у сфері державних закупівель // Державне управління: теорія та практика. 2014. № 2. С. 13–19. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej20/PDF/4.pdf> (дата звернення: 23.04.2020).

12. Харченко Г. А. Стан розвитку системи державних закупівель в Україні. 2012. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/Nvamu\\_upravl\\_2012\\_2\\_42.pdf](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nvamu_upravl_2012_2_42.pdf) (дата звернення: 23.04.2020).

13. Оробець К. М. Характер суспільної небезпечності кримінального правопорушення як прояв його антиципітності // Вчені записки ТНУ ім. В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. Том 30 (69) № 6. 2019. С. 131–135. URL: [http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2019/6\\_2019/27.pdf](http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2019/6_2019/27.pdf) (дата звернення: 25.04.2020).

14. Беккариа Чезаре. О преступлениях и наказаниях: пер. с итал. Киев: Ин Юре, 2014. 240 с.

### References

1. Volobujev A. F. Ekonomichni zlochyny: ponjattja ta problemy rozrobky metodyk rozsliduvannja // Aktualjni problemy derzhavy i prava. Zbirnyk naukovykh pracj. Odesa: Jurydychna literatura, 2003. S. 35–39.

2. Demidov Yu. A. Sotsialnaya tsennost i otsenka v ugodnom prave. Moskva: Yurid. lit., 1975 g. 184 s.

3. Dzjuba Ju. P. Suspilna nebezpechnistj zlochniv ta socialna obumovlenistj kryminalno-pravovoi zaborony // Forum prava. 2014. # 4. S. 130–134.

4. Kazak K. I. Vidpovidalnistj u sferi publichnykh zakupivelj. Juryst i Zakon. 2019. # 31. URL: [https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA013007](https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA013007) (data zvernennja: 23.04.2020).

5. Krytenko O. O. Teoretychni pidkhody do vyznachennja ponjattja «derzhavni zakupivli» // Visnyk Akademiji myt-noji sluzhby Ukrainy. Ser.: Derzhavne upravlinnja. 2014. # 1. S. 19–26.

6. Kuznetsova N. F. Prestuplenie i prestupnost. Moskva: Izd-vo Mosk. un-ta, 1969. 232 s.

7. Medencev A. M. Kharakterystyka predmeta ta umov vchynennja zlochniv u sferi derzhavnykh zakupivelj // Naukovyj visnyk Mizhnarodnogho ghumanitarnogho universytetu. Serija: Jurysprudencija. 2014. # 8. S. 239–241. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu\\_jur\\_2014\\_8\\_65](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_8_65) (data zvernennja: 23.04.2020).

8. Naumenko S. M. Systema tendernykh zakupivelj: teoretyko-metodologichni pidkhody do definiciji i klasyfikaciji // Teoretychni i praktychni aspekty ekonomiky ta intelektualnoji vlasnosti. 2014. # 1(2). S. 242–247.

9. Nikiforov B. S. Obekt prestupleniya po sovetskomu ugodnomu pravu. Moskva, 1960. 228 s.

10. Panov M. I., Kharytonov S. O. Suspilna nebezpechnistj dijanja — fundamentalna oznaka ponjattja «kryminalne pravoporushennja». URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/suspilna-nebezpechnist-diyannya-fundamentalna-oznaka-ponyattya-kryminalne-pravoporushennya> (data zvernennja: 24.04.2020).

11. Taranenko O. P. Suchasni zakhody zapobighannja korupciji u sferi derzhavnykh zakupivelj. Derzhavne upravlinnja: teoriya ta praktyka. 2014. # 2. S. 13–19. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej20/PDF/4.pdf> (data zvernennja: 23.04.2020).

12. Kharchenko Gh. A. Stan rozvytku systemy derzhavnykh zakupivelj v Ukraini. 2012. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/Nvamu\\_upravl\\_2012\\_2\\_42.pdf](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nvamu_upravl_2012_2_42.pdf) (data zvernennja: 23.04.2020).

13. Orobecj K. M. Kharakter suspilnoji nebezpechnosti kryminalnogho pravoporushennja jak projav jogho antycynnosti // Vcheni zapysky TNU im. V. I. Vernadsjkogho. Serija: Jurydychni nauky. Tom 30 (69) # 6. 2019. S. 131–135. URL: [http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2019/6\\_2019/27.pdf](http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2019/6_2019/27.pdf) (data zvernennja: 25.04.2020).

14. Bekkaria Chezare O prestupleniyakh i nakazaniyakh: per. s ital. Kiev: In Yure, 2014. 240 s.



**Крайник Григорій Сергійович**

*кандидат юридичних наук, науковий співробітник*

*НДІ ВПЗ імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України*

**Крайник Григорий Сергеевич**

*кандидат юридических наук, научный сотрудник*

*НИИ ИПП имени академика В.В. Сташиса НАПрН Украины*

**Kraynik Hryhoriy**

*PhD in Law, Scientific Researcher*

*Academician Stashis Scientific Research Institute*

*for the Study of Crime Problems*

**Клімчук Богдан Володимирович**

*студент*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Климчук Богдан Владимирович**

*студент*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Klimchuk Bogdan**

*Student of the*

*Yaroslav Mudryi National Law University;*

**Литвиненко Артур Олександрович**

*студент*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Литвиненко Артур Александрович**

*студент*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Litvinenko Arthur**

*Student of the*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-4-5846

**АНАЛІЗ ГЕНЕЗИ ТА НОВИХ ПОЛОЖЕНЬ  
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО ЗЛОЧИНИ  
ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ  
НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ**

**АНАЛИЗ ГЕНЕЗИСА НОВЫХ ПОЛОЖЕНИЙ  
УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ  
ПРОТИВ ПОЛОВОЙ СВОБОДЫ И ПОЛОВОЙ  
НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЛИЧНОСТИ**

**ANALYSIS OF THE GENESIS OF THE NEW PROVISIONS  
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE OF CRIMES  
AGAINST SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INTEGRITY**

**Анотація.** У статті обґрунтовано актуальність запропонованої теми. Досліджено розвиток відповідних положень від Кримінального кодексу УРСР 1960 року до нових змін у розділ IV Особливої частини Кримінального кодексу України від 2001 р., прийнятих у 2017 році. Підкреслено, що при реформуванні кримінального законодавства треба звертати увагу не тільки на міжнародно-правовий досвід та досвід національного законодавства інших країн, а й на практику Європейського суду з прав людини. Положення, представлені в статті, підкріплено положеннями міжнародних Конвенцій та нормами національного законодавства.

Узагальнено дослідження багатьох науковців, які в різний час надавали правову оцінку змінам у регулюванні кримінальним законодавством злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості. Окремо проаналізовано кожну статтю четвертого розділу Особливої частини Кримінального кодексу та встановлено окремі негативні сторони ознак кожного із складів злочину. Надано визначення майже всіх понять, які наведені у відповідному розділі Кримінального кодексу України та проаналізована доречність їх застосування.

У стаття не тільки міститься теоретичний матеріал з визначеної теми, а й запропоновано шляхи подальшого реформування розділу IV Особливої частини Кримінального кодексу України. Аргументи, що наведені в статті, можуть використовуватися для обґрунтування майбутніх змін у законодавстві та як джерело тлумачення статей Кримінального кодексу України.

Запропоновано інноваційні шляхи подальшої адаптації національного кримінального законодавства щодо міжнародних конвенцій в розрізі злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи.

**Ключові слова:** зґвалтування, сексуальне насильство, криміноутворювальна ознака, імплементація, статеві злочини, кримінологічна експертиза.

**Аннотация.** В статье обоснована актуальность предложенной темы: Преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности. Проанализировано развитие этих положений от Уголовного кодекса УССР 1960 года до новых изменений в Уголовный кодекс Украины от 2001 г., принятые в 2017 году. Следует подчеркнуть, что при реформировании уголовного законодательства, внимание акцентируется не только на международно-правовой опыт и опыт национального законодательства других стран, но и на практику Европейского суда по правам человека.

Обобщены исследования многих учёных, которые в разное время давали правовую оценку изменениям в регулировании уголовным законодательством, относительно преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности. Кроме того, отдельно исследована каждая статья четвёртого раздела Особенной части Уголовного кодекса и отмечены как положительные, так и отрицательные стороны признаков каждого из состава преступлений. Даны определения почти всех понятий, которые содержатся в соответствующем разделе Уголовного кодекса Украины и проанализирована уместность им применения.

Предложены инновационные пути дальнейшей адаптации национального уголовного законодательства под международные конвенции и определены приоритетные цели преодоления остатков советской парадигмы антисоциального Уголовного права в разрезе преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности.

**Ключевые слова:** изнасилование, сексуальное насилие, уголовнообразующий признак, имплементация, половые преступления, криминалистическая экспертиза.

**Summary.** This article substantiates the relevance of the proposed topic. It was analyzed the development of these items in the Criminal Code of the Ukrainian SSR from 1960 till new editions to Criminal Code of Ukraine from 2001 which was adopted in 2017.

It should be noted that in reforming criminal legislation is necessary to pay attention not only to the International experience and the experience of laws in other countries but also the practice of the European Court of Human Rights.

Each article of the special part 4 of the Criminal Code has been analyzed separately and the positive and negative aspects of the crime characteristics are indicated

Innovative ways of further adaptation of national criminal legislation to international conventions and definitely priority goals overcome the remnants of the Soviet paradigm of antisocial Criminal Law in the context of crimes against sexual freedom and sexual integrity of people are proposed.

**Key words:** rape, sexual abuse, criminal sign, implementation, sex crimes, criminological expertise.

**Постановка проблеми.** 6 грудня 2017 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи

про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» (далі — ЗУ «Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству»). Тим самим Україна імплементувала положення Стамбульської

(Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, підписана Україною 7 листопада 2011 року та досі не ратифікована) та Лансаротської (Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, підписана Україною 14 листопада 2007 року та ратифікована в червні 2012 року) конвенцій у національне законодавство. Відповідно до нього посилилась відповідальність у деяких злочинах проти особи, зокрема зґвалтування та сексуального насильства. Було введено відповідальність за примушування вступу до шлюбу та домашнє насильство. Останні роки сфера регулювання злочинів проти статевої недоторканості та статевої недоторканості особи зазнала значних змін, що потребує наукового розгляду, зокрема, щодо найбільш доцільного закріплення у чинному законодавстві вказаних злочинів.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Ще до того, як зміни до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів набули чинності, багато вчених вже дали власне бачення цього питання. Дослідженням проблематики займаються такі провідні юристи як: Борисов В. І. [11], Дудоров О. О. [2], Кісілюк Е. М. [12, с. 125–160], Ковальова О. В. [10], Лукаш А. С. [13], Пивоваров В. В. [1], Харитонova О. В. [3] та багато інших.

Питанням кваліфікації злочинів проти статевої свободи присвячено роботи Борисова В. І., Дорош Л. В., Кісілюка Е. М. та ін. [11; 12, с. 125–160].

Ретельне криминологічне дослідження зґвалтування було здійснене А. С. Лукаш [13].

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Метою статті є висвітлення нових положень Кримінального кодексу України, порівняння їх з приписами, що їм передували в Кримінальному кодексі УРСР 1960 року та висвітлення авторських пропозицій з удосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості людини.

**Виклад основного матеріалу.** Пивоваров В. В. та Ілліна А. В. роблять акцент на тому, що навіть загальний огляд змін до законодавства про протидію і запобігання домашньому насильству вказує на явно дискримінаційний характер останнього, оскільки часто йдеться про непропорційне обмеження прав осіб, гарантованих Конституцією України. Виникають сумніви і щодо доцільності та своєчасності введення кримінальної відповідальності за прояви домашнього насильства. Криминологічні дослідження явища домашнього насильства у нашій країні справді показують сумну картину [1, с. 283]. Можна погодитися з наведеними вище судженнями.

Злочинам проти статевої свободи та статевої недоторканості особи присвячено четвертий розділ Особливої частини Кримінального кодексу України (далі — КК), який складається з п'яти статей (152–156). Саме через це доцільно розглядати п'ять окремих складів злочину та їх змін упродовж шістдесятирічної кодифікації кримінального законодавства.

**Зґвалтування.** Як зазначає Дудоров О. О. у Практичному порадинику «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики)», у період чинності Кримінального кодексу УРСР 1960 року (далі — КК 1960 року) насильницькі статеві посягання жінок на чоловіків у судовій практиці розцінювались як злочини проти особи (заподіяння тілесних ушкоджень, незаконне позбавлення волі, образа тощо) або як хуліганство. З цього можна зробити висновок, що чинний КК робить чоловіка потерпілим саме у складі злочину, який мітиться у статті 152 КК. Це зроблено задля забезпечення гендерної рівності в кримінально-правовій охороні сфери сексуального життя [2, с. 8–9].

Найбільша кількість осіб, до яких вчиняється домашнє насильство — жінки. Це дружини, співмешканки, колишні дружини, матері та сестри. Через це не можна повністю прийняти позицію деяких вчених про унеможливлення гендерної нерівності у злочинах проти статевої свободи та недоторканості особи. Щодо думок про те, що гендерна рівність для українського народу є чужими цінностями, то не треба забувати про 17 Цілей сталого розвитку ООН. Це є сукупністю керівних начал для всіх країн-членів Організації Об'єднаних Націй, які розраховані до 2030 року. І саме п'ята ціль «Gender Equality» каже нам про забезпечення гендерної рівності, розширення прав і можливостей усіх жінок і дівчат. Стамбульська та Лансаротська конвенції, які ратифіковані Верховною Радою України та частково імплементовані в національне законодавство є нормативним закріпленням цієї цілі Організації Об'єднаних Націй [3].

Якщо подивитись на статтю 152 КК після прийняття ЗУ «Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству», то була створена кваліфікуюча ознака «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» [5]. Ця ознака змінює санкцію статті 152 КК, а саме збільшує строк позбавлення волі [4]. Думаємо, що ця кваліфікуюча ознака є зайвою в ч. 2 ст. 152 КК України, оскільки: 1) лише в окремих випадках суспільна небезпечність може

збільшуватись, наприклад, дружина перебуває у матеріальній залежності від чоловіка; 2) коли йдеться про колишнє подружжя або «іншу особу, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах», складно сказати, чим керувався законодавець, коли цю ознаку вказав як кваліфікуючу, оскільки ці особи переважно спільно не проживають, а тому ступінь суспільної небезпечності зґвалтування незнайомої та знайомої чи близької особи, на наш погляд, не повинен відрізнятися.

Як було сказано у 1992 році у Мюнхені (Федеративна республіка Німеччина) при постановленні вироку за зґвалтування чоловіком своєї дружини, шлюб — це не магазин самообслуговування із задоволення сексуальних потреб; на вступ у статеві зносини потрібна згода і чоловіка, і дружини. Протилежний підхід зводиться до того, що головними послугами, що їх у шлюбі надає жінка, є секс і народження дітей, а тому коли жінка відмовляється надати їх своєму чоловікові, вона повстає проти самої суті шлюбу стосунки гвалтівника і жертви для засудження за цей злочин значення не мають [3]. Відмова від неприйнятної ідеї подружнього імунітету проти судового переслідування за зґвалтування своєї дружини відповідає не лише цивілізованій концепції шлюбу, а й меті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, суттю якої є повага до гідності і свободи людини. При аналізі таких нововведень може постати питання, а чи має право держава втручатися у стосунки між подружжям і встановлювати більше правове регулювання цих відносин ніж у Сімейному кодексі. В рішенні від 9 червня 2009 року, постановленому у справі «Опуз проти Туреччини», ЄСПЛ наголосив на тому, що насильство в сім'ї є не приватною чи сімейною справою, а питанням, що зачіпає суспільні інтереси, що, своєю чергою, вимагає ефективних дій з боку держави [8]. Через це можна зробити висновок, що держава має право і повинна втручатися в сімейні стосунки подружжя задля уникнення насильства [2, с. 10–11].

Ще однією зміною до законодавства стало розширення способів вчинення посягання. Раніше було три способи: фізичне, психічне насильство та користування безпорадним станом людини, а тепер це коло розширили, додавши наприклад неприродний спосіб (за допомогою сторонніх предметів тощо). Також в складі злочину, передбаченому у статті 152 КК України була розширена криміналізація. Є випадки, коли є сумніви щодо згоди потерпілих — у цих випадках усі сумніви слід використовувати на користь обвинуваченого або підсудного, згідно з статтею 62 Конституції України та ч. 4 статті 17 Кримінального процесуального кодексу (далі — КПК) [6].

Сексуальне насильство. КК 1960 року не містив окремої статті, яка містила склад злочину статті 153 чинного КК — «Сексуальне насильство». До набрання чинності змін від 2017 р. ця стаття мала іншу назву — «Задоволення статевої пристрасті неприродним способом» та зміст. Натомість стаття 118 містила термін «задоволення статевої пристрасті неприродним способом». Таке формулювання було і у попередній редакції, що суперечило даним сучасних вчених сексологів та сексопатологів, водночас на практиці формулювання «задоволення статевої пристрасті неприродним способом» не викликало складнощів. За таким формулюванням добровільні гомосексуальні та інші види аморальних дій без насильства також були кримінально караними. При цьому існувала ще й ст. 122 КК 1960 р. «Мужолозство», що у ч. 1 містила відповідальність за добровільні дії, а у ч. 2 — насильницькі [7]. З моменту існування чинного Кримінального кодексу добровільне мужолозство було декриміналізовано. Це пов'язано з тим, що сучасна медицина та суспільство трансформувалися та змінили погляд на одностатеві відносини.

Сучасна редакція ст. 152 КК не має цього словосполучення, через те, що науковці сексопатологи розглядають гомосексуалізм не як суспільно-небезпечне діяння, а як особливий стан організму людини. Це нововведення підтверджується практикою ЄСПЛ, а саме справою «Даджен проти Сполученого Королівства» [9], де суд встановив, що при забороні добровільного сексуального потягу до осіб своєї статі держава порушує положення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. А саме позбавляє права на повагу до приватного і сімейного життя [2, с. 32].

Так само як і в складі злочину, передбаченому статтею 152 Кримінального кодексу, було створено кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах», збільшена кількість способів вчинення, перелік яких є вище. Склади злочинів передбачені у статтях 152 та 153 мають багато спільних ознак через те, що деякі об'єктивні, суб'єктивні та кваліфікуючі ознаки збігаються. Головною відмінністю є об'єктивна сторона сексуального насильства. Вона охоплює лише такі дії сексуального характеру, які не полягають у проникненні в тіло іншої особи [2]. Можна запропонувати розгляд двох умовних етапів, що характеризують розвиток кримінального законодавства щодо зґвалтування. Першим етапом можна вважати період 1 квітня 1960. — 31 серпня 2001 р., який характеризуються



гендерною нерівністю (потерпілою могла бути лише жінка, а чоловік — лише суб'єктом злочину). Другий етап (з 1 вересня 2001 р. по цей час), який характеризуються введенням гендерної рівності (суб'єктом злочину є особи як жіночої та чоловічої статі). Другий етап на даний час умовно можна поділити на такі періоди: 1) перший — з 1 вересня 2001 р. по 31 грудня 2017 р.; 2) другий — із 1 січня 2018 р. — до сьогоднішнього дня — посилення захисту жінки від домашнього насилля, намагання законодавця привести у відповідність КК України до Стамбульської конвенції. Також другий етап характеризується безпідставною гуманізацією відповідальності за насильницькі «природні» та «неприродні» статеві зносини (у перший період передбачалося покарання до 10 років позбавлення волі за їх сукупністю, у другий період — лише до 5 років). Також на другому етапі (другий період) існують певні проблеми з визначенням поняття «добровільна згода» при зґвалтуванні, що може призвести до ситуації, коли особа, яка справді вчинила злочин, буде безкарною, адже всі сумніви в кримінальному процесі тлумачаться на користь обвинуваченого/підозрюваного відповідно статті 62 Конституції України та стаття 17 Кримінального процесуального кодексу України.

Примушування до вступу у статевий зв'язок. Стаття 119 КК 1960 р. «Примушування жінки до статевого зв'язку» [7] була дискримінаційною, адже суб'єктом такого злочину в повній мірі може бути і жінка. Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» закріпив, що обидві статі несуть цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність рівно. Саме тому вже в Кримінальному кодексі України в диспозиції статті 154 було зроблено акцент на тому, що суб'єктами вчинення можуть бути як чоловік, так і жінка [3].

Щодо законодавчих змін, які з'явилися після прийняття ЗУ «Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству», то нова редакція частини 1 статті 154 передбачає відповідальність за примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою. Законодавець прибрав з основного складу злочину ознаку кваліфікованого складу злочину — матеріальну та службову залежність, що містяться у частині 2 цієї ж статті [4].

Частина ж 2 статті 154 тепер містить кваліфікований склад злочину, що передбачає більшу санкцію. Однак змінена диспозиція ч 1 статті 154 не містить положення Стамбульської конвенції про вказівку на примушування до акту сексуального характеру з третьою особою. Це може призвести до неоднакового правозастосування [2, с. 54].

Статеві злочини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку. І КК 1960 р і Кримінальний кодекс України до прийняття ЗУ «Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству» оперували поняттям «особа, яка не досягла статевої зрілості». Наразі закріплено саме вік особи — 16 років, він виступає тут криміноутворювальною ознакою. Статева зрілість — це такий фізіологічний стан організму людини, досягнення якого дозволяє їй належним чином і без шкідливих наслідків для здоров'я виконувати репродуктивну функцію. Такий термін дозволяв врахувати стан індивідуального розвитку конкретного потерпілого, бо статева зрілість настає не обов'язково в шістнадцять років. Але використання цього терміна створювало небезпеку декриміналізації діянь винуватої особи. Адже проведення судово-медичної експертизи унеможлиблювало усвідомлення винуватою особою цієї ознаки потерпілого. Цей вік — 16 років, було обрано, бо «вік згоди» визначається з урахуванням моменту, коли сексуальне життя вже не шкодить належному фізичному, психічному і соціальному розвитку.

Розбещення неповнолітніх. Стаття 121 КК 1960 року на відміну від статті 120 містила чітку криміноутворювану ознаку — 16 років, проте порівнюючи з чинним Кримінальним кодексом усіх редакцій була меншою, 2 роки позбавлення волі. Зараз санкція є суворішою, у основному складі злочину до п'яти років позбавлення волі, а у кваліфікованому, що міститься у частині 2 статті 156 від п'яти до восьми років позбавлення волі.

Бугаєць Т. І. та Ковальова О. В. виділяють 7 груп наслідків сексуального насильства: 1) фізичні порушення: екзема, дерматит, герпес на обличчі, відмова від їжі (анорексія), переїдання (булімія); 2) афективні порушення, зміни у емоційному стані: відчуття провини, сорому, заглиблення у себе; 3) когнітивні порушення: розлади уваги, порушення концентрації пам'яті, сприймання; 4) поведінкові симптоми: агресивна і жорстока поведінка, крадіжки, делінквентність, аддиктивна поведінка (вживання алкоголю, інших психоактивних речовин); 5) самодеструктивна поведінка: самокалічення, суїцидальні думки; 6) психопатологія: неврози, розлади характеру; 7) сексуалізація поведінки: залучення до комерційного сексу, нетипові для такого віку знання про секс, статеві органи тощо. Саме за такими допоміжними ознаками ми будемо кваліфікувати сексуальне зловживання стосовно дитини [10, с. 10–11].

Сучасний Кримінальний кодекс додав до кваліфікації злочину з розбещення неповнолітніх кваліфікований склад, що полягає у наявності у суб'єкта

складу злочину кваліфікуючих ознак, а саме наявність родинних зв'язків з потерпілою особою.

З погляду Харитонові О. В., прийняття Закону України «Про запобігання домашньому насильству» від 07.12.2017 і Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу та Кримінального процесуального кодексу» від 06.12.2017 — справді рішучий крок для зменшення випадків домашнього насильства. Але викоринити проблему повністю навряд чи вдасться. Справа в тому, що більшість жертв навіть не заявляють про такі злочини, а продовжують терпіти знущання. Це відбувається не через недосконалість Стамбульської конвенції Ради Європи, не через неправильну імплементацію її до національного законодавства, а через побоювання чоловіків щодо приниження своєї честі та гідності. Вони можуть не заявляти про протиправні дії відносно них [2].

Водночас, вітчизняний законодавець, об'єднавши статті 152 та 153 КК України в одну, добився того, що покарання за сукупністю зґвалтування та задоволення статевої пристрасті неприродним способом стало значно більш м'яке, ніж було з 2001 року (було до 10 років позбавлення волі, стало — до 5 років). Це навряд чи може свідчити про зміну відношення держави до суспільної небезпечності вчинюваних діянь, скоріше про поспішність реформи.

**Висновки і перспективи подальших досліджень.** Отже, слід і далі вдосконалювати національне кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство в частині злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості та їх розслідуванні при цьому орієнтуватися не тільки на міжнародно-правовий досвід, а й на суспільну думку, бо жодні зміни національного законодавства не будуть ефективними без підтримки українського народу.

Вважаємо доцільним з ч. 2 ст. 152 КК України виключити кваліфікуючу ознаку «або вчинення таких діянь щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах», оскільки суспільна небезпечність таких дій переважно не відрізняється від зґвалтування незнайомих осіб.

На наш погляд, поспішним було рішення законодавця об'єднати зміст статей 152 та 153 КК України у ст. 152, оскільки покарання за сукупністю зґвалтування та задоволення статевої пристрасті неприродним способом стало більш м'яке, ніж було з 2001 року (було до 10 років позбавлення волі, стало — до 5 років), а це не відповідає потребам суспільства, тому що суспільна небезпечність цих діянь, вчинених у сукупності, зовсім не зменшилася. Вважаємо, що слід було зберегти нумерацію статей 152 «Зґвалтування» та 153 «Задоволення статевої пристрасті неприродним способом», проте замість вказівки на способи додати вказівку «без добровільної згоди потерпілої особи». При цьому ст. 153 «Сексуальне насильство» можна було помістити до КК України під номером 153-1.

**Перспективи подальших досліджень** вбачаються в удосконаленні кримінально-правової протидії злочинним посяганням на статеву свободу та статеву недоторканість особи (ст.ст. 152–156 КК), так і інші споріднені злочини (ст.ст. 115 (п. 9, п. 10 ч. 2), 149, 296, 301–303 КК тощо). Необхідно виробляти науково обґрунтовані рекомендації як законодавцю (для усунення недоліків нормативної регламентації відповідальності за вказані злочини), так і право-застосувачам (з метою правильного й однакового застосування кримінального закону).

### Література

1. Пивоваров В. В., Ілліна А. В. Кримінологічний аналіз законодавства про запобігання і протидію домашньому насильству // Порівняльно-аналітичне право, 2018. № 1. С. 280–284.
2. Дудоров О. О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики): практ. Порадник, 2018. 92 с.
3. Харитонova О. В. Хліб, любов і фантазія, або Нотатки на полях Стамбульської конвенції та Кримінального кодексу // Ліга закон. 2019. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/183309\\_khlb-lyubov-fantazyabo-notatki-na-polyakh-stambulsko-konvents-ta-kriminalnogo-kodeksu-chastina-2](https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/183309_khlb-lyubov-fantazyabo-notatki-na-polyakh-stambulsko-konvents-ta-kriminalnogo-kodeksu-chastina-2)
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Офіційний вісник України. 2001. № 21.
5. Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017. № 2227-VIII // Голос України. 2018 № 6.
6. Клімчук Б. В. Аналіз нових положень Кримінального кодексу України про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Актуальні шляхи застосування українського законодавства: зб. тез доп. і повідомл.

- 10 Всеукр. наук.-практ. конф. науковців, практикуючих юристів, аспірантів та студентів (м. Харків, 16 листоп. 2019 р.) / Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого; Юрид. клініка. Харків: Право, 2019. 218 с. С. 75–77.
7. Кримінальний кодекс УРСР від 28.12.1960. № 2001–05 // Відомості Верховної Ради УРСР. 1960. № 2.
8. Опуз против Турции [Opuz v. Turkey] (№ 33401/02) Постановление от 9 июня 2009 г. [вынесено III Секцией]
9. Dudgeon v. the United Kingdom, 22 October 1981, Series A no. 45
10. Сексуальне насильство щодо дитини: координація дій / Бугаєць Т., Ковальова О., Пашко Н. ВГЦ «Волонтер» 2020. 31 с.
11. Борисов В. І., Дорош Л. В. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи // Форум права. 2006. № 1. С. 4–15.
12. Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ: Навч. посібник / за заг. ред. В. В. Коваленка; за наук. ред. О. М. Джужи та А. В. Савченка. К.: Атіка, 2011. 648 с.
13. Лукаш А. С. Зґвалтування: кримінологічна характеристика, детермінація та попередження: монографія / за ред. д-ра юрид. наук, проф. В. В. Голіни. Х.: Право, 2008. 256 с.

#### References

1. Pyvovarov V. V., Illyna A. V. Kryminologichniy analiz zakonodavstva pro zapobigannya i protydiyu domashniomu nasyilstvu. Porivnyalno-analitychne parvo. 2018. № 1. S. 280–284.
2. Dudorov O. O. Zlochyny proty statevoi svobody ta statevoi nedotorkanosti osoby (osnovni polozhenya kryminalno-pravovoi harakteristyky): prakt. poradyk, 2018. 92 s.
3. Kharitonova O. V. Klib, liubov i fantasia, abo notatky na polyah Stambulskoyi konventsii ta Kryminalnogo kodeksu // Liga zakon. 2019 URL: [https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/183309\\_khlib-lyubov—fantazya-abo-notatki-na-polyakh-stambulsko-konvents-ta-kryminalnogo-kodeksu-chastina-2](https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/183309_khlib-lyubov—fantazya-abo-notatki-na-polyakh-stambulsko-konvents-ta-kryminalnogo-kodeksu-chastina-2)
4. Kryminalnyi kodeks Ukrainy vid 05. 04.2001 № 2341-III // Oficiyniy visnyk Ukrainy. 2001. № 21.
5. Zakon Ukrainy «Pro vnesenya zmin do Kryminalnogo ta Kryminalnogo procesualnogo kodeksiv Ukrainy z metoju realizacii polozhen Konventsii Rady Evropy pro zapobiganja nasyilstvu ta borotbu z zymy javyshchamy» vid 06.12.2017. № 2227-VIII // Golos Ukrainy. 1960. № 2.
6. Klimchuk B. V. Analiz novykh polozhen Kryminalnogo kodeksu Ukrainy pro zlochyny proty statevoi svobody ta statevoi nedotorkanosti osoby. Aktualni shlyahy zastosuvannya ukrainskogo zakonodavstva: zb. tez dop. ta povidoml. 10 Vseukr. nauk.-prakt. konf. naukovziv, praktykujuchih jursriv, aspirantiv ta studentiv (m. Kharkiv, 16 lystop. 2019 r.) / Nats. juryd. un-t imeni Jaroslava Mudrogo; juryd. klinika. Kharkiv: Pravo, 2019. 218 s. S. 75–77.
7. Kryminalnyi kodeks URSR vid 28.12.1960. № 2001–05 // Vidomosti Verhovnoi Rady URSR. 1960. № 2.
8. Opus protiv Turziyi [Opuz v. Turkey] (№ 33401/02) Postanovleniye ot 9 iyunya 2009 g. [vyneseno III Sekziyey]
9. Dudgeon v. the United Kingdom, 22 October 1981, Series A. № 45.
10. Seksualne nasyilstvo shodo dytyny: koordynatsiya diy, Bugayets T., Kovalova O., Pashko N. VGTS «Volonter», 2020. 31 s.
11. Borysov V. I., Dorosh L. V. Zlochyny proty statevoyi svobody ta statevoyi nedotorkanosti osoby // Forum prava. 2006. № 1. S. 4–15.
12. Kvalifikatsiya zlochyniv, pidslidnykh orhanam vnutrishnikh sprav: Navch. posibnyk / za zah. red. V. V. Kovalenka; za nauk. red. O. M. Dzhuzhy ta A. V. Savchenka. K.: Atika, 2011. 648 s.
13. Lukash A. S. Zgvaltuvannya: kryminolohichna kharakterystyka, determinatsiya ta poperedzhennya: monohrafiya / za red. d-ra yuryd. nauk, prof. V. V. Holiny. Kh.: Pravo, 2008. 256 s.

**Крайник Григорій Сергійович**

*кандидат юридичних наук, науковий співробітник  
НДІ ВПЗ імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України*

**Крайник Григорий Сергеевич**

*кандидат юридических наук, научный сотрудник  
НИИ ИПП имени академика В.В. Сташиса НАПрН Украины*

**Kraynik Hryhoriy**

*PhD in Law, Scientific Researcher  
Academician Stashis Scientific Research Institute  
for the Study of Crime Problems*

**Пержук Віталій Олексійович**

*студент  
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Пержук Виталий Алексеевич**

*студент  
Института прокуратуры и уголовной юстиции  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Perzhul Vitaliy**

*Student of the  
Institute of Public Prosecutor and Criminal Justice of the  
Yaroslav Mydryi National Law University*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-4-5847

**ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА СПІВМІРНОСТІ  
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ  
ПРОТИ ВИБОРЧИХ ПРАВ**

**ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ И СОРАЗМЕРНОСТИ  
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ  
ПРОТИВ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ**

**QUESTIONS OF QUALIFICATION AND  
PROPORTIONALITY FOR CRIMES  
AGAINST VOTING RIGHTS**

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу норм кримінального закону, що пов'язані з захистом виборчих прав. Проаналізовано окремі аспекти кваліфікації таких злочинів, вказано на проблеми і питання, що можуть виникати на практиці. Досліджено питання співмірності відповідальності фактично вчиненим діянням, що посягають на виборчі права і вказано основні напрямки і аспекти, що потребують більш детального правового врегулювання. Запропоновано шляхи вирішення нечіткості певних формулювань у диспозиціях статей розділу V Особливої частини Кримінального кодексу України та шляхи подолання проблеми співмірності покарань фактично вчиненим діянням. Шляхом вирішення першої проблеми, на наш погляд є перегляд існуючих правових норм на предмет чіткості формулювань певних юридичних конструкцій, що в подальшому б усунило певні проблемні аспекти в процесі кваліфікації таких діянь. Що стосується



проблеми співмірності покарань за злочини проти виборчих прав, то тут, вважаємо, що потрібно взяти напрямок на впровадження штрафу у більш значних розмірах за більшість злочинів проти виборчих прав. У роботі проведено аналіз досліджень багатьох науковців, систематизуються їх пропозиції та аналітичні дослідження. Важливим також є те, що у роботі здійснено порівняння норм чинного Кримінального кодексу України, що стосуються виборчих прав, з іншими нормами кодексу, на предмет порівняння та оцінки конкретної дії конкретною мірою покарання. Також наведено конкретні пріоритетні напрямки змін до Кримінального кодексу України, для вирішення проблем, що були досліджені у статті, обґрунтовується їх доцільність та перевага над існуючими санкціями.

**Ключові слова:** виборчі права, кримінальна відповідальність, співмірність, Кримінальний кодекс України, злочини проти виборчих прав.

**Аннотация.** Статья посвящена анализу норм уголовного закона, которые касаются защиты избирательных прав. Проанализированы основные аспекты квалификации таких преступлений и указаны проблемы и вопросы, которые могут появляться на практике. Исследован вопрос соразмерности ответственности фактически совершённым деянием, посягающим на избирательные права и указаны основные направления и аспекты, которые требуют более детального правового урегулирования. Предлагаются пути решения неточности некоторых формулировок в диспозициях статей раздела V Особенной части Уголовного кодекса Украины и варианты решения проблемы соразмерности уголовных наказаний фактическим деянием. Вариантом решения первой проблемы, на наш взгляд, является пересмотр формулировок юридических конструкций действующих норм, с точки зрения их четкости и понятности, что в дальнейшем решило эти проблемы. Что касается проблемы соразмерности наказаний за отдельные деяния, то здесь, мы считаем, необходимо взять курс на внедрение штрафов в больших размерах за большинство преступлений против избирательных прав. В работе проводится анализ исследований многих учёных, систематизируются их предложения и аналитические данные. Важным также является то, что в работе сравниваются нормы Уголовного кодекса, что касаются избирательных прав с другими нормами этого кодекса на предмет сравнения и оценки деяния и уголовного наказания. Также предлагаются конкретные приоритетные пути изменений к Уголовному кодексу Украины, для решения проблем, которые были исследованы в статье, обосновывается их целесообразность и преимущество перед действующими санкциями.

**Ключевые слова:** избирательные права, уголовная ответственность, соразмерность, Уголовный кодекс Украины, преступления против избирательных прав.

**Summary.** The article is devoted to the analysis of criminal law norms related to the protection of suffrage (voting rights). The basic aspects of qualification of such crimes are analyzed, problems and issues that may arise in practice are pointed out. The issue of the proportionality of responsibility for actually committed actions that violate the suffrage is explored. The main directions and aspects that require more detailed legal regulation are identified. Paper provides a list of problems that are most commonly encountered in practice and related to the subject of the study. It offers ways to resolve the inaccuracy of certain wording and terminology in article dispositions and ways to overcome the issue of the proportionality of punishments actually committed. In order to solve the first problem, there is provided a review of the existing legal norms for the clarity of the wording of certain legal constructs, which in the future would make them clearer and eliminate certain problematic aspects in the process of qualification of such acts. With regard to the issue of the proportionality of penalties for crimes against suffrage, here, we believe, we should take the direction of imposing a large-scale fine for most crimes against suffrage. This paper analyzes the research of many scholars, systematizes their proposals and analytical studies. It is also important that the paper compares the articles of the current Criminal code of Ukraine relating to suffrage with other provisions of the Code, with a view to comparing and evaluating a particular action with a specific punishment. Specific priority areas for amendments to the Criminal code of Ukraine are also given, to justify their expediency and prevail over existing sanctions in order to solve the problems explored in the article.

**Key words:** suffrage, voting rights, criminal liability, proportionality, Criminal code of Ukraine, crimes against voting rights.

**Постановка проблеми.** Як відомо з аналізу норм Конституції України, Україна є суверенною, незалежною, соціальною, демократичною, правовою державою, в якій згідно ст. 5 Основного Закону носієм суверенітету і єдиним джерелом влади є народ, що здійснює свою владу через інститути прямої та представницької демократії. Представницька демократія знаходить свій вияв у діяльності

представницьких органів влади. А саме формування таких органів здійснюється шляхом виборів, що є провідним інститутом безпосередньої демократії. Виходячи з цього, логічним постає те, що громадянам надано широкий спектр прав у сфері виборів, це насамперед проявляється у нормах Конституції України, а особливо Розділу 3 «Вибори. Референдум», а також у Виборчому кодексі України, який

був прийнятий 19 грудня 2019 року. Саме ці правові акти є основними джерелами виборчих прав. Але, як і інші права, виборчі права зазнають порушень, що в певних випадках є злочином, і за які передбачена кримінальна відповідальність згідно із нормами чинного Кримінального кодексу України.

**Аналіз останніх досліджень.** Дане питання у працях науковців розглядалося досить таки велику кількість разів, але з точки зору кваліфікації та співмірності відповідальності за злочини проти виборчих прав немає достатніх і ґрунтовних наукових досліджень. Щодо самого поняття «виборче право» та різні підходи до його розуміння наводить у своїй праці Марцеляк О. В. [1, с. 12–18]. А Мозоль С. А. досліджує питання міжнародного захисту виборчих прав громадян [2, с. 532–536]. Красноголовець С. В. безпосередньо розглядав питання кримінально відповідальності за порушення виборчих прав, наводить практику її застосування та згадує певні аналітичні дані, що можуть бути корисними для подальших наукових досліджень [3]. Саме вказані наукові праці та ряд інших, а саме таких авторів: Лихова С. Я [4, с. 31–35], Осадчий В. І. [8, с. 55–60] будуть використані при викладі основного матеріалу в ході вивчення проблеми та в процесі виокремлення тих напрямків, що потребують більш ретельного правового врегулювання у сфері кримінальної відповідальності за порушення виборчих прав.

**Метою статті** є сприяння формуванню основних шляхів удосконалення положень Кримінального кодексу України у сфері захисту виборчих прав.

**Виклад основного матеріалу.** Проаналізувавши норми чинного Кримінального кодексу України, можна дійти висновку, що кримінальний закон переважно детально регламентує виборчі права і спрямований на їх захист. Це безпосередньо підтверджується існуванням окремого V розділу Особливої частини Кримінального кодексу України, що має назву «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина». В рамках даного розділу є сім статей, що регулюють питання кримінальної відповідальності за злочини проти виборчих прав. Саме їх будемо досліджувати на предмет доцільності та проблемності кваліфікації, співмірності відповідальності в кримінальному законі. Лихова С. Я. розглядає питання загальної класифікації прав людини як таких, і в усіх варіантах класифікацій прав конституційні або ж політичні, виступають окремою групою. У свою чергу виборчі права, на думку більшості науковців, як справедливо зазначає Лихова С. Я., є певною підсистемою конституційних прав, оскільки вибори є одним з провідних інститутів конституційного права [4].

Також досить дискусійним довгий час залишалося питання про доцільність виокремлення злочинів проти виборчих прав в окремий і самостійний розділ кодексу. В рамках даного дослідження будуть проаналізовані статті Кримінального кодексу України, що стосуються виборчих прав, та розглядати їх зміст на предмет доцільності і проблемності кваліфікації та співмірності відповідальності.

Розділ V чинного Кримінального кодексу України «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» України розпочинається зі *ст. 157*, що передбачає кримінальну відповідальність за перешкоджання здійсненню виборчого права чи права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії чи комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача. Санкція даної статті передбачає обмеження волі на строк до трьох років чи позбавлення волі на той самий строк. *Частина друга ст. 157 Кримінального кодексу України* передбачає кримінальну відповідальність за ті самі діяння, поєднані із застосуванням насильства, знищенням чи пошкодженням майна, погрозою застосування насильства, пошкодження чи знищення майна карається обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або ж позбавленням волі на той самий строк. *Частина 3 ст. 157*, закріплює норму про те, що такі ж діяння вчинені за попередньою змовою групою осіб чи членом виборчої комісії чи іншою службовою особою з використанням службового становища, карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від двох до трьох років. А згідно *частини 4 ст. 157 Кримінального кодексу України* втручання службової особи з використанням службового становища у здійснення комісією своїх повноважень вчинене шляхом незаконної вимоги чи вказівки, з метою вплинути на рішення комісії карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від двох до трьох років [5].

Проаналізувавши зміст даної статті, виникає ряд запитань щодо кваліфікації та співмірності відповідальності. Насамперед, щодо кваліфікації виникають запитання щодо *частин 1 та 2* цієї статті. Адже на практиці досить важко зрозуміти обсяг поняття «перешкоджання здійсненню виборчого права», та те, які саме дії варто кваліфікувати як перешкоджання, а які ні. Тому видається переконливою позиція Лихової С. Я., яка ставить під сумнів конкретність і чіткість розуміння певних понять цієї статті [6, с. 331–349]. Видається, що

було б доцільним скасувати кримінальну відповідальність за діяння, передбачені частинами 1 та 2 ст. 157, одночасно вживши заходів, що б зробили дані порушення менш реальними, шляхом вдосконалення засобів запобігання. Що ж стосується діянь, передбачених частинами 3 та 4 даної статті, то, на нашу думку, вони безумовно повинні бути, більше того з їх кваліфікацією не виникає подібних проблем і суперечностей. У даному випадку проблема полягає у співмірності відповідальності фактично вчиненим діянням. Санкція частин 3 та 4 статті передбачає досить великі строки позбавлення волі, ставлячи ці діяння за ступенем небезпечності вище, ніж більшість злочинів проти статевої свободи та недоторканості особи [5]. Тому було б доцільнішим змінити санкцію частин 3 та 4 ст. 157, зменшивши строк позбавлення волі, а в деяких випадках обмежившись високими штрафами, але при цьому безумовно залишивши службові обмеження, передбачені цією статтею.

Аналізуючи далі Кримінальний кодекс, варто розглянути зміст ст. 158, що передбачає кримінальну відповідальність за надання неправдивих відомостей до органу ведення Державного реєстру виборців чи фальсифікацію виборчих чи референдарних документів, підсумків голосування чи відомостей реєстру, яке карається позбавленням волі на строк від двох до чотирьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років. Подальший зміст даної статті дає змогу встановити, що за підробку чи незаконне виготовлення, зберігання чи використання документів пов'язаних з виборами карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років. А дії, пов'язані з викраденням і приховуванням певних документів і матеріалів пов'язаних з виборами на строк від п'яти до семи років, згідно частин 2 та 3 ст. 158. А частина 4 ст. 158 передбачає відповідальність у вигляді від семи до десяти років позбавлення волі, якщо дії передбачені частинами 1–3 цієї статті були вчинені повторно чи за попередньою змовою групою осіб, членом комісії чи службовою особою з використанням свого службового становища, у разі якщо такі дії призвели до неможливості встановлення результатів виборів. Якщо розглядати зміст даної статті, на предмет доцільності кваліфікації, то варто сказати, що з нею буде менше проблем при кваліфікації діяння, адже її зміст досить чіткий. Кожна частина статті передбачає конкретні діяння та умови їх вчинення, обсяг яких є зрозумілим пересічному громадянину. Тому щодо кваліфікації ст. 158 кодексу запитань не виникає, більш того, діяння передбачені нею, дійсно повинні належною мірою каратися кримінальним законом. А щодо

питання співмірності, виникають певні сумніви. Адже частина 1 статті 158 за характером діянь розцінюється дещо жорсткіше, ніж кримінальна відповідальність за насильницьке донорство, передбачена ст. 144 кодексу. А діяння, передбачені частиною 4 ст. 158 за характером покарання аналогічні катуванню за попередньою змовою з мотивів расової чи релігійної нетерпимості. Зрозуміло, що за характером суспільної небезпечності ці діяння не можна вважати однаковими. Шиян Д. С. розглядає проблему строків покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю [7, с. 307–311]. А робота Шевченка Є. В. містить аналітичні дані, щодо законодавчих тенденцій у кримінальному праві, що може бути корисним під час подальшого реформування чи змін у інституті строків покарання, яких, на нашу думку, потребує ст. 158 Кримінального кодексу України [7, с. 271–275].

Стаття 158<sup>1</sup> Кримінального кодексу України передбачає кримінальну відповідальність виборців за незаконне використання бюлетеня та голосування більше ніж один раз на виборах чи референдумі карається штрафом від 100 до 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі — нмдг), виправними роботами на строк до двох років, чи обмеженням волі на строк до трьох років [5]. А частина 2 вказаної статті передбачає повторне вчинення чи за попередньою змовою групою осіб, кандидатом на виборах, членом комісії, спостерігачем чи офіційним представником, що карається позбавленням волі на строк від п'яти до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від двох до трьох років. Щодо співмірності суперечливим є положення частини 2 статті, бо різниця між санкцією в першій і другій частині є досить великою, і на нашу думку, потребує зменшення. Тому варто погодитись з тим, що дане положення потребує певних змін в сторону пом'якшення строків покарання. Таку позицію в своєму дослідженні під назвою «Деякі аспекти кримінальної відповідальності за вчинені правопорушення: співрозмірність вчиненого діяння покаранню» висловлює Бабіков О. П. [7, с. 324–328]. Вказане дослідження є досить корисним для подальших теоретичних досліджень, що потім можуть стати основною для законодавчих змін в кримінальному законодавстві.

Стаття 158<sup>2</sup> чинного Кримінального кодексу України має своїм об'єктом документацію виборів чи референдуму, а саме її незаконне знищення [5]. Такі діяння караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до чотирьох. Натомість частина 2 цієї статті, за ці ж діяння вчинені за попередньою змо-



вою групою осіб, членом комісії, іншою службовою особою з використанням влади чи іншого службового становища караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. Конкретні дії передбачені диспозицією цієї статті досить чітко підходять під загальний опис та характеристику злочинів проти виборчих прав, яку в своїй роботі надає Лихова С. Я. [6, с. 226–331]. Це в певній мірі є підставою для позитивної оцінки кваліфікації злочинів проти виборчої документації, тому що кодекс чітко прописує всі обставини та умови таких діянь. Що ж стосується співмірності відповідальності фактично вчиненим діянням, то тут, на нашу думку, законодавець дотримався принципу співмірності, адже таке покарання за знищення виборчої чи референдарної документації видається цілком справедливим. Варто також зазначити, що *стаття 158<sup>2</sup>* була введена до кодексу в 2005 р., тобто через певний час після його прийняття та в період важливих змін у політичному житті країни, особливо в інституті форми правління та демократії, про що доцільно зазначає Осадчий В. І., і варто погодитись з його тезою про тісний взаємозв'язок кримінального права та суспільно-політичних процесів [8, с. 55–60].

Порушення таємниці голосування, що виявилось у розголошенні змісту волевиявлення громадянина карається штрафом від 100 до 300 нмдг, або виправними роботами на строк до трьох років, або обмеження волі на строк до трьох років, передбачається *статтею 159* кодексу. А таке ж діяння вчинене членом комісії чи службовою особою з використанням службового становища — штрафом від 300 до 500 нмдг, обмеження волі на строк до трьох років чи позбавлення волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років [5]. Аналізуючи зміст даної статті, варто сказати про підхід науковців до її змісту, що міститься у науковому коментарі до чинного Кримінального кодексу України [9]. Там наводиться міркування про важливість для такого злочину часу його вчинення, адже це завжди відносно короткий проміжок часу, що включає в себе голосування виборців і встановлення результатів. Потрібно також згадати про те, що раніше в даному злочині визнавався тільки спеціальний суб'єкт, а зі змінами 2006 р. було визнано можливість порушення права на таємницю голосування іншими громадянами, а не лише членами комісії чи службовими особами [10]. Це, безумовно, було позитивною зміною, адже заперечувати можливість порушення права на таємницю голосування

загальним суб'єктом видається недоцільним. Що стосується деяких питань проблемності кваліфікації та співмірності відповідальності, то зміст даної статті в цих аспектах чітко дотриманий, оскільки правильно кваліфікувати такі діяння не видається важким, а покарання є цілком співмірним через альтернативність санкції, що сприяє дотриманню принципу справедливості в кримінальному праві, як зазначає в своєму дослідженні Бабіков О. П. [7, с. 324–328].

*Стаття 159<sup>1</sup>* передбачає відповідальність за порушення порядку фінансування політичної партії, передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського чи місцевого референдуму [5]. Дана норма чітко визначає різні варіанти протиправних дій: подання завідомо недостовірних відомостей у звіті про майно, доходи і витрати (*частина 1*), умисне здійснення внеску на підтримку політичної партії особою яка не має на те права (*частина 2*). Ці ж самі дії вчинені повторно караються санкцією *частини 3* цієї статті, а якщо дії передбачені *частиною 2* цієї статті були вчинені за попередньою змовою групою осіб, організованою групою чи поєднані з вимаганням внеску чи фінансової підтримки. Слід зазначити, що дана стаття відповідає всім позитивним характеристикам правової норми, як такої, з точки зору кваліфікації та співмірності відповідальності, про які зазначається у роботі Бабікова О. П. [7, с. 324–328]. Варто погодитись з думкою даного науковця ще й з огляду на те, що санкції всіх чотирьох частин даної статті є альтернативними, що дозволяє застосувати до винної особи справедливую міру покарання. Стосовно кваліфікації даного злочину довгий час виникали деякі запитання, через проблемність трактування поняття «фінансування у великому розмірі», але до змісту статті було включено примітку, яка трактує це поняття досить чітко і конкретно. Також слід підтримати позицію Несвіта Є. О., який наголошував на потребі внесення до Кримінального кодексу України *статті 159<sup>1</sup>*, адже це досить важливий крок у запобіганні корупційних правопорушень у сфері виборчих прав та незаконній діяльності партій [11].

Останньою з норм розділу V Особливої частини чинного Кримінального кодексу України є *стаття 160*, що криміналізує підкуп виборця чи учасника референдуму [5]. *Частина перша* передбачає відповідальність за прийняття пропозиції обіцянки чи одержання певної неправомірної вигоди у вигляді штрафу від 100 до 300 нмдг, або виправними роботами на строк до трьох років, чи обмеження волі на той самий строк, *частина 2* визнає караною саму пропозицію, обіцянку чи надання неправомірної вигоди у вигляді обмеження волі на строк до трьох



років чи позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Натомість *частина 3* передбачає відповідальність у вигляді обмеження волі на строк від двох до чотирьох років, чи позбавлення волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років, коли стороною у таких діяннях є підприємства, установи, організації. Якщо ж діяння з приводу пропозиції вчиняються повторно, чи групою осіб за попередньою змовою, чи членом комісії, кандидатом, іншою особою з використанням свого службового становища карається позбавленням волі на строк від п'яти до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років. Позитивним у структурі даної норми є те, що правопорушенням є як і прийняття пропозиції, так і сама пропозиція, щодо підкупу виборця чи учасника референдуму.

Було також запропоновано визнати корупційним злочин, передбачений ст. 160 Кримінального кодексу України, оскільки наявні усі необхідні ознаки корупції, та удосконалити визначення неправомірної вигоди, що вказане у примітці до вказаної статті, привівши у відповідність до положень Конвенції ООН проти корупції шляхом виключення вказівки на суму неправомірної вигоди [12, с. 193–194].

Щодо співмірності відповідальності, то вона нам видається справедливою, окрім *частини 2* цієї статті. Адже, сам факт тільки пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди звісно повинен каратися, але без санкції у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років, яка є найжорсткішою альтернативою у *частині 2 статті 160* даного Кодексу. А інші міри покарання здаються цілком справедливими з огляду на суспільну небезпечність діянь, передбачених у диспозиції цієї статті. Тому *стаття 160*, на наш погляд, потребує невеликих змін у частині покарань, у сторону зменшення їх суворості. Слід підтримати пропозицію, висловлену

Євдокімовою О. В., про доцільність розширення сфери застосування штрафів як виду кримінального покарання, при здійсненні реформування у бік пом'якшення покарань за певні злочини [13, с. 161–165].

**Висновки і пропозиції.** Якщо розглядати, які проблеми існують на сьогодні у предметі нашого дослідження, то варто виділити 2 напрями: 1) нечіткість певних формулювань у диспозиціях певних статей, наприклад таких як *157* та *158<sup>1</sup>* та 2) проблема співмірності покарань фактично вчиненим діянням, що найбільш помітно проявляється у санкціях *статей 158* та *160* Кримінального кодексу України.

Шляхом вирішення першої проблеми є перегляд існуючих правових норм на предмет чіткості формулювань певних юридичних конструкцій, шляхом наукового пояснення та коментування великої кількості юридичних термінів, що в подальшому зробило норми чіткішими і це б усунуло певні проблемні аспекти в процесі кваліфікації таких діянь.

Доцільним є удосконалення визначення неправомірної вигоди, що вказане у примітці до ст. 160 Кримінального кодексу України, привівши у відповідність до положень Конвенції ООН проти корупції шляхом виключення вказівки на суму неправомірної вигоди, яка на даний час там наведена.

Що стосується проблеми співмірності покарань за злочини проти виборчих прав то тут, ми вважаємо, потрібно взяти напрямок на впровадження штрафу у великих розмірах від 300 до 600 нмдг, за перешкоджання здійсненню виборчого права та незаконне використання виборчого бюлетня (ст.ст. 157 і 158<sup>1</sup>) за які зараз передбачено обмеження чи позбавлення волі, прав, а за найбільш небезпечні злочини, наприклад ті що вчиняються повторно чи за попередньою змовою, варто залишити покарання у вигляді обмеження чи позбавлення волі. Саме штраф як вид покарання досить часто показує свою ефективність і, сприяючи реалізації запобіжної функції кримінального права, мінімізує певні види злочинів, а також ефективно впливає на стан бюджетно-фінансової системи країни.

#### Література

1. Марцеляк О. В. Виборче право: сучасне розуміння і сутність / О. В. Марцеляк // Публічне право. 2011. № 2. С. 12–18.
2. Мозоль С. А. Міжнародний захист виборчих прав громадян / С. А. Мозоль // Правова держава. 2010. № 21. С. 532–536.
3. Красноголовець С. В. Кримінальна відповідальність за порушення виборчих та референдарних прав громадян в Україні та країнах Центральної Європи: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.08 / С. В. Красноголовець. Львів, 2009. 22 с.

4. Лихова С. Я. Кримінально-правова охорона виборчих прав громадянина та шляхи її вдосконалення / С. Я. Лихова // Наукові записки. 2000. № 18. С. 31–35.
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
6. Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних, та соціальних прав і свобод людини і громадянина / С. Я. Лихова // Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет». 2006. URL: <https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/18284/1/%d0%9c%d0%9e%d0%9d%d0%9e%d0%93%d0%a0%d0%90%d0%a4%d0%86%d0%af%20%20%d0%9b%d0%b8%d1%85%d0%be%d0%b2%d0%b0%20%d0%a1.%d0%af..pdf>.
7. Бабіков О. П. Деякі аспекти кримінальної відповідальності за вчинені правопорушення: співрозмірність вчиненого діяння покаранню / О. П. Бабіков // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності. Харків: Право, 2013. С. 324–328.
8. Осадчий В. І. Проблеми кримінально-правової охорони виборчих та референдарних прав громадян / В. І. Осадчий // Вісник Національної академії прокуратури України. 2014. № 3. С. 55–60.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу // Професіонал. 2019. URL: <https://legalexpert.in.ua/komkodeks/uk.html>.
10. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за порушення виборчих прав громадян: Закон України від 23.02. 2006 № 3504-IV // Відомості Верховної Ради України. 2006. № 33. Ст. 280.
11. Несвіт Є. О. Порушення порядку фінансування політичних партій та виборчих кампаній: питання вдосконалення деліктного законодавства / Є. О. Несвіт // Форум права. 2010. № 5. С. 12–16.
12. Крайник Г. С. Щодо визнання корупційним злочину, передбаченого ст. 160 Кримінального кодексу України, та удосконалення визначення неправомірної вигоди / Г. С. Крайник // 25 років становлення Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ: славетна історія та горизонти майбутнього: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (21–22 лютого 2020 року, м. Суми) / Сумська філія Харківського національного університету внутрішніх справ. Суми: Видавничий дім «Ельдорадо», 2020. 424 с. С. 194–195.
13. Євдокімова О. В. Особливості призначення штрафу під час пом'якшення покарання / О. В. Євдокімова // Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 4. С. 161–165.

#### References

1. Martselyak O. V. Vyborche pravo: suchasne rozuminnya i sutnist' / O. V. Martselyak // Publichne pravo. 2011. #2. S. 12–18.
2. Mozol' S. A. Mizhnarodnyy zakhyst vyborchykh prav hromadyan / S. A. Mozol' // Pravova derzhava. 2010. #21. S. 532–536.
3. Krasnolovets' S. V. Kryminal'na vidpovidal'nist' za porushennya vyborchykh ta referendarnykh prav hromadyan v Ukraini ta krayinakh Tsentral'noyi Yevropy: avtoref. dys. na здобуття наук. ступеня канд. yur. nauk: spets. 12.00.08 / Krasnolovets' S. V. L'viv, 2009. 22 s.
4. Lykhova S. Ya. Kryminal'no-pravova okhrona vyborchykh prav hromadyanyna ta shlyakhy yiyi vdoskodalennya / S. Ya. Lykhova // Naukovi zapysky. 2000. #18. S. 31–35.
5. Kryminal'nyy kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 5 kvitnya 2001 r. # 2341-III // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy. 2001. # 25–26. St. 131.
6. Lykhova S. Ya. Zlochyny u sferi realizatsiyi hromadyans'kykh, politychnykh, ta sotsial'nykh prav i svobod lyudyny i hromadyanyna / S. Ya. Lykhova // Vydavnycho-polihrafichnyy tsentr «Kyiv's'kyi universytet». 2006. URL: <https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/18284/1/%d0%9c%d0%9e%d0%9d%d0%9e%d0%93%d0%a0%d0%90%d0%a4%d0%86%d0%af%20%20%d0%9b%d0%b8%d1%85%d0%be%d0%b2%d0%b0%20%d0%a1.%d0%af..pdf>.
7. Babi'kov O. P. Deyaki' aspekty krimi'nal'noyi vi'dpovi'dal'nosti' za vchineni' pravoporushennya: spi'vrozmi'rni'st' vchinenogo di'yannya pokarannya / O. P. Babi'kov // Aktual'ni' problemy krimi'nal'noyi vi'dpovi'dal'nosti'. Kharkiv: Pravo, 2013. S. 324–328.
8. Osadchyy V. I. Problemy kryminal'no-pravovoyi okhrony vyborchykh ta referendarnykh prav hromadyan / V. I. Osadchyy // Visnyk Natsional'noyi akademiyi prokuratury Ukrainy. 2014. #3. S. 55–60.
9. Naukovo-praktychnyy komentar do Kryminal'noh kodeksu // Profesional. 2019. URL: <https://legalexpert.in.ua/komkodeks/uk.html>.
10. Pro vnesennya zmi'n do Kodeksu Ukrainy pro admi'ni'strativni' pravoporushennya, Krimi'nal'nogo, Krimi'nal'no-proczesual'nogo kodeksi'v Ukrainy shhodo vi'dpovi'dal'nosti' za porushennya viborchikh prav gromadyan: Zakon Ukrainy vi'd 23.02. 2006 # 3504-IV // Vi'domosti' Verkhovnoyi Rady Ukrainy. 2006. # 33. St. 280.

11. Nesvit Ye. O. Porushennya poryadku finansuvannya politychnykh partiy ta vyborchykh kampaniy: pytannya vdoskonalennya deliktneho zakonodavstva / Ye. O. Nesvit // Forum prava. 2010. #5. S. 12–16.

12. Kraynik H. S. Shhodo viznannya korupczi'jnim zlochinu, peredbachenogo st. 160 Krimi'nal'nogo kodeksu Ukrayini, ta udoskonalennya viznachennya nepravomi'rnoyi vigodi / H. S. Kraynik // 25 roki'v stanovlennya Sums'koyi fi'li'yi Kharki'vs'kogo naczi'onal'nogo uni'versitetu vnutri'shni'kh sprav: slavetna i'stori'ya ta gorizonti majbutn'ogo: materi'ali Mi'zhnarodnoyi naukovo-praktichnoyi konferenci'yi (21–22 lyutogo 2020 roku, m. Sumi) / Sums'ka fi'li'ya Kharki'vs'kogo naczi'onal'nogo uni'versitetu vnutri'shni'kh sprav. Sumi: Vidavnychij di'm «El'dorado», 2020. 424 s. S. 194–195.

13. Yevdokimova O. V. Osoblyvosti pryznachennya shtrafu pid chas pom'yakshennya pokarannya / O. V. Yevdokimova // Yurydychnyy naukovy elektronnyy zhurnal. 2016. # 4. S. 161–165.

**Кудрявцев Євген Вікторович**

*аспірант*

*Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара*

**Кудрявцев Евгений Викторович**

*аспирант*

*Днепропетровского национального университета имени Олеся Гончара*

**Kudriavtsev Ievgen**

*Postgraduate Student of the*

*Oles Honchar Dnipro National University*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-4-5819

**СУДДІВСЬКИЙ РОЗСУД ЯК ФЕНОМЕН  
КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА У США**

**СУДЕЙСКОЕ УСМОТРЕНИЕ КАК ФЕНОМЕН  
УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В США**

**JUDICIAL DISCRETION AS A PHENOMENON  
OF CRIMINAL JUSTICE IN THE USA**

**Анотація.** Стаття присвячена загально-теоретичному аналізу поняття «суддівський розсуд» в кримінальному процесі Сполучених Штатів Америки та необхідності цього існування у процесі правозастосування. Проаналізовано поняття «судова влада», її місце у системі розподілу влад та особливості її функціонування. Визначено об'єктивні причини існування суддівського розсуду.

Дане дослідження обумовлюється необхідністю комплексної теоретичної розробки проблеми суддівського розсуду в США і вироблення на цьому ґрунті рекомендацій, що можуть мати значення для подальшого використання та удосконалення правозастосовної діяльності.

Для досягнення зазначеної цілі у процесі дослідження вирішувалося таке основне завдання: проаналізувати сучасний стан дослідження доктрини суддівського розсуду та внесок окремих дослідників в вивчення даної проблеми.

Проаналізовано погляди стосовно того, що під джерелом права в ідеальному сенсі традиційно розуміються різні правові вчення і доктрини, правосвідомість, ідеологічні та інші чинники, що вплинули на становлення правової норми. Вітчизняна правова література розглядає джерело права в ідеальному сенсі стосовно нормативно-правовим актам. У англосаксонській правовій сім'ї значна роль в системі джерел права відводиться прецеденту, який будується в тому числі на основі суддівського розсуду. Таким чином, суддівський розсуд можна розглядати як видом права в ідеальному сенсі.

Визначено особливості застосування норми права, в тому числі і кримінальної, — це складний процес, що складається з ряду етапів, починаючи з аналізу фактичних обставин, утворюють у своїй сукупності привід для застосування норми права, і закінчується прийняттям рішення і його закріпленням в акті застосування права. Тому питання про межі суддівського розсуду при застосуванні кримінально-правових норм в повній мірі відноситься і до діяльності інших правоохоронних органів в межах їх компетенції, тобто в частині встановлення підстави кримінальної відповідальності і кваліфікації інкримінованого діяння.

**Ключові слова:** держава, судова влада, право розуміння, правозастосування, суддівський розсуд.

**Аннотация.** Статья посвящена общетеоретическому анализу понятия «судейское усмотрение» в уголовном процессе США и необходимости этого существования в процессе правоприменения. Проанализировано понятие «судебная власть», ее место в системе разделения властей и особенности функционирования. Определены объективные причины существования судейского усмотрения.



Данное исследование обусловливается необходимостью комплексной теоретической разработки проблемы судейского усмотрения в США и выработка на этой почве рекомендаций, которые могут иметь значение для дальнейшего совершенствования правоприменительной деятельности.

Для достижения указанной цели в процессе исследования решалась такая основная задача: проанализировать современное состояние исследования доктрины судейского усмотрения и вклад отдельных исследователей в изучение данной проблемы.

Проанализированы взгляды о том, что под источником права в идеальном смысле традиционно понимаются различные правовые учения и доктрины, правосознание, идеологические и другие факторы, повлиявшие на становление правовой нормы. Отечественная правовая литература рассматривает источник права в идеальном смысле относительно нормативно-правовым актам. В англосаксонской правовой семье значительная роль в системе источников права отводится прецедента, который строится в том числе на основе судейского усмотрения. Таким образом, судейское усмотрение можно рассматривать как вид права в идеальном смысле.

Определены особенности применения нормы права, в том числе и уголовной, — это сложный процесс, состоящий из ряда этапов, начиная с анализа фактических обстоятельств, образуют в своей совокупности повод для применения нормы права, и заканчивается принятием решения и его закреплением в акте применения права. Поэтому вопрос о границах судейского усмотрения при применении уголовно-правовых норм в полной мере относится и к деятельности других правоохранительных органов в пределах их компетенции, то есть в части установления основания уголовной ответственности и квалификации инкриминируемого деяния.

**Ключевые слова:** государство, судебная власть, право понимание, правоприменения, судейское усмотрение.

**Summary.** The article is devoted to the general-purpose analysis of the concept of «judicial discretion» in the criminal process of the United States of America and its necessity in the law enforcement process. The concept of «judicial power», its place in the system of power separation and specific aspects of functioning has been analyzed. Objective reasons for existence of the judicial discretion have been defined.

This study arises from the need of a comprehensive theoretical elaboration of judicial discretion issue in the USA and the development of recommendations on this basis, which may be important for further meaning, improvement of law enforcement.

To achieve the set goal, the research covered the following main task: to analyze the current situation of the study of the judicial discretion doctrine and the contribution of individual researchers to the study of this issue.

The article analyzed opinions that the source of law shall, in its ideal sense, traditionally mean different legal doctrines, legal conscience, ideological and other factors that influenced on the formation of the provision of law. Domestic legal literature considers the source of law in its ideal sense in respect of the regulations. Anglo-Saxon legal system devotes a significant role to the case law in the system of sources of law, which is established on the basis of judicial discretion. Therefore, judicial discretion can be ideally treated as a law.

The special aspects of the application of legal provision, including the criminal one, have been defined: this is a complex process consisting of a number of stages, from the analysis of facts that, in aggregate, establish a cause to apply a provision of law, to decision-making and its fixing in the administrative enactment. Therefore, an issue of limits of the judicial discretion in applying criminal law regulations in full also refers to the activities of other law enforcement agencies within their competence, i.e. in respect of establishing the grounds of criminal responsibility and qualification of alleged criminal act.

**Key words:** state, judicial power, legal consciousness, law enforcement, judicial discretion.

**Постановка проблеми.** Стаття присвячена осмисленню проблеми суддівського розсуду в його теоретичному вимірі, аналізуються філософсько-правові та теоретичні аспекти даного правового явища. Особливість суддівського розсуду полягає в тому, що на законодавчому рівні він не закріплений. У зв'язку з цим постають питання, чи можна віднести його до дискреційних повноважень та чи можуть у судді бути такі повноваження, чи не призведе це до суддівського свавілля і спрощення судочинства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема суддівського (судового) розсуду тривалий

час є предметом дискусій як теоретиків, так і практиків її досліджували А. Барак [1], У. Бернам [2], В. Блекстон [3], П. Гук [4], Д. Дядькин [5], В. Ковальський [6], К. Комиссаров [7], С. Лозовская [8], А. Малиновский [9], Л. Москвич [10], А. Папор[11], В. Степалин [12]. Але проблема суддівського розсуду в кримінальному праві досліджена недостатньо.

**Метою статті** є комплексний аналіз та узагальнення теоретичних питань, пов'язаних з виявленням сутності суддівського розсуду.

**Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.**

Суддя, як і законодавець, у своїй нормотворчій діяльності зобов'язаний виходити з досліджень соціальних, економічних, політичних і наукових фактів, які стосуються життя певних соціальних груп або всього суспільства.

Даний коло фактів прийнято називати законодавчими фактами. Іншими словами, до законодавчих відносяться факти, покладені в основу рішення, що має законодавчий ефект. Різниця з законодавчим процесом полягає в першу чергу в тому, що безперечність фактів визначається судом в кожному конкретному випадку і повністю залежить від його розсуду, тобто так зване «суддівський розсуд».

Очевидно, що закон не діє механічно, для його здійснення в житті, він потребує живому провіднику, який застосує його до конкретних випадків. Творче системне сприйняття судом чинного права — основа суддівського розсуду, обмеженого матеріальними і процесуальними правовими нормами, соціальними нормами, загальноправових принципами.

З цієї концепції суддя є більш досконалим виразником права, ніж законодавець. Суддя як фізична особа розглядається як живе втілення органу державної влади, який реалізує закон в повній відповідності з його змістом. Він наділений правом вибору, використання своїх професійних знань, досвіду і розсуду [4, с. 36].

«Суддівське розсуд — це право вибору з декількох альтернатив, кожна з яких законна» [1, с. 121].

Проте, деякими авторами пропонується розширити повноваження суддів, щоб вони мали право вирішувати деякі справи «проти закону» і грати головну роль у правотворчості. Тому приводу німецький професор

В. Хассімер каже: «Критика закону і догматики, що активізувався останнім часом, направила поняття позитивного права в сторону конкретного правового рішення. Як наслідок суддя одержав можливість правотворчості, і це стало його завданням. Тим самим поняття позитивного права в тому вигляді, як воно використовується в новітній теоретико-правовій номенклатурі, скоріше наближається до представлень більш близьким до поняття «судова справа», ніж до кодифікованих систем права».

Згідно з визначенням А. І. Рарога, судовий розсуд — «це здійснюваний в процесуальній формі вид правозастосовчої діяльності, в якій реалізується право суду у випадках, передбачених нормами кримінального права, правомочностей щодо вибору одного з можливих рішень, що відповідають вимогам законності, обґрунтованості і справедливості, в окреслених законом межах відповідно з волею законодавця, принципами права, нормами моралі

і конкретними обставинами скоєного злочину» [11, с. 379].

Виникає природне запитання, яким чином судді належить діяти, коли він вперше розглядає справу по якійсь галузі права, і зобов'язаний (а суд саме зобов'язаний незалежно від чого-небудь) винести рішення у такій справі. У правовій доктрині США таке поняття називається *first imprint* — перший відбиток. Це питання, звідки пішов судовий прецедент, як взагалі склалося загальне право як система норм, який їхній початковий джерело, і якою є судова процедура встановлення такого «першого відбитка».

Для цього необхідно враховувати, що в законодавстві США існує певна кількість фактів, що класифікуються як «факти, що встановлюються законодавством», і факти і міркування громадського порядку, обговорювані законодавцем, але не знаходять свого відображення в статутах. В останнє коло можуть входити, таким чином, і факти, що встановлюються судом при вирішенні питання, укладаються чи обставини справи в параметри наявної норми писаного права.

В англійському праві XVIII–XIX ст. панувала думка, що судді не творять право. Воно існувало раніше, саме по собі, як природне право, більш-менш конкретні приписи загального порядку, які суддя всього-на-всього доносив до відома учасників процесу, посиляючись на нього в рішенні. Функція судді зводилася до впізнавання і відшукування норм загального права, яке існує як би об'єктивно, незалежно від людини. Говорити про застосування суддями розумності, справедливості і прагматизму не доводиться, якщо дотримуватися цієї концепції. Встановлений вперше судовий прецедент трактувався як розпізнавання і «визнання існування діючої норми права» [3, с. 74–76], скасування же раніше прийнятого початкового прецеденту або відмову суддів від його подальшого застосування розглядалося як визнання «неправильного розуміння суддею норми загального права».

Д. Дядькін вважає за необхідне давати бальні оцінки суспільної небезпечності діяння і суспільної небезпеки особи винного. Спочатку слід отримати інформацію про вчинений злочин. Потім застосовується група загальних правил призначення покарання; далі — спеціальні правила, досліджується можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності. Вибір остаточної міри покарання проводиться шляхом складних математичних розрахунків, «визначається співвідношення між бальною шкалою суворості покарання і фактичної строгістю можливого покарання» [10, с. 55], вибирається оптимальне покарання з безлічі задовільних.

П. І. Люблінський є прихильником підходу того, що не можна віддати все на розсуд суду, необхідно встановити певні рамки, але і повна формалізація процесу призначення покарання також неможлива [12, с. 55].

Таким чином, робився висновок, що якщо суд виявив можливість застосування норми загального права, то правильне розгляд справи має підкріплюватися належним застосуванням логічних методів аналізу, які закріплюються в даному прецеденті.

В кінці XIX століття дана теорія стала піддаватися обґрунтованій критиці, загальне право перестали розглядати як правової абсолют, сукупність складних і абстрактних прав.

З формального боку це підкріплюється тим, що при подальшому використанні раз встановленого прецеденту традиційно робиться посилання на рішення, яким воно вперше було встановлено і суд, його встановив. Тобто в буквальному сенсі суд створив право, створив нову норму. Неважливо, яке розуміння закладає суддя, вирішуючи справу, до якого [2, с. 311], що транслюються суддями в норми загального характеру. Тоді суддя Верховного суду Олівер Холмс вперше висловив в своєму окремій думці, що існування загального права має бути обґрунтоване логікою, а досвідом. А будь-який досвід набувається в ході багаторазового повторення певних дій, які в свою чергу спрямовані на задоволення суспільних потреб, які висловлюються в державній політиці, тобто судді, встановлюючи первинний прецедент, повинні виправдовувати його не логікою і впізнавання, а доцільністю того, що є значущим в даний момент для конкретного суспільства. Таким чином, з розвитком ідей прагматизму як філософської течії, його ідеї стали формулюватися і в теорії прецедентного права.

Переважа теорії впізнавання полягало в тому, що згідно з нею було відносно нескладно обґрунтувати легітимність судового рішення, оскільки визнавалося, що суддя в будь-якому випадку керується правом, заздалегідь встановленими нормами, правовим ідеалом або абсолют, а не власним переконанням, яке може бути піддано впливу безлічі чинників політичного, ідеологічного, культурного, особистого характеру і багатьом іншим. Ідея судової правотворчості, таким чином, відміталася в сторону як небезпечна.

Другий аспект, за який критикувалася дана теорія, зводиться до того, що зміст судового рішення не може бути чистим від суб'єктивного впливу на суддівський розсуд з боку соціальних, політичних та інших факторів, що мають місце в суспільстві, свідомо чи несвідомо впливають на настрої суддів.

При законотворчій діяльності з конструювання кримінально-правових норм у великій кількості використовуються оціночні поняття. Наявність в кримінальному законі оціночних ознак має прямий вплив на правозастосовчу практику і на правильну кваліфікацію злочинів. Тому дане питання є актуальною проблемою кримінального права. Оціночні поняття — це терміни, ознаки яких не розкриті в тексті закону, вони конкретизуються і оцінюються в процесі застосування права шляхом їх адаптації до конкретної фактичної ситуації. Відповідно до класифікації А. А. Малиновського, оціночні поняття поділяються на абсолютно і відносно оціночні. Абсолютно оціночні — це поняття, «зміст яких може бути розкрито довільно виходячи із загальних уявлень про позначається ними явище або процес» [9, с. 47].

В наші дні панувала століття назад доктрину «правового впізнавання» змінила більш сучасна концепція, згідно з якою саме суддя є творцем права, він є його джерелом в буквальному сенсі. Встановлюючи «перший відбиток», суддя творить нову норму права на основі власного переконання, розуміння громадського порядку, державного курсу, доцільності, розумності та справедливості, т. Е. Ключових понять, огляд яким давався в роботі вище.

Неминучість суддівського розсуду при застосуванні норм кримінального права обумовлена низкою об'єктивних факторів:

- а) динамічністю умов існування суспільства;
- б) неможливістю забезпечити відповідність між визначеністю права і нескінченним різноманітністю життєвих явищ;
- в) неможливістю створення універсального правового рецепта, придатного для розв'язання всіх окремих випадків правової ситуації певного типу, тобто жорсткого формулювання всіх структурних елементів норми;
- г) техніко-юридичним недосконалістю багатьох норм, що робить неможливим їх застосування без судового тлумачення.

Ознаки суддівського розсуду:

- а) відносна свобода вибору при прийнятті рішення, пов'язаного із застосуванням норми кримінального права до конкретної життєвої ситуації (по конкретній кримінальній справі);
- б) обмеженість свободи вибору межами, окресленими законом;
- в) можливість вибирати з декількох рішень, кожне з яких було б законним, обґрунтованим і справедливим;
- г) обов'язковість обліку конкретних обставин вчиненого злочину, що відбивають специфіку реального кримінальної справи.



Перераховані ознаки відрізняють суддівський розсуд від судового свавілля.

Суддівське розсуд в кримінальному праві — це здійснюваний в процесуальній формі вид правозастосовчої діяльності, в якій реалізується право суду (або іншого правозастосовчого органу) у випадках, передбачених нормами кримінального права, правочинів щодо вибору одного з можливих рішень, що відповідають вимогам законності, обґрунтованості і справедливості, в окреслених законом межах відповідно до волі законодавця, принципами права, нормами моралі і конкретними обставинами скоєного злочину.

Проблема меж розсуду при застосуванні кримінально-правових норм зводиться до пошуку оптимального співвідношення між пов'язаністю жорсткими рамками, встановленими законом, і свободою його оцінок і вибору заходів кримінально-правового характеру. При надмірно широких межах суддівського розсуду сумнівною була б можливість дотримання принципу законності в кримінальному праві, а повне виключення оціночної діяльності унеможливило б реалізацію принципів справедливості та гуманізму.

Тому в правозастосовчій діяльності повинні знайти розумний і обґрунтований компроміс формальна визначеність права і оціночна діяльність. На основі такого компромісу повинна здійснюватися ця діяльність при встановленні підстави кримінальної відповідальності, при кваліфікації злочину, при призначенні покарання, а також при звільненні від кримінальної відповідальності або від покарання.

При встановленні підстави кримінальної відповідальності оціночна діяльність не виключається навіть в тих випадках, коли злочин описано в законі за допомогою гранично повного переліку і конкретної характеристики ознак його складу.

При встановленні формального наявності в діянні ознак складу будь-якого злочину, соціальний шкоду від якого не є значним та повинен досліджувати питання: чи є це діяння суспільно небезпечним в кримінально-правовому сенсі або воно за ознакою малозначності позбавлене вказаного властивості. Для визнання незначним діяння, формально містить ознаки злочину, межі оціночної діяльності досить широкі, і це повністю узгоджується з розумінням соціальної сутності злочину.

Без суддівського розсуду практично неможливе правосуддя. Надаючи важливого значення суддівському розсуду, Л. М. Москвич пропонує включити його в структуру повноважень судді як самостійний елемент [10, с. 10]. Автор не розкриває змісту цього терміна, що не дозволяє визначити його

особливості як елемента повноважень, виходячи із загальноприйнятої їх структури — сукупності прав і обов'язків.

У науковій літературі є різні погляди щодо сутності суддівського (судового) розсуду. Одні науковці вважають, що це повноваження [3, с. 36], правомочність [7, с. 25]. За такого підходу суддівський розсуд, безперечно, можна віднести до повноважень судді.

На думку В. С. Ковальського, судовий розсуд можна розуміти як інтелектуально-вольовий елемент судової діяльності, який полягає в розумінні (сприйнятті, зіставленні) суддями предмета розглядуваних справ та прийнятті рішень у відносно визначених межах дії кримінально-правових норм [6, с. 108].

С. В. Лозівська справедливо зазначає, що будь-який висновок судді щодо обставин справи або варіанти його дозволу несе відбиток його світогляду, життєвого досвіду, рівня професійної підготовки, інших якостей. Виходячи з цієї передумови, говорити про судовий розсуд означає насправді бажання надати прийнятих рішень додаткову вагу, зайвий раз підкреслити їх об'єктивність і відсутність особистих мотивів в процесі їх прийняття [8, с. 12].

Справді, суддівський розсуд супроводжується внутрішнім процесом мислення, спрямованим на вибір оптимального варіанту розв'язання спірного правового питання, пошук необхідної правової норми, її розуміння та інтерпретацію, справедливе вирішення спору. Суддівський розсуд здійснюється на різних стадіях судочинства незалежно від його виду — конституційного, адміністративного, цивільного, господарського, кримінального у випадках, дозволених або не врегульованих законом. Якщо розглядати суддівський розсуд як внутрішній процес мислення, інтелектуально-вольовий елемент судової діяльності, то його не можна визнати складовою повноважень судді.

Суддівський розсуд є елементом свободи судді при вчиненні певних процесуальних дій. Межі цієї свободи визначаються завданням суду, рамками закону та права. Суддівський розсуд сприяє забезпеченню здійснення правосуддя. Він є важливим і необхідним елементом судової діяльності.

**Висновки дослідження і перспективи подальших розвідок цього напрямку.** Отже, можемо констатувати, що вибір при здійсненні судового розсуду має межі, які є гарантією здійснення правосуддя. Застосування розсуду — це не тільки право, але обов'язок суду, так як можливість здійснення такого розсуду закріплена юридичними нормами, а процесуальні права суду є разом з тим і його обов'язками. Суд не тільки має право здійснювати певні дії при наявності зазначених у законі умов, але і зобов'язаний це



робити. Законність судового розсуду проявляється в дотриманні судом правових норм, які підлягають застосуванню при розгляді та вирішенні конкретної справи і пов'язаних із здійсненням судового роз-

суду, а також при належному використанні судом аналогії закону або права, за умови дотримання правил судочинства, встановленим процесуальним законодавством.

#### Література

1. Барак А. Судейское усмотрение / [пер. с англ]. М.: НОРМА, 1999. 376 с.
2. Бернам У. Правовая система Соединенных Штатов Америки. М.: Новая юстиция, 2006. 1216 с.
3. Blackstone W. Commentaries on the Law Of England. Willam S.Hein& Co, 1992. 320 с.
4. Гук П. А. Судебный прецедент: теория и практика. М.: Юрлитинформ, 2009. 128 с.
5. Дядькин Д. С. Теоретические основы назначения уголовного наказания: алгоритмический подход. СПб., 2004. № 2. С. 53–57.
6. Ковальський В. С. Проблема суддівського розсуду та кримінальний закон // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 18–19 квіт. 2002 р.). Київ; Харків: Юрінком Інтер, 2002. С. 112–114.
7. Комиссаров К. И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1971. 167 с.
8. Лозовская С. В. Соотношение судейского усмотрения и судейского правотворчества // Российский судья. 2012. № 5. С. 25.
9. Малиновский А. А. Оценочные понятия в законодательстве // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сб. статей. Т. 1 / Отв. ред. В. М. Баранов. Н. Новгород: НА МВД России, 2001.
10. Москвич Л. М. Організаційно-правові проблеми статусу суддів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2003. 20 с.
11. Рарог А. И. Судейское усмотрение при применении уголовно-правовых норм: Власть и право // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского: Власть и право. Н. Новгород: Изд-во ННГУ, 2003. Вып. 2 (7). С. 376–381.
12. Степалин В. П. Судейское усмотрение при назначении наказания // Государство и право. 2002. № 2.

#### References

1. Barak A. Judicial Discretion / [translated from English]. M.: NORMA, 1999. 376 p.
2. Burnham W. Legal System of the United States. M.: Novaya Yustitsia, 2006. 1216 p.
3. Blackstone W. Commentaries on the Law Of England. Willam S.Hein& Co, 1992. 320 p.
4. Guk P. A. Case law: theory and practice. M.: Yurlitinform, 2009. 128 p.
5. Dyad'kin D. S. Teoreticheskie osnovy naznacheniya ugodovno-nakazaniya: algoritmicheskij podhod. SPb., 2004.
6. Kovalskyy V. S. The Problem of Judicial Discretion and the Criminal Law // Judicial Reform in Ukraine: issues and prospects: Materials of research and training conference (Kharkiv, April 18–19, 2002). Kyiv; Kharkiv: Yurincom Inter, 2002. P. 112–114.
7. Komissarov K. I. Zadachi sudebnogo nadzora v sfere grazhdanskogo sudoproizvodstva [The Tasks of Judicial Supervision in the Sphere of Civil Proceedings]. Sverdlovsk: Sverdlovsk State Law University Publ., 1971. 167 p.
8. Lozovskaya S. V. (2012) Sootnoshenie sudeiskogo usmotreniya i sudeiskogo pravotvorchestva [Balance of Judicial disposal and judicial lawmaking]. Rossiyskiy Sudiya — Russian Judge, no 5.
9. Malinovskij A. A. Ochenochnye ponyatiya v zakonodatel'stve // Zakonotvorcheskaya tekhnika sovremennoj Rossii: sostoyanie, problemy, sovershenstvovanie: Sb. statej. T. 1 / Otiv. red. V. M. Baranov. N. Novgorod: NA MVD Rossii, 2001.
10. Moskvich L. M. Organizational and legal issues of the status of judges: synopsis of a thesis of candidate of legal sciences: 12.00.10. Kharkiv, 2003. 20 p.
11. Rarog A. I. Sudejskoe usmotrenie pri primenenii ugodovno-pravovyh norm: Vlast' i pravo // Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N. I. Lobachevskogo: Vlast' i pravo. N. Novgorod: Izd-vo NNGU, 2003. Vyp. 2 (7). S. 376–381.
12. Stepalin V. P. Sudejskoe usmotrenie pri naznachenii nakazaniya // Gosudarstvo i pravo. 2002. № 2.

**Заяць Ольга Степанівна**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Львівський державний університет внутрішніх справ

**Заяц Ольга Степановна**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин  
Львовский государственный университет внутренних дел

**Zaiats Olha**

PhD in Law,  
Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines  
Lviv State University of Internal Affairs  
ORCID: 0000-0003-2872-5567

**Коновалова Надія Тарасівна**

викладач кафедри судоустрою, прокуратури та адвокатури  
Львівський університет бізнесу та права

**Коновалова Надежда Тарасовна**

преподаватель кафедры судостроительства, прокуратуры и адвокатуры  
Львовский университет бизнеса и права

**Konovalova Nadiia**

Lecturer of the Department of Judiciary, Prosecution and Advocacy  
Lviv University of Business and Law  
ORCID: 0000-0001-8575-794X

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-4-5848

## ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА ЗА ПРОЯВ НЕПОВАГИ ДО СУДУ

## ОСОБЕННОСТИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АДВОКАТА ЗА ПРОЯВЛЕНИЕ НЕУВАЖЕНИЯ К СУДУ

## FEATURES OF THE RESPONSIBILITY OF THE LAWYER FOR CONTEMPT OF COURT

**Анотація.** У статті розкрито особливості відповідальності адвоката за прояв неповаги до суду, які передбачені Правилами адвокатської етики, Цивільним процесуальним кодексом України, Кодексом адміністративного судочинства України, Господарським процесуальним кодексом України, Кримінальним процесуальним кодексом України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів», Конституцією України, Кодексом України про адміністративні правопорушення, Кримінальним кодексом України та Постановою Верховного Суду України «Про незалежність судової влади». З'ясовано, що адвокат повинен дотримуватись вимог, передбачених Правилами адвокатської етики та не виявляти неповагу до суду чи некоректно та негідно поводитись під час судового засідання. За результатами проведеного аналізу українського законодавства встановлено відсутність чіткого визначення поняття «неповага до суду», сутність якого частково розкривається в рамках проведення певного судового засідання чи розгляду конкретної справи. Визначено,

що законодавством України передбачено ряд ключових аспектів щодо притягнення до відповідальності адвоката за прояв неповаги до суду. З'ясовано, що неповага до суду виражається у: 1) вчиненні протиправних діянь у залі судового засідання; 2) недотриманні та непокоренні розпорядженням головуючого судді; 3) зневажливому ставленні до незалежності судді; 4) перешкоджанні здійсненню правосуддя. Встановлено, що за неповагу до суду на винних осіб, у тому числі і на адвоката, накладається юридична відповідальність, яка, у залежності від тяжкості злочину, має такі форми: 1) штраф; 2) виправні роботи; 3) адміністративний арешт; 4) заходи дисциплінарного характеру, призначені кваліфікаційно-дисциплінарною комісією після звернення суду. Вказано, що неповага до суду підгриває гідність та честь учасників судового процесу, і тим самим, понижує авторитет суду.

**Ключові слова:** неповага до суду, суддя, адвокат, юридична відповідальність, штраф, адміністративний арешт, кваліфікаційно-дисциплінарна комісія.

**Аннотация.** В статье раскрыты особенности ответственности адвоката за проявление неуважения к суду, предусмотренных Правилами адвокатской этики, Гражданским процессуальным кодексом Украины, Кодексом административного судопроизводства Украины, Хозяйственным процессуальным кодексом Украины, Уголовным процессуальным кодексом Украины, Законом Украины «О судостроительстве и статусе судей», Конституцией Украины, Кодексом Украины об административных правонарушениях, Уголовным кодексом Украины и Постановлением Верховного Суда Украины «О независимости судебной власти». Выяснено, что адвокат должен соблюдать требования, предусмотренные Правилами адвокатской этики и не проявлять неуважение к суду или некорректно и недостойно вести себя во время судебного заседания. По результатам проведенного анализа украинского законодательства установлено отсутствие четкого определения понятия «неуважение к суду», сущность которого частично раскрывается в рамках проведения определенного судебного заседания или рассмотрения конкретного дела. Определено, что законодательством Украины предусмотрено ряд ключевых аспектов о привлечении к ответственности адвоката за проявление неуважения к суду. Выяснено, что неуважение к суду выражается в: 1) совершении противоправных деяний в зале судебного заседания; 2) несоблюдении и неподчинении распоряжениям председательствующего судьи; 3) пренебрежительном отношении к независимости судьи; 4) препятствовании осуществлению правосудия. Установлено, что за неуважение к суду на виновных лиц, в том числе и на адвоката, накладывается юридическая ответственность, которая, в зависимости от тяжести преступления, имеет следующие формы: 1) штраф; 2) исправительные работы; 3) административный арест; 4) меры дисциплинарного характера, предназначенные квалификационно-дисциплинарной комиссией после обращения суда. Указано, что неуважение к суду подрывает достоинство и честь участников судебного процесса, и тем самым, снижает авторитет суда.

**Ключевые слова:** неуважение к суду, судья, адвокат, юридическая ответственность, штраф, административный арест, квалификационно-дисциплинарная комиссия.

**Summary.** The article reveals the features of the lawyer's responsibility for contempt of court, provided for by the Rules of the Lawyer Ethics, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine, the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Criminal Procedure Code of Ukraine, the Law of Ukraine «On the Judicial System and the Status of Judges», the Constitution of Ukraine, the Code of Ukraine on Administrative Offenses, the Criminal Code of Ukraine and the Decree of the Supreme Court of Ukraine «On the Independence of the Judiciary». It was established that a lawyer must comply with the requirements stipulated by the Rules of the lawyer ethics and not show disrespect for the court or behave incorrectly and unworthily during a court session. It was established that a lawyer must comply with the requirements stipulated by the Rules of the Lawyer Ethics and not show disrespect for the court or behave incorrectly and unworthily during a court session. According to the results of the analysis of Ukrainian legislation, it was found that there is no clear definition of the concept of «contempt of court», the essence of which is partially disclosed in the framework of a specific court session or consideration of a specific legal case. It is determined that the legislation of Ukraine provides for a number of key aspects on holding a lawyer accountable for contempt of court. It was found that disrespect for the court is expressed in: 1) the commission of unlawful acts in the courtroom; 2) non-compliance and non-compliance with the orders of the chairman of court; 3) neglect of the independence of the judge; 4) obstruction of the administration of justice. It has been established that for contempt of court, the guilty persons, including the lawyer, are subject to legal liability, which, depending on the gravity of the crime, takes the following forms: 1) fine; 2) correctional work; 3) administrative arrest; 4) disciplinary measures designed by the qualification and disciplinary commission after the court appeals. It is indicated that contempt of court undermines the dignity and honor of participants in the trial, and thereby reduces the authority of the court.

**Key words:** contempt of court, judge, lawyer, legal liability, fine, administrative arrest, qualification and disciplinary commission.

**Постановка проблеми.** Сьогодні найбільш поширеними випадками притягнення до дисциплінарної відповідальності адвоката виступають випадки звернення суду (чи судді) до спеціальних кваліфікаційно-дисциплінарних комісій з приводу прояву неправомірної поведінки адвоката у суді. Однак, дослідження доводять, що найбільш частою підставою обґрунтування звернень до спеціальних кваліфікаційно-дисциплінарних комісій є прояви правопорушень стосовно вчинення діяння адвокатом, яке відображає прояв неповаги адвоката до суду.

З огляду на зазначене вище, актуальність тематики наукової статті полягає у дослідженні особливостей відповідальності адвоката за прояв неповаги до суду.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження особливостей відповідальності адвоката за прояв неповаги до суду проводили такі провідні українські та зарубіжні вчені-юристи, зокрема А. В. Бриллиантов [1], М. Л. Гальперин [2], В. В. Заборовський [3], В. В. Манзюк [3], А. Я. Процик [4], І. Я. Русенко [5], С. А. Рухтин [6], О. В. Тимошук [7], В. В. Ханін [8] та інші.

Дослідження вищезазначених науковців-юристів засвідчують, що на сьогодні не до кінця дослідженою залишається проблематика становлення відповідальності адвоката за прояв неповаги до суду.

**Мета статті.** Метою статті є дослідження особливостей відповідальності адвоката за прояв неповаги до суду, які передбачені Правилами адвокатської етики [9], Цивільним процесуальним кодексом України [10], Кодексом адміністративного судочинства України [11], Господарським процесуальним кодексом України [12], Кримінальним процесуальним кодексом України [13], Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [14], Конституцією України [15], Кодексом України про адміністративні правопорушення [16], Кримінальним кодексом України [17] та Постановою Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» [18].

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Згідно ч. 1. ст. 43 «Дотримання принципів незалежності адвоката та пріоритетності інтересів клієнта у відносинах адвоката з судом» Правил адвокатської етики [9], взаємовідносини між судом і адвокатом повинні бути такими, у яких адвокат має дотримуватись вимог чинного законодавства про адвокатуру і адвокатську діяльність, процесуального законодавства, законодавства про судоустрій та статус суддів, а також іншого законодавства, якими регулюється поведінка учасників судового процесу. Також адвокат повинен дотримуватись вимог, передбачених Правилами адвокатської етики та не виявляти не-

повагу до суду чи некоректно та негідно поводитись під час судового засідання.

Аналіз вітчизняного законодавства дозволяє відмітити, що дії учасників судового процесу, а також інших осіб, які є присутніми у залі судового засідання, сьогодні регламентуються нормами таких кодексів, як:

- Цивільний процесуальний кодекс України (ч. 4. ст. 216 «Обов'язки осіб, присутніх у залі судового засідання») [10];
- Кодекс адміністративного судочинства України (ч. 4 ст. 198 «Обов'язки осіб, присутніх у залі судового засідання») [11];
- Господарський процесуальний кодекс України (ч. 3–4 ст. 200 «Порядок у судовому засіданні») [12].

Відповідно до зазначених вище кодексами норм, винних осіб за прояв неповаги до суду притягується до відповідальності, яка встановлена законодавством. Питання щодо притягнення винної особи, у тому числі адвоката, який вчинив прояв неповаги до суду, вирішуються безпосередньо судом після вчинення такого правопорушення — притягнення до відповідальності проводиться після оголошеної перерви чи після закінчення судового засідання. При цьому, варто наголосити, що вчинення протиправних діянь у залі судового засідання адвокатом — найчастіше це недотримання розпоряджень головуєчого, навіть якщо це перше протиправне діяння адвоката, то його також можна притягти до відповідальності за неповагу до суду [10–12].

Як виняток, то тут слід зазначити, що лише Кримінальним процесуальним кодексом України [13] передбачено за невиконання розпоряджень головуєчого робити головуєчим попередження винній особі про можливе притягнення її до відповідальності за неповагу до суду (ч. 2 ст. 330 «Заходи до порушників порядку судового засідання»). У разі повторного порушення порядку у залі судового засідання, то їх може бути притягнуто до відповідальності, що визначена законом. Тут доцільно наголосити про систематичність вчинення діянь, які відображають порушення адвокатом порядку у залі суду.

Окрім представлених вище законодавчих норм регулювання відповідальності за неповагу до суду, варто відмітити, що подібні регулюючі норми представлені також і у ст. 50 «Відповідальність за неповагу до суду чи судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [14]. Відтак, згідно цієї статті за прояви неповаги до суду (судді) зі сторони особи (осіб), що є учасником (учасниками) процесу судового засідання, її (їх) може бути притягнуто до юридичної відповідальності, що встановлена законом. При цьому п. 6. ч. 4. ст. 48 «Незалежність



судді» Закону України «Про судуострій і статус суддів» [14] зазначено, що поважати незалежність судді та не посягати на неї виступає безпосереднім обов'язком органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб зазначених вище органів, юридичних та фізичних осіб і їх об'єднань.

Аналіз українського законодавства засвідчує, що притягнення до юридичної відповідальності винних осіб за прояви неповаги до суду передбачено також і ч. 4. ст. 129 «Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права» Конституції України [15].

Поряд з тим, слід відмітити, що за вчинення адвокатом діяння, яке трактується як неповага до суду, до нього можуть застосуватися не тільки адміністративні стягнення. У разі застосування до адвоката заходів адміністративного характеру, суд також може звернутися до відповідної регіональної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії з приводу застосування до адвоката заходів дисциплінарного характеру.

Тут також треба наголосити на тому, що за вчинення адвокатом діянь, які трактуються як неповага до суду, він притягується до відповідальності визначеної законом. Так, відповідно до ст. 185–3 «Прояв неповаги до суду або Конституційного Суду України» Кодексу України про адміністративні правопорушення [16] неповага до суду виражена у: 1) злісному ухиленні від явки до суду свідка, потерпілого, відповідача, позивача; 2) непідкоренні свідка, потерпілого, відповідача, позивача та інших громадян розпорядженням головуєчого; 3) порушенні порядку на момент провадження судового засідання; 4) будь-яких діяннях, що засвідчують прояви неповаги до суду. За зазначені вище прояви неповаги до суду передбачається накладення штрафу у розмірі від п'ятдесяти до ста п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Якщо такі діяння вчинені повторно, то обсяг адміністративного стягнення збільшується: 1) або накладається штраф у розмірі від ста п'ятдесяти до двохсот п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян; 2) чи передбачається відбування виправних робіт на термін від одного до двох місяців із відрахуванням двадцяти відсотків заробітної плати; 3) чи накладається адміністративний арешт на термін до п'ятнадцяти діб.

Сучасна практика випадків притягнення до відповідальності за неповагу до суду засвідчує, що у багатьох випадках, коли суди звертаються до відповідних регіональних кваліфікаційно-дисциплінарних комісій з приводу застосування до адвоката дисциплінар-

ної відповідальності, то як приклад протиправного діяння адвоката часто виступає перешкоджання вчиненню правосуддя. Це, з позиції судів, містить явні ознаки неповаги до суду.

В контексті розкриття особливостей відповідальності адвоката за прояв неповаги до суду, слід розглянути точку зору науковців юридичної спільноти України. З огляду на те, І. Я. Русенко пропонує під неповагою до суду розглядати як дії (вчинки) не лише учасників судового процесу, але і слухачів, які явно перешкоджають проведенню судового засідання та зневажливо відносяться до правосуддя. Як приклад неповаги до суду, то це може бути: некоректна поведінка присутніх у залі судового засідання; некоректні висловлювання в сторону суду; непокоря суду та розпорядженням головуєчого; хамство; вигуки [5].

Розглядаючи наукову точку зору щодо розуміння сутності поняття «неповага до суду», варто також проаналізувати те, як розглядається сутність цього поняття у чинному законодавстві України. З огляду на зазначене вище, проведений аналіз чинного законодавства дає підстави стверджувати, що чіткого розуміння сутності поняття «неповага до суду» не наведено. Здебільшого сутність цього поняття частково розкривається в рамках проведення певного судового засідання чи розгляду конкретної справи.

Відповідно до ст. 376 «Втручання в діяльність судових органів» Кримінального кодексу України [17] карається штрафом до п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян чи виправними роботами на термін до двох років чи арештом на термін до шести місяців діяння, яке класифікується як втручання в діяльність суду з ціллю створення перешкод до виконання службових обов'язків чи до винесення неправдивого судового рішення.

Водночас п. 11 Постанови Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» [18] зазначається, що втручання у діяльність судових органів доцільно розглядати як процес впливу на суддю будь-яким чином (наприклад у формі прохання, вимоги, вказівки, погрози, підкупу, критики у засобах масової інформації, насильства), що здійснюється особою з ціллю не вчинення правомірних судових дій, що унеможливорює ухвалу певного судового рішення. При тому, особливого значення тут не надано ні засобам, через які здійснюється втручання, ні стадії судового процесу, на якій відбулося втручання, ні приналежності суду до певної інстанції.

Вивчення зарубіжного досвіду щодо питань притягнення до відповідальності за неповагу до суду О. В. Тимощуком дозволяє зробити висновки, що у англосаксонських країнах особливим інструментом

зміцнення поваги до суду та судді виступає застосування судового переслідування у випадку виявлення неповаги. При чому неповага до суду трактується як будь-яке втручання у судовий процес, зокрема у вигляді передчасного публікування матеріалів у пресі, проведення переговорів між присяжними, неправомірної поведінки у суді, невиконання розпоряджень судді, створення тиску на присяжних чи свідків [7, с. 7].

Особливості покарання за неповагу до суду у США розглянуті У. Бернамом, який в контексті проведеного дослідження пропонує розрізняти два види неповаги до суду — як цивільно-правову категорію та як кримінально-правову категорію. Відтак, кримінально-правова неповага до суду розглядається науковцем як будь-яке діяння, що свідчить про непокору суду, перешкоджання здійсненню правосуддя чи порушення установлених у суді правил поведінки. Натомість під цивільно-правовою неповагою до суду слід розуміти невиконання розпорядження суду, що є винесене на користь іншої сторони [19, с. 411].

Окрім зазначених вище трактувань, М. Л. Гальперін також розглядає особливості неповаги до суду у англосаксонських країнах. На думку вченого, під неповагою до суду слід вважати діяння учасника судового процесу, яким завдається безпосередня (пряма) чи непряма шкода проведенню судового розгляду. Слід зазначити, що судова ухвала за неповагу до суду також може бути винесена і у випадку порушення процесуального обов'язку через зневажливе ставлення до судді, перешкоджання здійсненню правосуддя, порушення порядку у судовому засіданні тощо [2, с. 55].

Тут також слід відмітити, що опираючись на правову свідомість і культуру, законодавство англосаксонських держав, зокрема і США, перебуває на такому рівні, що дозволяє чітко визначити засади правового регулювання відповідальності, у том числі адвоката, за неповагу до суду. В контексті зазначеного вище, а також поділяючи позицію С. А. Рухтіна, необхідно відмітити, що у США досить критично сприймаються неправдиві свідчення в суді і інші форми прояву неповаги до суду, які здійснюються посадовими особами. Відтак, недобросовісних посадових осіб, які порушують порядок у залі судового засідання у суспільстві миттєво перетворюють на вигнанця [6, с. 106].

Проведені дослідження дають підстави стверджувати, що у правовому середовищі є необхідною і важливою така категорія права як повага до суду.

Позаяк необхідно визначати протиправні діяння, що свідчать про неповагу до суду та відповідно встановлювати належний рівень відповідальності за такі вчинки.

На думку багатьох науковців-юристів, що досліджують проблематику становлення поваги до суду, сьогодні необхідний рівень ставлення до суду визначається рівнем поваги, водночас неповага до суду являє собою злочин, за який наступає відповідальність перед законом.

У такій ситуації слушно виступає позиція О. В. Брілліантова, який зазначає, що суть неповаги до суду полягає у зневажливому ставленні до судді, учасників судового процесу, присяжних, засідателя чи інших осіб, присутніх у залі судового засідання, особою, що бере безпосередню участь у судовому засіданні. Так, протиправні діяння, якими визначається неповага до суду стають причиною порушення судового процесу, створюють умови знервованості учасників судового засідання тощо [1, с. 15].

Поділяючи позицію О. В. Брілліантова, В. В. Ханін стверджує, що неповага до суду підриває гідність та честь учасників судового процесу, і тим самим, понижує авторитет суду [8, с. 212].

При цьому, А. Я. Процик відмічає, що із повагою потрібно ставити до суду, адже це, певним чином, свідчить про рівень особистої культури. Звідси очевидно, що чим вищий рівень особистої культури, тим більш раціонально особа дотримується принципів правової держави [4, с. 12].

**Висновки.** За результатами опрацювання юридичної літератури, низки кодексів і законів України та інших нормативно-правових актів [1–19] слід відмітити, що законодавством України передбачено ряд ключових аспектів щодо притягнення до відповідальності адвоката за прояв неповаги до суду. З огляду на зазначене, з'ясовано, що неповага до суду виражається у: 1) вчиненні протиправних діянь у залі судового засідання; 2) недотриманні та невідкоренні розпорядженням головуючого; 3) зневажливому ставленні до незалежності судді; 4) перешкоджанні здійсненню правосуддя.

Встановлено, що за неповагу до суду на винних осіб, у тому числі і на адвоката накладається юридична відповідальність, яка, у залежності від тяжкості злочину, має такі форми: 1) штраф; 2) виправні роботи; 3) адміністративний арешт; 4) заходи дисциплінарного характеру, призначені регіональною кваліфікаційно-дисциплінарною комісією після звернення суду.

### Література

1. Бриллиантов А. В. Неуважение к суду: сложные вопросы квалификации // Уголовное право. 2011. № 4. С. 15–20.
2. Гальперин М. Л. Ответственность в гражданском судопроизводстве: актуальные вопросы теории и процессуальной политики: монография. М.: Волтерс Клувер, 2011. 256 с.
3. Заборовський В. В., Манзюк В. В. Правова природа відповідальності адвоката за прояв неповаги до суду // Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 2. С. 294–297.
4. Процик А. Я. Суд не може і не повинен дозволяти виявляти неповагу до нього // Закон і бізнес. 2011. № 31. С. 1–12.
5. Русенко І. Я. Проблеми практичного застосування юридичної відповідальності за прояв неповаги до суду // Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих науковців: Матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції. Тернопіль, 15 лютого 2012 р. С. 95–104. URL: [http://www.lex-line.com.ua/?go=full\\_article&id=1164](http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=1164).
6. Рухтин С. А. Ответственность за неуважение к суду и эффективное правосудие — основные элементы государственной политики противодействия коррупции: опыт США // Адвокат. 2009. № 4. С. 104–108.
7. Тимощук О. В. Неповага до суду — в законі // Юридичний вісник. 2011. № 28. С. 7.
8. Ханин В. В. Проблемные аспекты квалификации неуважения суду // Инновационное развитие современной науки: сб. статей Международной науч.-практ. конф., г. Уфа, 31 января 2014 г. Уфа: РИЦ БашГУ, 2014. Ч. 5. С. 211–214.
9. Правила адвокатської етики: затверджені Звітньо-виборним з'їздом адвокатів України від 09.06.2017. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017\\_596f00dda53cd.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf).
10. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
11. Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс України від 06.07.2005 р. № 2747-IV (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
12. Господарський процесуальний кодекс України: Кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
14. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#n1589>.
15. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (із змінами та доповненнями). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
16. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс України від 07.12.1984 р. № 8073-X (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
17. Кримінальний кодекс України: Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
18. Про незалежність судової влади: Постанова Верховного Суду України від 13.06.2007 № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07>.
19. Правовая система США / У. Бернам; наук. ред. В. А. Власихин. М.: Новая юстиция, 2006. Вып. 3. 1216 с.

### References

1. Brilliantov A. V. Neuvazhenie k sudu: slozhnye voprosy kvalifikatsii // Uголовное право. 2011. № 4. С. 15–20.
2. Galperin M. L. Otvetstvennost v grazhdanskom sudoproizvodstve: aktualnye voprosy teorii i protsessualnoy politiki: monografiya. M.: Volters Kluver, 2011. 256 s.
3. Zaborovskiy V. V., Manziuk V. V. Pravova pryroda vidpovidalnosti advokata za proiav nepovahy do sudu // Porivnialno-analitychne pravo. 2015. № 2. S. 294–297.
4. Protsyk A. Ya. Sud ne mozhe i ne povynen dozvoliaty vyivlyaty nepovahu do noho // Zakon i biznes. 2011. № 31. S. 1–12.
5. Rusenko I. Ya. Problemy praktychnoho zastosuvannia yurydychnoi vidpovidalnosti za proiav nepovahy do sudu // Aktualni pytannia derzhavotvorennia v Ukraini ochyma molodykh naukovtsiv: Materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi internet-konferentsii. Ternopil, 15 liutoho 2012 r. S. 95–104. URL: [http://www.lex-line.com.ua/?go=full\\_article&id=1164](http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=1164).
6. Rukhtin S. A. Otvetstvennost za neuvazhenie k sudu i effektivnoe pravosudie — osnovnye elementy gosudarstvennoy politiki protivodeystviya korruptsii: opyt SShA // Advokat. 2009. № 4. S. 104–108.

7. Tymoshchuk O. V. Nepovaha do sudu — v zakoni // Yurydychnyi visnyk. 2011. № 28. S. 7.
8. Khanin V. V. Problemnye aspekty kvalifikatsii neuvazheniya sudu // Innovatsionnoe razvitie sovremennoy nauki: sb. statey Mezhdunarodnoy nauch.-prakt. konf., g. Ufa, 31 yanvarya 2014 g. Ufa: RITs BashGU, 2014. Ch. 5. S. 211–214.
9. Pravyla advokatskoi etyky: zatverdzeni Zvitno-vybornym zizdom advokativ Ukrainy vid 09.06.2017. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017\\_596f00dda53cd.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf).
10. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Kodeks Ukrainy vid 18.03.2004 r. № 1618-IV (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
11. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: Kodeks Ukrainy vid 06.07.2005 r. № 2747-IV (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
12. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Kodeks Ukrainy vid 06.11.1991 r. № 1798-KhII (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
13. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Kodeks Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-VI (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
14. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 r. № 1402-VIII (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#n1589>.
15. Konstytutsiia Ukrainy: pryiniata na piatii sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28 chervnia 1996 r. (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>.
16. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia: Kodeks Ukrainy vid 07.12.1984 r. № 8073-Kh (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
17. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Kodeks Ukrainy vid 05.04.2001 r. № 2341-III (iz zminamy ta dopovnenniamy). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
18. Pro nezalezhnist sudovoi vlady: Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 13.06.2007 № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07>.
19. Pravovaya sistema SShA / U. Bernam; nauk. red. V. A. Vlasikhin. M.: Novaya yustitsiya, 2006. Vyp. 3. 1216 s.



УДК 343.163:316.653(477)

**Іванцова Альона Вікторівна**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри судовоустрою та прокурорської діяльності*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Иванцова Альона Викторовна**

*кандидат юридических наук*

*доцент кафедры судостроения и прокурорской деятельности*

*Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

**Ivantsova Alena**

*Candidate of Law Sciences, Associate Professor of the*

*Department of Judiciary and Public Prosecutions*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

**Хіль Маргарита Вікторівна**

*студентка*

*Інституту прокуратури та кримінальної юстиції*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Хиль Маргарита Викторовна**

*студентка*

*Института прокуратуры и уголовной юстиции*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Khil Margarita**

*Student of the*

*Institute of Public Prosecutor and Criminal Justice of*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

**Улашкевич Людмила Аркадіївна**

*студентка*

*Інституту прокуратури та кримінальної юстиції*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Улашкевич Людмила Аркадиевна**

*студентка*

*Института прокуратуры и уголовной юстиции*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Ulashkevych Liudmyla**

*Student of the*

*Institute of Public Prosecutor and Criminal Justice of*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-4-5869

**ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ  
ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ**

**ПОВЫШЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ  
ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ**

**INCREASING EFFICIENCY OF THE ACTIVITY  
OF THE BODIES OF PROSECUTOR'S OFFICE**

**Анотація.** Стаття присвячена підвищенню ефективності діяльності органів прокуратури та стимулюванню роботи прокурорів, прагненню до кар'єрного росту. Підвищення ефективності діяльності органів прокуратури можна досягнути шляхом встановлення додаткових стимулів для результативної роботи прокурорів, достатніх вимог щодо досвіду роботи до кандидатів на посади прокурорів окружних, обласних прокуратур, Офісу Генерального прокурора. Також стаття присвячена дослідженню сутності та проблематики інституту прокуратури в Україні, виявленню особливостей діяльності прокурорів різних рівнів, аналізу проблем, які виникають у працівників прокуратури при здійсненні ними своїх повноважень, а також запропоновані шляхи їх вирішення. Досліджуються шляхи та методи вдосконалення діяльності системи органів прокуратури України на сучасному етапі, а також вказуються принципи організації і діяльності прокуратури, а також принципи організації роботи її органів, які зумовлюють сутність, зміст, структуру організації діяльності тих чи інших органів прокуратури. Зазначається стосовно організації діяльності органів прокуратури, де зберігається ключовий принцип єдності та централізації прокурорської системи України, а також використання повного переліку складників щодо організаційної діяльності. Значною мірою сучасна прокуратура надає публічні послуги із захисту прав і законних інтересів осіб, тому ефективність цих послуг залежить від управлінських, інституційних, інформаційних і технологічних аспектів. Кожний з цих аспектів має охоплювати три категоріальних рівні: проблеми, можливості і дії. Дана схема дає змогу виявити підвищення ефективності організації прокурорської діяльності. Такі вказані можливості можуть залежати від внутрішніх чинників (стратегії, процесів і структури, людського фактора) і зовнішніх (законодавчої бази, ресурсів, керівництва).

**Ключові слова:** прокуратура, правоохоронні органи, робота прокурора, організація, ефективність діяльності, критерії оцінки.

**Аннотация.** Статья посвящена повышению эффективности деятельности органов прокуратуры и стимулированию работы прокуроров, их стремлению к карьерному росту. Повышение эффективности деятельности органов прокуратуры можно достичь путем установления дополнительных стимулов для результативной работы прокуроров, достаточных требований к опыту работы к кандидатам на должности прокуроров окружных, областных прокуратур, Офиса Генерального прокурора. Также статья посвящена исследованию сущности и проблематики института прокуратуры в Украине, выявлению особенностей деятельности прокуроров различных уровней, анализа проблем, возникающих у работников прокуратуры при осуществлении ими своих полномочий, а также предложены пути их решения. Исследуются пути и методы совершенствования деятельности системы органов прокуратуры Украины на современном этапе, а также указываются принципы организации и деятельности прокуратуры, а также принципы организации работы ее органов, обуславливающих сущность, содержание, структуру организации деятельности тех или иных органов. Отмечается по организации деятельности органов прокуратуры, где хранится ключевой принцип единства и централизации прокурорской системы Украины, а также использование полного перечня составляющих по организационной деятельности. В значительной степени современная прокуратура предоставляет публичные услуги по защите прав и законных интересов лиц, поэтому эффективность этих услуг зависит от управленческих, институциональных, информационных и технологических аспектов. Каждый из этих аспектов должен охватывать три категориальных уровня: проблемы, возможности и действия. Данная схема позволяет выявить повышение эффективности организации прокурорской деятельности. Такие указанные возможности могут зависеть от внутренних факторов (стратегии, процессов и структуры, человеческого фактора) и внешних (законодательной базы, ресурсов, управления).

**Ключевые слова:** прокуратура, правоохранительные органы, работа прокурора, организация, эффективность деятельности, критерии оценки.

**Summary.** The article is devoted to increasing the efficiency of the prosecution authorities and stimulating the work of prosecutors, their desire for career growth. Improving the efficiency of the prosecution bodies can be achieved by establishing additional incentives for the effective work of prosecutors, sufficient requirements for work experience for candidates for the positions of prosecutors of district, regional prosecutors, Office of the Prosecutor General. Also the article is devoted to the study of the essence and problems of the Institute of Public Prosecutor in Ukraine, the identification of peculiarities of the activity of prosecutors of different levels, analysis of problems that arise at the prosecutor's office in the exercise of their powers, and also suggested ways of their solution. The ways and methods of improving the activity of the system of bodies of the prosecutor's office of Ukraine at the present stage are investigated, as well as the principles of organization and activity of the prosecutor's office, as well as the principles of organization of the work of its bodies that determine the nature, content, structure of organization of the activity of certain bodies. Particularly noteworthy for the organization of the activities of the prosecution bodies, which stores the key principle of unity and centralization of the prosecutorial system of Ukraine, as well as the use of a complete list of components for organizational activity. To a large extent, the modern prosecutor's office provides public services for the protection of the rights and legitimate interests of persons, so the effectiveness of these services depends on managerial,

*institutional, information and technological aspects. Each of these aspects should cover three categorical levels: problems, opportunities and actions. This scheme allows to reveal increase of efficiency of the organization of prosecutorial activity. Such opportunities may depend on internal factors (strategy, processes and structure, human factor) and external factors (legislative framework, resources, governance).*

**Key words:** prosecutors, law enforcement agencies, the work of the prosecutor, organization, performance, evaluation criteria.

**Постановка проблеми.** Прокуратура у сучасному демократичному суспільстві виконує надзвичайно важливу правоохоронну роль, зміст діяльності якої визначається її місцем у системі органів державної влади, функціями та напрямками її діяльності, наданими законом повноваженнями для їх виконання. Це єдина система, яка в порядку, передбаченому Законом України «Про прокуратуру», здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Зважаючи на проведення сьогодні реформи в органах прокуратури України, вкрай важливим є залучення до роботи у них високопрофесійних, неупереджених, чесних, порядних працівників, здатних протистояти намаганням неправомірного впливу на їхню службову діяльність. Досягнення зазначеної мети можливе завдяки наявності заохочень і стимулів у роботі прокурорів (достойний рівень заробітної плати, належне матеріальне забезпечення, сприятливі умови праці тощо) та уточненню діючих вимог до кандидатів на посади прокурорів в окружній та обласній прокуратурі, Офіс Генерального прокурора.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Основними нормативно-правовими актами, що регулюють дану сферу правовідносин, є Конституція України та Закон України «Про прокуратуру».

Нещодавно, у Верховній Раді України було зареєстровано Проект Закону № 3062 від 13.02.2020 року «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо підвищення ефективності діяльності органів прокуратури». Про це йдеться на сайті Верховної Ради [1]. Проект внесли народні депутати України В. Неклюдов, В. А. Медяник, Г. Михайлюк, С. Іонушас, М. В. Павлюк, А. Дмитрук, Г. Мамка, Ю. Яцик, О. Бакумов, О. Дануца, В. Захарченко, С. Алексєєв, В. Арешонков. Народний депутат, заступник голови Комітету з питань правоохоронної діяльності Григорій Мамка висловився щодо законопроекту № 3062 про мотивацію та дисципліну прокурорів [9]. А також критерії ефективності координаційної діяльності прокуратури досліджуються Куркач П. М. та Курочка М. Й. [8].

О. Р. Михайленко досліджував переклад страбурзької практики, яка становить лише незначну частину усіх судових рішень і стверджував, що до-

сить складно уявити покращення роботи прокурора без ознайомлення останнього з рішеннями ЄСПЛ. Тому знання іноземних мов на рівні розуміння юридичних текстів вже за кілька років має стати обов'язковою умовою роботи в органах прокуратури [3, 82]. А. С. Курись наголошував на тому, що правове забезпечення має охоплювати також й такі види роботи як проведення правової експертизи, надання фахових експертних висновків з питань законодавства, аналіз практики його виконання, ведення нормопроєктних робіт [10, с. 446].

**Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми.** Зважаючи на проведення сьогодні реформи в органах прокуратури України, вкрай важливим є залучення до роботи у них високопрофесійних, неупереджених, чесних, порядних працівників, здатних протистояти намаганням неправомірного впливу на їхню службову діяльність. Досягнення зазначеної мети можливе завдяки втіленню конкретних механізмів у роботі, зокрема, наявності заохочень і стимулів у роботі прокурорів (достойний рівень заробітної плати, належне матеріальне забезпечення, сприятливі умови праці тощо) та уточненню діючих вимог до кандидатів на посади прокурорів в окружній та обласній прокуратурі, Офіс Генерального прокурора.

**Формулювання цілей статті.** Проаналізувати нормативно-правові акти, що регулюють дану сферу правовідносин та окреслити шлях до підвищення ефективності діяльності органів прокуратури.

**Виклад основного матеріалу.** Слід виділити три основні шляхи вдосконалення прокуратури України — інституціональний, функціональний та змістовний. Перший — це процес поступової зміни правового становища прокуратури у механізмі держави, пошуку оптимального варіанту організації та діяльності органів прокуратури. Функціональний варіант вдосконалення прокуратури полягає в окресленні чіткого призначення інституту прокуратури у механізмі держави, чіткому законодавчому закріпленні функцій його діяльності. А змістовний напрям вдосконалення прокуратури полягає в підвищенні ефективності діяльності прокуратури, якісній реалізації покладених на неї функцій [2, с. 4].

У Верховній Раді України зареєстровано Проект Закону № 3062 від 13.02.2020 року «Про внесення

змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо підвищення ефективності діяльності органів прокуратури». Про це йдеться на сайті Верховної Ради [1].

Метою законопроекту, як зазначено у пояснювальній записці до нього, є підвищення ефективності діяльності органів прокуратури шляхом встановлення додаткових стимулів для результативної роботи прокурорів, достатніх вимог щодо досвіду роботи до кандидатів на посади прокурорів окружних, обласних прокуратур, Офісу Генерального прокурора. Для досягнення зазначеної мети пропонується внести зміни до Закону України «Про прокуратуру» (далі — Закон), відповідно до яких:

- 1) повернути класні чини та формений одяг для прокурорів;
- 2) уточнити вимоги до кандидатів на посади прокурорів в окружні та обласні прокуратури, Офіс Генерального прокурора;
- 3) встановити як підставу для притягнення до дисциплінарної відповідальності невиконання та/або неналежне виконання рішення координаційної наради відповідальними особами;
- 4) визначити вимоги до форми та змісту дисциплінарної скарги про вчинення прокурором дисциплінарного [1].

Аналізуючи законопроект, ми хотіли б зазначити, що все таки потребують деталізації вимоги щодо стажу роботи у прокуратурах нижчого рівня як альтернативи вимогам до наявності стажу в галузі права для призначення на посаду прокурорів обласної прокуратури та Офісу Генерального прокурора (ч.ч. 2, 3 ст. 27 Закону у редакції проекту). Також звертаємо увагу, що змінами до ч. 3 ст. 27 Закону пропонується призначати на посаду прокурора Офісу Генерального прокурора громадянина України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менше шести років або стаж роботи в окружній прокуратурі не менше трьох років, або стаж роботи в обласній прокуратурі не менше п'яти років. Така пропозиція видається дещо нелогічною, адже працівників обласної прокуратури, юрисдикція якої поширюється на територію цілої області, апріорі можна вважати більш досвідченими, ніж працівників окружних прокуратури, які ієрархічно нижчі та юрисдикція яких розповсюджується лише на окремі частини областей.

Значною мірою сучасна прокуратура надає публічні послуги із захисту прав і законних інтересів осіб. Ефективність цих послуг залежить від управлінських, інституційних, інформаційних і технологічних аспектів. Кожний з цих аспектів має охоплювати три категоріальних рівні: проблеми, можливості і дії. Дана схема дає змогу виявити під-

вищення ефективності організації прокурорської діяльності [7, с. 8].

**Також хотілось би проаналізувати переваги та недоліки такого законопроекту, а також запропонувати свої варіанти вирішення проблем.** Так, необхідно звернути увагу на пункт 9 Прикінцевих та перехідних положень законопроекту, яким визначається, що «з дня набрання чинності цим Законом всі прокурори Генеральної прокуратури України, регіональних прокуратур, місцевих прокуратур, військових прокуратур вважаються такими, що персонально попереджені в належному порядку про можливе майбутнє звільнення з посади на підставі пункту 9 частини першої статті 51 Закону України «Про прокуратуру». Гадаємо, що такі законодавчі приписи суперечать вимогам частини третьої статті 22 Конституції України. Адже, по-перше, при здійсненні реорганізації підприємства чи установи незалежно від форм організації чи виду діяльності працівник повинен бути повідомлений про своє звільнення персонально не пізніше, ніж за два місяці (ч. 1 ст. 49–2 Кодексу законів про працю України. По-друге, якщо працівник прокуратури перебуває на лікарняному, у відрядженні чи відпустці, він не може бути звільнений, оскільки в ці періоди за такими особами повинно бути збережене місце роботи (ст. 74, ч. 3 ст. 121 КЗпП) [4].

Далі хотілось би зазначити щодо ліквідації військової прокуратури. З нашої точки зору, здійснювати такі дії є досить невірно, так як в державі, де йде війна, де масово вчиняються злочини проти порядку несення військової служби (військові злочини), організацію і процесуальне керівництво яких повинні здійснювати саме військові прокурори, які мають досвід в розслідуванні цих специфічних злочинів в непростих умовах, що цивільні прокурори забезпечити не зможуть. Тому і розслідуванням і процесуальним керівництвом по даній категорії кримінальних правопорушень повинні займатись прокурори, які одночасно перебувають і на військовій службі [5, с. 122]. Хоча, в цілому, ми підтримуємо запропоновану в законопроекті ідею про покладення повноважень про застосування дисциплінарних стягнень саме на Генерального прокурора та керівників прокуратур областей, що неминуче покращить трудову дисципліну і позитивно вплине на ефективність роботи.

Отже, з метою підвищення та покращення діяльності органів прокуратури, можна зазначити, що основне — це подолання корупційних зв'язків. Взагалі, весь процес реформування державних структур спрямований на подолання, або хоча б зменшення рівня корупції. З метою уникнення таких ситуацій



слід запровадити систему розподілу прокурорів по регіонах. Освіта та самоосвіта, безумовно, мають досить важливе значення. Звичайно, складно уявити покращення роботи прокурора без ознайомлення останнього з рішеннями ЄСПЛ. Взагалі, український переклад страсбурзької практики становить невелику, проте досить важливу частину усіх судових рішень. Тому безумовно важливим є володіння та знання іноземних мов на рівні розуміння юридичних текстів [3, с. 83].

Досить важливе значення має покращення матеріальної бази та автоматизація роботи. Справді, такий крок потребує значних матеріальних витрат, але є цілком виправданим та доцільним. Автоматизація роботи передбачає: *а) автоматичний розподіл справ між прокурорами*, що слугуватиме своєрідною гарантією від незаконного політичного, матеріального чи іншого впливу на прокурора; *б) запровадження автоматизованої системи реєстрації відвідувачів*, що стане запорукою прозорості діяльності прокуратури та дозволить попередити або виявити випадки отримання неправомірної вигоди. Тому, такі дії можуть стати стимулом до реальних змін, які будуть спрямовані на підвищення ефективності роботи прокурора [6].

**Висновки та пропозиції.** Таким чином, підвищення ефективності діяльності органів прокуратури можна досягти шляхом встановлення додаткових стимулів для результативної роботи прокурорів,

достатніх вимог щодо досвіду роботи до кандидатів на посади прокурорів окружних, обласних прокуратур, Офісу Генерального прокурора. Зважаючи на проведення сьогодні реформи в органах прокуратури України, вкрай важливим є залучення до роботи у них високопрофесійних, неупереджених, чесних, порядних працівників, здатних протистояти намаганням неправомірного впливу на їхню службову діяльність. Досягнення зазначеної мети можливе завдяки наявності заохочень і стимулів у роботі прокурорів (достойний рівень заробітної плати, належне матеріальне забезпечення, сприятливі умови праці тощо) та уточненню діючих вимог до кандидатів на посади прокурорів в окружні та обласні прокуратури, Офіс Генерального прокурора.

Отже, одним з напрямів реформування прокуратури, поряд з урахуванням європейських стандартів, визначенням її місця у структурі судової чи виконавчої влади, чітким законодавчим закріпленням її функцій, є змістовне удосконалення прокурорської влади, досягнення ефективності прокурорської діяльності у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина. Адже основним користувачем прокурорських послуг поза межами кримінального судочинства є людина, яка за Конституцією України є найвищою соціальною цінністю, а забезпечення і захист її основних прав і свобод є пріоритетним завданням правової, демократичної, соціальної держави.

### Література

1. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо підвищення ефективності діяльності органів прокуратури. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf35111=68135](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf35111=68135).
2. Роль прокуратури поза межами кримінального судочинства // Юридичний вісник України. 25–31 жовтня 2008. № 43(695). С. 4.
3. Михайленко О. Р. Прокуратура України / О. Р. Михайленко. Київ: Юрінком Інтер, 2005. С. 83.
4. Про створення робочої групи з питань реформування органів прокуратури (громадська рада з питань реформ): наказ Генерального прокурора України від 05.02.2019. № 283.
5. Попович Є. М. Шляхи розвитку прокуратури України: Монографія. Х.: Торнадо, 2009. 352 с.
6. Закон України «Про запобігання корупції» // Відомості Верховної Ради України. 2014. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
7. Дзюндзюк В. Б. Методологічні засади оцінки та підвищення ефективності діяльності органів влади як публічних організацій: Автореф. дис. докт. наук з держ. упр. 2006. 36 с.
8. Куркач П. М. Критерії ефективності координаційної діяльності прокуратури. URL: <http://www.irbis-nbuv.gov.ua>.
9. Мамка Г. Щодо законопроекту № 3062: мотивація та дисципліна прокурорів. URL: [https://zagittya.com.ua/ua/news/novosti/grigori\\_j\\_mamka\\_o\\_zakonoproekte\\_3062\\_motivacija\\_i\\_disciplina\\_prokuratorov.html](https://zagittya.com.ua/ua/news/novosti/grigori_j_mamka_o_zakonoproekte_3062_motivacija_i_disciplina_prokuratorov.html).
10. Курись А. С. Нормативно-правове регулювання організації та діяльності прокуратури України: проблеми та шляхи удосконалення. Форум права. 2011. № 3. С. 443–448.

---

### References

1. Proekt Zakonu pro vnesennja zmin do Zakonu Ukrainy «Pro prokuraturu» shhodo pidvyshhennja efektyvnosti diialnosti orghaniv prokuratury. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
2. Rolj prokuratury poza mezhamy kryminalnogho sudochynstva // Jurydychnyj visnyk Ukrainy. 25–31 zhovtnja 2008. # 43(695). S. 4.
3. Mykhajlenko O. P. Prokuratura Ukrainy / O. P. Mykhajlenko. Kyjiv: Jurinkom Inter, 2005. S. 83.
4. Pro stvorennya robochoji ghrupy z pytanj reformuvannja orghaniv prokuratury (ghromadsjka rada z pytanj reform): nakaz Gheneraljnogho prokurora Ukrainy vid 05.02.2019. # 283.
5. Popovych Je. M. Shljakhy rozvytku prokuratury Ukrainy: Monohrafija. Kh.: Tornado, 2009. 352 s.
6. Zakon Ukrainy «Pro zapobighannja korupciji» // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy. 2014. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
7. Dzijundzjuk V. B. Metodologichni zasady ocinky ta pidvyshhennja efektyvnosti diialnosti orghaniv vlady jak publichnykh orghanizacij: Avtoref. dys. dokt. nauk z derzh. upr. 2006. 36 s.
8. Kurkach P. M. Kriteri'yi efektyvnosti' koordinaczi'jnoyi di'yal'nosti' prokuraturi. URL: <http://www.irbis-nbuv.gov.ua>.
9. Mamka G. Shhodo zakonoproektu #3062: motivaczi'ya ta discipli'na prokurori'v. URL: [https://zagittya.com.ua/ua/news/novosti/grigorij\\_mamka\\_o\\_zakonoproekte\\_3062\\_motivacija\\_i\\_disciplina\\_prokurorov.html](https://zagittya.com.ua/ua/news/novosti/grigorij_mamka_o_zakonoproekte_3062_motivacija_i_disciplina_prokurorov.html).
10. Kurys A. S. Normativno-pravove rehuliuвання orhanizatsii ta diialnosti prokuratury Ukrainy: problemy ta shliakhy udoskonalennia. Forum prava. 2011. № 3. S. 443–448.

**Бірюкова Алевтина Геннадіївна**

*доктор юридичних наук, доцент кафедри Цивільного права № 2  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Бирюкова Алевтина Геннадиевна**

*доктор юридических наук, доцент кафедры Гражданского права № 2  
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

**Biryukova Alevtina**

*Doctor of Law, Associate Professor of the Department № 2 of Civil Law  
Yaroslav Mudryi National Law University*

**Дуброва Ганна Олександрівна**

*студентка міжнародно-правового факультету  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Дуброва Анна Александровна**

*студентка международно-правового факультета  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Dubrova Hanna**

*Student of the International Law Faculty of the  
Yaroslav Mudryi National Law University*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-4-5860

## ОСОБЛИВОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗМІШАНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ

## ОСОБЕННОСТИ НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ СМЕШАННЫХ ПЕРЕВОЗОК

## FEATURES OF NATIONAL LEGAL REGULATION OF INTERNATIONAL MIXED TRANSPORTATIONS

**Анотація.** У даній роботі нами було проведено аналіз основних правових категорій, що складають інститут міжнародних змішаних перевезень. У процесі виконання було встановлено, досліджувана правова категорія не має нормативно-правового закріплення у національному законодавстві, а особливості її реалізації закріплені у значній кількості нормативно-правових актів. Ускладнює ситуацію і відсутність єдиного прийнятого для усієї міжнародної спільноти визначення поняття міжнародних змішаних перевезень. Терміни, що вживаються часто є синонімами, але лівова частка їх диференційована одна від одної і слугують підвидами однієї загальної назви.

Особливості правового регулювання міжнародних змішаних перевезень надає можливість дослідити міжнародне законодавство, яке складається з Правил ЮНКТАД, Конвенції ООН про міжнародні змішані перевезення вантажів 1980 р. (United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods) та двосторонніх угод між Кабінетом Міністрів України і Урядом Угорщини про міжнародні комбіновані перевезення та Угодою між Міністерством інфраструктури України та Федеральним міністерством транспорту, інновацій та технологій Республіки Австрія про міжнародні комбіновані

перевезення. Проведений нами аналіз вказує на те, що станом на 2020 рік єдиного нормативного документу будь-якої форми та типу щодо правового регулювання міжнародних змішаних перевезень не прийнято.

Нами було розглянуто і досліджено процес укладення та реалізації Україною Національної транспортної Стратегії на період до 2030 року. До того ж, потребувало розгляду та детального вивчення міжнародне співробітництво України, як держави-кандидата до вступу у членство Європейського Союзу, з його фактичними державами-членами.

У статті наголошується на проблемах правового регулювання прямого змішаного сполучення як в Україні, так і на міжнародній арені, що обумовлюється не лише відсутністю єдиного нормативно-правового акту, але й завеликою кількістю локальних актів, які не відповідають вимогам сучасної ситуації на ринку, у деяких випадках повторюють один одного, а інколи навіть і суперечать.

**Ключові слова:** міжнародні перевезення, змішані перевезення, пряме змішане сполучення.

**Аннотация.** В работе нами был проведен анализ основных правовых категорий, составляющих институт международных смешанных перевозок. В процессе выполнения было установлено, что исследуемая правовая категория не имеет нормативно-правового закрепления в национальном законодательстве. Осложняет ситуацию и отсутствие единого приемлемого для всего международного сообщества определения понятия международных смешанных перевозок. Термины, часто являются синонимами, но львиная доля их дифференцирована друг от друга и служит подвидом одного общего названия.

Особенности правового регулирования международных смешанных перевозок позволяет исследовать международное законодательство, состоящее из Правил ЮНКТАД и Конвенции ООН о международных смешанных перевозках грузов. Так же роль играют двусторонние соглашения между Кабинетом Министров Украины и Правительством Венгрии и Соглашение между Министерством инфраструктуры Украины и Федеральным министерством транспорта, инноваций и технологий Республики Австрия о международных комбинированных перевозках. Проведенный нами анализ указывает на то, что по состоянию на 2020 год единого нормативного документа любой формы и типа относительно правового регулирования международных смешанных перевозок не принято.

Нами был рассмотрен процесс заключения и реализации Украиной Национальной транспортной стратегии до 2030 года. К тому же, требовало рассмотрения и детального изучения международное сотрудничество Украины, как государства-кандидата к вступлению в членство Европейского Союза, с его фактическими государствами-членами.

В статье отмечается проблема правового регулирования смешанного сообщения как в Украине, так и на международной арене.

**Ключевые слова:** международные перевозки, смешанные перевозки, прямое смешанное сообщение.

**Summary.** We analyzed the main legal categories that make up the institution of international multimodal transport. In the process of implementation, it was found that the legal category under study does not have a legal fixation in national legislation. Complicating the situation is the lack of a single definition acceptable to the entire international community for the concept of international multimodal transport. Terms are often synonymous, but the lion's share of them is differentiated from each other and serves as subspecies of one common name.

Features of the legal regulation of international multimodal transport allows to explore international law, consisting of the UNCTAD Rules and the UN Convention on International Multimodal Transport of Goods. Bilateral agreements between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of Hungary and the Agreement between the Ministry of Infrastructure of Ukraine and the Federal Ministry of Transport, Innovation and Technology of the Republic of Austria on international combined transport also play a role. Our analysis indicates that, as of 2020, a single regulatory document of any form and type regarding the legal regulation of international multimodal transport has not been adopted.

We considered the process of conclusion and implementation by Ukraine of the National Transport Strategy until 2030. In addition, the international cooperation of Ukraine, as a candidate state for joining the European Union, with its actual member states, required consideration and detailed study.

The article notes the problem of legal regulation of mixed communications both in Ukraine and in the international arena.

**Key words:** international transport, mixed transport, direct mixed transport.

**Постановка проблеми.** Міжнародні перевезення наразі є однією з найскладніших і витратних операцій для всієї міжнародної спільноти. У зв'язку з тим, що популярність міжнародних змішаних

перевезень поступово набирає шалених обертів та стає невід'ємною частиною господарської діяльності більшості держав та великих підприємств, зумовлена необхідність дослідження категоріального



апарату даної теми та проблем їх застосування на практиці.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблематикою дослідження міжнародних змішаних перевезень займалися такі вітчизняні правники, як Попов В. А. [8], Муров А. Є. [1], Деркач Є. С. [9], Павлюк С. [9], Биков А. Г. [10], Данько М. [11], Карпенко О. [12].

**Мета статті.** Основною метою статті виступає дослідження та визначення особливостей національного правового регулювання міжнародних змішаних перевезень.

**Виклад основного матеріалу.** Поява міжнародних змішаних перевезень дала змогу обирати не лише перевізника, а й розподіл вантажів між видами транспорту. Так, водні і залізничні перевезення, незважаючи на великі витрати, мають перевагу на великих відстанях. В свою чергу, вантажний автомобільний транспорт більш конкурентоспроможний на коротких, враховуючи гнучкість перевезень.

При наявній популярності використання наведеного виду перевезень, в Україні відсутній закон, що регламентує міжнародне перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні, хоча на рівні законопроектів спроби прийняти окремий акт робилися. Нині окремі питання перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні, що здійснюється різними видами транспорту на підставі одного документа, регламентуються рядом нормативно-правових актів загального і спеціального характеру. До основоположних необхідно віднести Господарський кодекс України та Цивільний кодекс України. До спеціальних нормативно-правових актів, що регулюють перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні, належать Закони України: «Про транспорт», «Про транзит вантажів», «Про залізничний транспорт», Кодекс торговельного мореплавства України.

На ряду з ними існують транспортні статuti та правила, такі як: Статут автомобільного транспорту УРСР, Статут внутрішнього водного транспорту СРСР, Правила перевезення вантажів у прямому змішаному залізнично-водному сполученні, Правила перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні, Правила повітряних перевезень вантажів тощо.

Проаналізувавши вищеперераховані нормативно-правові акти, необхідно зауважити, що на національному рівні поняття міжнародних змішаних перевезень не закріплюється. Отже є необхідність звернутись до положень міжнародного права, де теоретичне обґрунтування поняття «міжнародні змішані перевезення» визначене в документі «Термінологія комбінованих перевезень» [3], який підготовлений Європейською економічною комісією

ООН. В процесі реалізації змішаних перевезень використовуються такі правові категорії: мультимодальні перевезення — перевезення вантажів із використанням двох і більше видів транспорту; інтермодальні перевезення — різновид перевезень, що передбачає організацію послідовного перевезення вантажів двома і більше видами транспорту в одній і тій самій вантажній одиниці в межах транспортного ланцюга (від «дверей до дверей») без вантажно-розвантажувальних робіт; комбіновані перевезення — інтермодальні перевезення, де здебільшого використовується залізничний, внутрішній водний чи морський транспорт, а на максимально короткому відрізку маршруту від початкового пункту до пункту кінцевого призначення використовується автомобільний транспорт; контрейлерні перевезення — поєднання залізничного та автомобільного транспорту в здійсненні перевезень.

Оскільки для сфери міжнародної торгівлі практичне значення має нормативно-правове регулювання доставки товару від виробника до кінцевого споживача, то, зауважимо, що тотожність між змішаним перевезенням та мультимодальним є досить умовною. Підтвердженням цього є те, що Конвенція ООН щодо міжнародних змішаних перевезень [4] та Правила ЮНКТАД [5] щодо документів мультимодальних перевезень присвячені нормативно-правовому регулюванню мультимодальних перевезень на міжнародному рівні. Враховуючи характерні ознаки міжнародних мультимодальних перевезень та їхнє правове регулювання, Чень Юняо підкреслює, що міжнародні мультимодальні перевезення є формою прояву міжнародних змішаних перевезень, які є більш широким поняттям [6]. Однак наразі відсутні і єдина, обов'язкова для застосування міжнародна конвенція щодо змішаних перевезень вантажів (Конвенція ООН про міжнародні змішані перевезення вантажів 1980 р. не набула чинності).

Ситуація з визначенням особливостей регулювання міжнародних змішаних перевезень не є простою, адже визначити основні ознаки даної категорії можливо лише з аналізу міжнародних двосторонніх угод, що укладаються Україною з іншими країнами та які виступають частиною національного законодавства. Наприклад, Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Угорщини про міжнародні комбіновані перевезення, Угода між Міністерством інфраструктури України та Федеральним міністерством транспорту, інновацій та технологій Республіки Австрія про міжнародні комбіновані перевезення.

Виходячи з аналізу останньої, варто зазначити наступне: по-перше, ця Угода стосується комбінованих перевезень і застосовується для міжнародних

комбінованих перевезень вантажів між Україною та Республікою Австрія або для комбінованих перевезень транзитом через території держав однієї з Договірних Сторін; по-друге, «Комбіновані перевезення» відповідно до Угоди — це перевезення вантажів, що виконуються в одній і тій самій інтермодальній транспортній одиниці або в одному і тому ж автомобільному транспортному засобі без перевантаження вантажу, при цьому: а) більша частина рейсу по Європі припадає на залізничний транспорт, внутрішній водний або морський транспорт; б) будь-який початковий та/або кінцевий відрізок шляху, на якому використовується автомобільний транспорт є максимально коротким та здійснюється з урахуванням технічних можливостей, норм національного законодавства та міжнародного транспортного права; с) для забезпечення реалізації положень цієї Угоди Договірні Сторони утворюють Спільний комітет з питань комбінованих перевезень (далі — Спільний комітет), який складатиметься з компетентних представників відповідних органів Договірних Сторін. Спільний комітет збирається щороку або за вимогою однієї із Договірних Сторін і приймає рішення на підставі взаємної згоди [7].

Реалізація змішаних перевезень вантажів в будь-якій країні повинна проходити під взаємодією трьох ключових партнерів: 1) держави, яка розробляє та реалізує правила, що стосуються торгівлі та перевезень; 2) постачальників послуг, що включають постачальників транспортних послуг (перевізників, експедиторів, операторів), а також постачальників інших послуг (банки, страхові компанії); 3) користувачів транспорту (продавців і покупців, імпортерів і експортерів) [1, с. 91].

Розвиток змішаних перевезень є пріоритетом транспортної політики України, враховуючи статус транзитної держави, унікальне транспортно-географічне положення — на перехресті вантажних торговельно-транспортних європейських та євразійських доріг, міжнародних транспортних коридорів. Однак, з точки зору міжнародної торгівлі та транспорту багато країн, і Україна в їх числі, відрізняються рядом негативних особливостей. До них належать такі: системи регулювання торгівлі і транспорту часто представляють собою набір положень процедурного, а не правового характеру; постачальники транспортних послуг мають недостатньо обґрунтовані рамки відповідальності та її межі, а національне експедирування не отримало належного розвитку; більшість операторів транспорту не мають сучасного комерційного і управлінського досвіду; портові адміністрації, автомобільні та залізничні компанії потребують посилення взаємодії

(їх операції бувають ненадійними) і не завжди користуються перевагами контейнеризації як засобу прискорення транспортних операцій і зниження витрат на перевезення [1, с. 92].

Для подолання деяких з вищезазначених пунктів була розроблена Національна транспортна Стратегія України на період до 2030 року, основними напрямками її реалізації визначені: поступова лібералізація міжнародних автомобільних вантажних перевезень, участь України у міжнародних транспортних проєктах, спрощення формальностей під час здійснення міжнародних авіаційних перевезень вантажів через аеропорти України шляхом впровадження рекомендацій Європейської економічної комісії ООН щодо принципу «єдиного вікна» стосовно технологій та процедур контролю і т.д. [2].

**Висновок.** Усі угоди щодо міжнародних змішаних перевезень покликані закріпити особливі умови співпраці держав в процесі перевезення вантажу через території країн. На жаль, на сьогодні такі Угоди є основними нормативними документами якими необхідно керуватись при здійсненні міжнародних змішаних перевезень. Систематизованого єдиного акту, який був би направлений на регулювання міжнародних змішаних перевезень в Україні немає.

Існує ряд галузевих актів, які, по-перше, у більшості випадків дублюють один одного, по-друге, не відповідають вимогам сучасного суспільства, по-третє, регулюють здійснення змішаних перевезень в рамках нашої країни без визначення особливостей здійснення міжнародних перевезень.

На нашу думку, необхідність створення єдиного систематизованого акту є критичною. Досліджене питання повинне бути піддане більш глибокому аналізу та існує необхідність у створенні спільного міжнародно-правового акту, наприкладі Конвенції ООН про міжнародні змішані перевезення вантажів, який би зміг забезпечити усі необхідні умови нормального функціонування досліджуваного виду перевезень. За допомогою подібної конвенції буде досягнуто: спрощення відносин у системі держава — постачальник послуг -користувачі транспорту; поєднання основних міжнародних принципів здійснення міжнародних змішаних перевезень; компроміс між національним та міжнародним правовим регулюванням даної проблематичної сфери, шляхом надання дозволу на впровадження кожною державою окремих особливостей національних вимог до вказаної діяльності; урегульовано більшість спорів, як на національному, так і на міжнародному рівні, адже що більше ми розвиваємо ринкові відносини з країнами Європейського союзу, тим вищий попит використання міжнародних змішаних сполук.

### Література

1. Муров Андрей Евгеньевич. Современные формы и методы регулирования смешанных перевозок грузов // Известия РГПУ им. А. И. Герцена. 2008. № 62. С. 89–97.
2. Національна транспортна стратегія України на період до 2030 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-2018-%D1%80> (дата звернення: 22.04.2020 р.)
3. Терминология комбинированных перевозок. URL: <http://www.internationaltransportforum> (дата звернення: 22.04.2020 р.)
4. Конвенция ООН о международных смешанных перевозках грузов (Женева 1980 г.). Международное частное право. Сборник документов. Москва: БЕК, 1997. С. 370–387.
5. Правила ЮНКТАД в отношении документов смешанных перевозок. URL: [http://unctad.org/en/PublicationLibrary/tradewp4inf.117\\_corr.1\\_ru.pdf](http://unctad.org/en/PublicationLibrary/tradewp4inf.117_corr.1_ru.pdf) (дата звернення: 22.04.2020 р.)
6. Чень Юняо. Міжнародні змішані перевезення: теоретична сутність та практичне значення. URL: <http://visnykznu.org/issues/2018/2018-econ-4/16.pdf> (дата звернення: 22.04.2020 р.)
7. Угода між Міністерством інфраструктури України та Федеральним міністерством транспорту Республіки Австрія про міжнародні комбіновані перевезення. URL: [https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/040\\_037](https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/040_037) (дата звернення: 22.04.2020 р.)
8. Попов В. А. Правова природа вузлової угоди в цивільному праві / В. А. Попов // Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Ч. Н. Азімова, м. Харків, 16 груд. 2016 р. Харків, 2017. С. 263–265.
9. Деркач Е., Павлюк С. Актуальні питання правового регулювання перевезення вантажів у прямому змішаному сполученні. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/12/20.pdf> (дата звернення: 22.04.2020 р.)
10. Быков А. Г. Комментарий к Уставам автомобильного транспорта союзных республик. 1978. 120 с.
11. Данько М. І., Дикань В. Л., Калініченко Л. Л. Підвищення інвестиційно-інноваційного потенціалу промислових підприємств залізничного транспорту в умовах інтеграційних процесів: монографія. Харків: УкрДАЗТ, 2010. 167 с.
12. Карпенко О. О. Формування тарифів на змішані перевезення вантажів: автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.00.04. Київ, 2007. 18 с.

### References

1. Andrey Evgenyevich Murov. Modern forms and methods of regulation of multimodal transport of goods // Izvestiya RGPU im. A. S. Herzen. 2008. no. 62. PP. 89–97.
2. National transport strategy of Ukraine for the period up to 2030. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-2018-%D1%80> (accessed: 22.04.2020)
3. Terminology of combined transport. URL: <http://www.internationaltransportforum> (accessed: 22.04.2020)
4. UN Convention on international multimodal transport of goods (Geneva, 1980). private International law. Collection of documents. Moscow: BECK, 1997. PP. 370–387.
5. UNCTAD Rules for multimodal transport documents. URL: [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tradewp4inf.117\\_corr.1\\_ru.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tradewp4inf.117_corr.1_ru.pdf) (accessed: 22.04.2020)
6. Chen Yuniao. International multimodal transport: theoretical essence and practical significance. URL: <http://visnykznu.org/issues/2018/2018-econ-4/16.pdf> (accessed: 22.04.2020)
7. Agreement between the Ministry of infrastructure of Ukraine and the Federal Ministry of transport of the Republic of Austria on international combined transport. URL: [https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/040\\_037](https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/040_037) (date accessed: 22.04.2020 G.)
8. Popov V. A. the Legal nature of a nodal agreement in civil law / V. A. Popov // Problems of improving private law mechanisms for obtaining, transferring, exercising and protecting subjective civil rights: materials of the «round table», prisvyach. memory of Professor CH. N. Asimov, PhD Kharkov, 16 Dec. 2016-Kharkiv, 2017. PP. 263–265.
9. Derkach E., Pavlyuk S. Current issues of legal regulation of cargo transportation in direct mixed traffic. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/12/20.pdf> (date accessed: 22.04.2020 G.)
10. Bykov A. G. Commentary on the Statutes of automobile transport of the Union republics. 1978. 120 sec.
11. Danko M. I., Dikan V. L., Kalinichenko L. L. increase of investment and innovation potential of industrial enterprises of railway transport in the conditions of integration processes: monograph. Kharkiv: Ukrdazt, 2010. 167 p.
12. Karpenko A. A. Formation of tariffs for mixed cargo transportation: autoref. dis. ... Cand. Econ. science: 08.00.04. Kiev, 2007. 18 p.

**Кравцов Сергій Олександрович**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри цивільного процесу*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Кравцов Сергей Александрович**

*кандидат юридических наук,*

*доцент кафедры гражданского процесса*

*Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

**Kravtsov Serhii**

*Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of Civil Procedure*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

**Бігун Тетяна Юріївна**

*студентка*

*Інституту прокуратури та кримінальної юстиції*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Бигун Татьяна Юрьевна**

*студентка*

*Института прокуратуры и уголовной юстиции*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Bigun Tetiana**

*Student of the*

*Criminal Justice and Prosecutors' Training Institute*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

**Полтавець Федір Сергійович**

*студент*

*Інституту прокуратури та кримінальної юстиції*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Полтавец Фёдор Сергеевич**

*студент*

*Института прокуратуры и уголовной юстиции*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Poltavets Fedir**

*Student of the*

*Criminal Justice and Prosecutors' Training Institute*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-4-5862

**ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПИТАННЯ РОЗГЛЯДУ  
СУДАМИ МАЛОЗНАЧНИХ СПРАВ  
ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНЫЕ ВОПРОСЫ РАССМОТРЕНИЯ  
СУДАМИ МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНЫХ ДЕЛ  
THEORETICAL-APPLICABLE MATTERS  
OF COURT OF LITTLE MATTERS**



**Анотація.** Стаття присвячена проблемі нових інститутів цивільного процесуального права – розгляд справ в порядку спрощеного позовного провадження та малозначних спорів. Автори наголошують на тому, що дані новели мають на меті полегшити доступ до правосуддя та пришвидшити розгляд справ.

Основним проблемним питанням статті є висвітлення труднощів, які виникають як в теорії, так і на практиці застосування нових норм цивільного процесуального законодавства. Автори наголошують на тому, що законодавче закріплення основного розмежування між малозначними спорами та звичайними є ціна позову та зазначають, що такий погіль спричиняє певні розбіжності в розумінні малозначності спорів у першій та касаційній інстанції.

В статті акцентовано на тому, що всі малозначні спори можна поділити на ті, що стають такими автоматично, та ті, що можуть бути малозначними за рішенням суду. Автори наголошують на тому, що таке розмежування є доволі важливим, тому що з тими спорами, що віднесені до другої категорії, можуть виникати проблеми через те, що фактичне вирішення «малозначності» відбувається на розсуд суду.

Окремо в статті висвітлено питання касаційних «фільтрів» в контексті досліджуваної проблематики. Авторами висвітлено те, що закон надав право Верховному суду самостійно вирішувати питання малозначності спорів і в статті наведені приклади судових рішень, коли Верховний суд розглядав справу, яка була апеляційним судом віднесена до категорії «малозначних».

В статті визначені критерії, якими суд має керуватися, визначаючи форму позовного провадження. Такими критеріями є складність справи (сукупність обставин, які підлягають встановленню), обсяг та характер доказової бази, суб'єктний склад в справі. Водночас автори наголошують на тому, що суд має також враховувати таку особливість спрощеного провадження, як відсутність в ньому підготовчого засідання, а отже, неможливість вчинення процесуальних дій, передбачених ст. 197 ЦПК України, що може ускладнити розгляд та вирішення справи, особливо якщо справа була розглянута в порядку спрощеного позовного провадження помилково.

На основі здійсненого в статті аналізу законодавства за даною проблематикою та судової практики автори пропонують Верховному суду зробити певний висновок або постанову, де перелічить реальні критерії для визначення певного спору як малозначного, особливо для справ немайнового характеру.

**Ключові слова:** цивільна справа, спрощене провадження, цивільне процесуальне законодавство, малозначні спори, спори незначної складності.

**Аннотация.** Статья посвящена проблеме новых институтов гражданского процессуального права – рассмотрение дел в порядке упрощенного искового производства и малозначительных споров. Авторы подчеркивают, что данные новеллы имеют целью облегчить доступ к правосудию большей численности населения и ускорить рассмотрение дел.

Основным проблемным вопросом статьи является освещение проблем, которые возникают как в теории, так и на практике применения новых норм гражданского процессуального законодательства. Авторы подчеркивают, что законодательное закрепление основного разграничения между незначительными спорами и обычными является цена иска и отмечают, что такое разделение влечет определенные разногласия в понимании малозначительности споров в первой и кассационной инстанции.

В статье акцентируется на том, что все незначительные споры можно разделить на те, которые становятся такими автоматически, и те, которые могут быть незначительными по решению суда. Авторы подчеркивают, что такое разграничение довольно важным, потому что с теми спорами, которые отнесены ко второй категории, могут возникать проблемы из-за того, что фактическое решение «малозначительности» происходит на усмотрение суда.

Отдельно в статье освещены вопросы кассационных «фильтров» в контексте исследуемой проблематики. Авторами освещены то, что закон предоставил право Верховному суду решать вопросы малозначительности споров и в статье наведены примеры судебных решений, когда Верховный суд рассматривал дело, которое было апелляционным судом отнесено к категории «малозначительных».

В статье определены критерии, по которым суд должен руководствоваться, определяя форму искового производства. Такими критериями являются сложность дела (совокупность обстоятельств, подлежащих установлению), объем и характер доказательной базы, субъектный состав в деле. В то же время авторы отмечают, что суд также учитывать такую особенность упрощенного производства, как отсутствие в нем подготовительного заседания, а следовательно, невозможность совершения процессуальных действий, предусмотренных ст. 197 ГПК Украины, что может осложнить рассмотрение и решение дела, особенно если дело было рассмотрено в порядке упрощенного искового производства ошибке.

На основе проведенного в статье анализа законодательства по данной проблематике и судебной практики авторы предлагают Верховному суду сделать определенный вывод или постановление, где перечислит реальные критерии для определения определенного спора как малозначительного, особенно для дел неимущественного характера.

**Ключевые слова:** гражданское дело, упрощенное производство, гражданское процессуальное законодательство, незначительные споры, споры незначительной сложности.

**Summary.** The article deals with the problem of new institutes of civil procedural law – the consideration of cases in the order of simplified lawsuit proceedings and minor disputes. The authors emphasize that the novella aims to facilitate access to justice for a large population and to speed up case processing.

The main problematic issue of the article is to highlight the difficulties that arise both in theory and in practice in the application of new rules of civil procedural law. The authors emphasize that the legal fixing of the main distinction between minor disputes and ordinary disputes is the cost of the claim, and they note that such separation causes some differences in the understanding of the insignificance of disputes at first instance and cassation.

The article emphasizes that all minor disputes can be divided into those that become automatically and those that may be insignificant by court decision. The authors emphasize that such a distinction is quite important, since those disputes that fall into the second category may have problems because the actual resolution of the «insignificance» is at the discretion of the court.

The article deals with the issue of cassation filters in the context of the problem under study. The authors point out that the law gave the Supreme Court the right to resolve issues of insignificance on its own, and in the article cited examples of court decisions when the Supreme Court considered a case that was classified as «insignificant» by an appellate court.

The article defines the criteria that the court should be guided in determining the form of the claim. Such criteria are the complexity of the case (set of circumstances to be ascertained), the scope and nature of the evidence base, the subject matter of the case. At the same time, the authors emphasize that the court should also take into account such a feature of the summary proceedings as the lack of a preparatory session, and therefore the impossibility of committing the procedural actions provided for in Art. 197 of the CPC of Ukraine, which may complicate the consideration and resolution of the case, especially if the case was considered in the order of simplified claim proceedings in error.

Based on the analysis of the legislation on the subject and the case law in the article, the authors propose that the Supreme Court make a specific conclusion or ruling listing the real criteria for determining a particular dispute as insignificant, especially for non-property cases.

**Key words:** civil case, simplified procedure, civil procedural law, minor disputes, disputes of minor complexity.

**П**остановка проблеми в загальному вигляді. У зв'язку із значними законодавчими змінами, які відбулися в цивільному процесуальному законодавстві 2017 року, однією із ключовою теоретичною та практичною новелою є запровадження інституту малозначних спорів, як певного процесуального фільтру розгляду цивільних справ. Саме через категорію «малозначності спорів» може в дійсності досягатися мета та завдання цивільного судочинства, яка передбачена у ст. 2 ЦПК України, а саме — справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню проблемних питань розгляду судами малозначних справи приділялась увага в наукових роботах А. Грушицького [5], Б. Гулька [7], С. Глущенко [8], І. О. Ізарової [3], С. О. Кравцова [2], В. О. Колісника [2], О. В. Циркуненко [4] та інших науковців, які внесли значний вклад для науки цивільного процесуального права.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Цілями статті є аналіз як доктринальних так і практичних підходів щодо розкриття сутності такого процесуального інституту як «малозначні справи», визначення їх якісних характеристик та

критерій, що відповідно має значне значення для практичного застосування і розвитку науки цивільного процесуального права.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Реформа цивільного судочинства є надзвичайно важливим процесом для кожної сучасної держави, оскільки сучасне суспільство потребує істотного оновлення феномену права та ролі держави. Законодавчі зміни, що відбуваються сьогодні в багатьох європейських країнах, пов'язані з правосуддям, зокрема, зі здійсненням судочинства в цивільних справах, адже кожна легітимна влада прагне забезпечити найбільш ефективний порядок вирішення спорів між громадянами цієї держави, забезпечення нормального функціонування судової влади.

Метою реформи цивільного судочинства в Україні було визначено нормативне врегулювання процесуальних механізмів, які мають забезпечити ефективний, справедливий, неупереджений та своєчасний захист прав і свобод особи в суді. Для її реалізації було запроваджено такі нові інститути, які досі були не знайомі національному цивільному процесуальному праву — це принцип пропорційності та диференціація позовного провадження на загальний і спрощений порядок розгляду справ, призначені для розгляду малозначних справ, справ незначної складності та інших, визначених законом; принцип case management та повноваження недопущення

зловживання процесуальними правами та інші, що засвідчує істотний вплив загальносвітових тенденцій на розвиток цивільного процесу в Україні.

Поняття малозначні спори вперше з'явилося в українському законодавстві у Конституції України з прийняттям у 2016 році Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». В якому у ст. 131-2, зазначено гарантії надання професійної правничої допомоги адвокатурою і передбачає, що законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Потім у 2017 році Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України та інших нормативно-правових актів України». Цим законом законодавець запровадив малозначні справи, які розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження. Вирішуючи питання, чи належить справа до категорії малозначних, суд у кожному конкретному випадку на підставі досліджених судом конкретних обставин у справі має оцінити наявність критеріїв, з яких слід виходити, та вирішити це питання відповідно до принципу верховенства права.

Вподалі, законодавець дещо переосмислив правову природу малозначних справ і вніс відповідні зміни до ЦПК України 15.01.2020 року. Так, у відповідності до ч. 6 ст. 19 ЦПК України малозначними справами є справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує двісті п'ятдесят розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; справи про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, якщо такі вимоги не пов'язані із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства); справи про розірвання шлюбу; справи про захист прав споживачів, ціна позову в яких не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Відповідно наведене дає змогу класифікувати дану категорію справ на такі, що стають малозначними «автоматично» та такі, які можуть бути визна-

ні судом малозначними за певних умов. До другої категорії відносяться справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, ціна позову яких перевищує двісті п'ятдесят розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Тобто, усі справи, де ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб відразу відносяться до категорії малозначних, а це означає, що вони будуть розглядатися за правилами спрощеного позовного провадження. В той же час, суд на власний розсуд може віднести до цієї категорії й інші справи, які він визначає на власний розсуд як справи незначної складності, окрім випадків, чітко передбачених в законодавстві. Такі випадки передбачені в ч. 4 ст. 274 ЦПК і такими справами є справи що виникають з сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, розірвання шлюбу та поділ майна подружжя; щодо спадкування; щодо приватизації державного житлового фонду; щодо визнання необґрунтованими активів та їх витребування; таких, в яких ціна позову перевищує двісті п'ятдесят розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Тобто в такому випадку, як зазначає Кравцов С. О., справа визнається малозначною не за об'єктивними критеріями, визначеними в законі, а за суб'єктивним сприйняттям її характеру суддею. Такі повноваження суддів вважаються дискреційними, тобто такими, що базуються на суддівському розсуді. Поняття дискреційних повноважень закріплене у Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи NoR(80)2, яка прийнята Комітетом міністрів 11 березня 1980 року, відповідно до якої дискреційними є повноваження суб'єкта владних повноважень обирати у конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є правомірною, тому не можна допустити, щоб використання дискреційних повноважень при застосуванні цих норм призводило до порушення законних прав та інтересів осіб, які звернулися до суду [2, с. 63–64].

Визначаючи форму позовного провадження, суд насамперед має керуватися такими критеріями, як складність справи (сукупність обставин, які підлягають встановленню), обсяг та характер доказової бази, суб'єктний склад в справі. Водночас суд має також враховувати таку особливість спрощеного провадження, як відсутність в ньому підготовчого засідання, а отже, неможливість вчинення процесуальних дій, передбачених ст. 197 ЦПК України, що може ускладнити розгляд та вирішення справи



Особливу увагу привертає саме поняття «малозначні справи» та його закріплення в ЦПК. Як зазначають деякі науковці, цей термін є досить неоднозначним. Значення такої справи повинно бути незначним для позивача в контексті ціни позову чи для суду в контексті складності розгляду справи? [3]. Вважається, що ділити справи на значні та малозначні досить некоректно, адже безсумнівно для кожної людина є значною справа, що її стосується [4].

На думку А. Грушицького, виходячи з рівня добробуту більшості громадян, позов в розмірі ста прожиткових мінімумів для працездатних осіб, а тим більше п'ятисот, для них навряд чи є малозначним. Для суду, який розглядає десятки тисяч справ на рік, одна справа — це статистична одиниця, а для сторін навіть справа про розірвання шлюбу має важливе значення [5].

Наступним проблемним питанням є практичні аспекти застосування «малозначних справ» як процесуальних фільтрів апеляційного та касаційного оскарження.

Аналізуючи норми ЦПК України, які регламентують саме малозначні справи, підстави касаційного оскарження, можна зробити певні висновки, що серед касаційних фільтрів визначено саме «малозначні справи», а не взагалі усі справи, що розглядаються у рамках спрощеного позовного провадження. Тому виходить, що критерій щодо віднесення справ, розгляд яких буде достатньо виконувати в порядку спрощеного позовного провадження «заслугує» на касаційний розгляд, у порівнянні з одною категорією таких справ, а саме малозначних, які на такий розгляд не заслуговує.

У п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК передбачено, що не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у малозначних справах, окрім випадків, якщо касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики (пп. а) або справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу (пп. в). Аналіз цієї норми цивільного процесуального законодавства дає змогу зробити висновок, що законодавець залишає за суддями Верховного суду дискреційні повноваження щодо перегляду віднесення справ до категорії «малозначних справ».

З першого погляду може здатися, що основним критерієм, у відповідності до якого справи є малозначними є саме ціна позову, але в нормах ЦПК України містяться також такі категорії як «значний суспільний інтерес», «виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу». Такі критерії є досить неоднозначними та оціночними,

а тобто є суб'єктивними. Особливо проблемним стає дане питання щодо спорів немайнового характеру, у яких доволі непросто взагалі визначити ціну позову, а отже і «малозначність».

Саме дії суду щодо віднесення справ до категорії малозначних є вирішальними для подальшого розгляду всієї справи. Допускаючи помилки у своєму внутрішньому переконанні, суд може порушувати право доступу до правосуддя. Так, наприклад, у відповідності до Ухвали Касаційного цивільного суду у справі № 369/9085/17-ц було відкрито касаційне провадження з посиланням на пп. «г» п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК України, яка передбачає, що не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у малозначних справах та у справах з ціною позову, що не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, крім випадків, якщо: суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково. Обґрунтовуючи своє рішення суд касаційної інстанції виходив із того, що предметом позову у наведеній справі є визнання договору про пайову участь у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури села укладеним. Виходячи з цього така справа за своїм характером не може визнаватися малозначною, а тому апеляційний суд, на думку суду касаційної інстанції, помилково відніс вказану справу до категорії малозначних [6].

В науці цивільного процесуального права також існує думка про те, що норми даного нового інституту можуть суперечити принципу правової визначеності, який є загальним принципом права. Виникають питання щодо визначення наданих законодавцем понять: «виняткове значення», «значний суспільний інтерес», «фундаментальне значення». Як зауважують окремі науковці, напрацювання критеріїв віднесення справ до малозначних має здійснити судова практика при застосуванні нового ЦПК, після чого можна буде стверджувати про ефективність цього інституту процесуального права [7]. На думку С. Глуценко, запровадження касаційних «фільтрів» фактично дає можливість Верховному Суду розглянути будь-яку справу, в якій наявні три види інтересів: держави, суспільства та особи [8]. Виходячи з цього вбачається нагальна потреба у виробленні не якихось умовних та уявних критеріїв для віднесення справ до малозначних та до «незначної складності», а досить конкретних та прямих критеріїв, а також робити прив'язку не лише до ціни позову, а й до сутності спірних правовідносин. Адже звісно Верховний суд може визначити віднесення певної справи до малозначної судом першої інстанції помилковим. Проте скільки таких помилкових справ не дійшли



до Верховного суду, а залишилися такими на етапі розгляду справи у суді першої інстанції?

Такі критерії не обов'язково мають бути закріплені в ЦПК, аби його не перевантажувати надмірною конкретизацією та веденням в законодавство ще більшої кількості оціночних понять. Пропонуємо створити такі критерії в рамках актів правосуддя, які постановляє Верховний Суд, які є обов'язковими для судів першої та апеляційної інстанцій. Дана теза не кардинально новою, але все ж таки відображає сутність визначення критеріїв малозначних справ. На підтвердження цього, досить цікавим є наступника практика.

Особа оскаржила до Верховного Суду рішення судів першої та апеляційної інстанцій за її позовом про визнання правильним розрахунку вихідної допомоги при звільненні та зобов'язання провести донарахування. Вона вважала, що їй мало бути виплачено 4 111,38 грн допомоги, тому просила суд зобов'язати відповідача — ПАТ «Укртелеком», провести донарахування у розмірі 600, 00 грн.

Ухвалою від 26 березня 2018 року у справі № 183/1066/16 (провадження № 61-14288ск18) ВС відмовив у відкритті касаційного провадження з огляду на таке. Згідно з п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК України не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у малозначних справах. За п. 1 ч. 6 ст. 19 ЦПК України малозначними є справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

В ухвалі ВС також зазначив, що правила, запроваджені законодавцем щодо обмеження права на касаційне оскарження, відповідають Конституції України, згідно зі ст. 129 якої основними засадами судочинства є, серед інших, забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення.

Наведене повністю узгоджується з правовими позиціями, сформованими ЄСПЛ, згідно з якими умови прийнятності касаційної скарги, відповідно до норм законодавства, можуть бути суворішими, ніж для звичайної заяви.

Позивачка звернулася із заявою до Європейського суду з прав людини. Вона скаржилась, зокрема, за п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на те, що відмова ВС у розгляді її касаційної скарги на підставі критерію малозначності справи становила порушення її права на доступ до суду.

ЄСПЛ постановив ухвалу від 9 жовтня 2018 року щодо неприйнятності у справі «Азюковська проти України» (*Azyukovska v. Ukraine*, заява № 26293/18)

[9]. Суд визнав, що заява є непринятною *ratione materiae* у сенсі п. 3 (а) ст. 35 Конвенції і має бути відхилена відповідно до п. 4 цієї статті. ЄСПЛ зазначив, що застосування критерію малозначності справи в цій справі було передбачуваним, справу розглянули суди двох інстанцій, які мали повну юрисдикцію, заявниця не продемонструвала наявності інших виключних обставин, які за положеннями Кодексу могли вимагати касаційного розгляду справи.

В ухвалі також ідеться, що в контексті аналізу застосування критерію *ratione valoris* щодо доступу до вищих судових інстанцій ЄСПЛ також брав до уваги наявність або відсутність питання щодо справедливості провадження, яке здійснювалося судами нижчих інстанцій. Однак у цій справі тією мірою, в якій заявниця ставила питання щодо справедливості провадження в судах першої і другої інстанцій, ЄСПЛ не визнав, що мали місце порушення процесуальних гарантій п. 1 ст. 6 Конвенції.

Суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, суддя-доповідач у справі № 183/1066/16 (провадження № 61-14288ск18) Сергій Погрібний відзначив важливість того, що ЄСПЛ за критерієм малозначності оцінив справу, яка впливала саме із трудових правовідносин.

Таким чином, суд касаційної інстанції визначаючи ту чи іншу справу малозначною дає можливість суду першої та апеляційної інстанції дотримуватись тієї ж думки.

В свою чергу, Колісник О. В. зазначає, що важливо виробити не лише судову практику для визначення критеріїв малозначності справ, а й теоретичне підґрунтя у досліджуваній сфері. Воно має бути вдосконалене шляхом визначення відкритого, більш широкого, конкретного переліку малозначних справ, а також шляхом синхронізації категорій «малозначні справи» та «справи спрощеного позовного провадження» [2, с. 50].

**Висновки та перспективи подальших досліджень.** Отже, узагальнюючи все вищевикладене, можна зробити наступні висновки. Критеріями для встановлення значності справи, крім розміру позовних вимог, є також важливість справи для сторін, обраний позивачем спосіб захисту, категорія та складність справи, обсяг та характер доказів у ній, те, чи потрібно призначати експертизу, викликати свідків тощо, кількість сторін та інших учасників справи та чи становить розгляд спору значний суспільний інтерес. Таким чином, поняття «малозначність справи» передбачає спрощений порядок її розгляду залежно від розміру і характеру позовних вимог.

Ознаки віднесення справ до малозначних мають бути визначені при застосуванні Цивільного

процесуального кодексу. Після цього можна буде стверджувати про ефективність цього інституту, забезпечення єдності судової практики з одночасним гарантуванням права на судовий захист. При цьому використання оціночних чинників, зокрема таких

понять, як «суспільний інтерес», «малозначні справи», свідчить про наявність певних ризиків. Але, із часом судова практика підтвердить або спростує дієвість нових процесуальних форм щодо забезпечення особі реального захисту.

#### Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення 10.04.2020).
2. Малозначні спори: європейський та український досвід вирішення // Зб. наук. праць. Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ: ВД «Дакор». 2018. С. 228
3. Ізарова І. О. Реформи цивільного процесуального законодавства в незалежній Україні: 1991–2017. Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства: Міжнародна науково-практична конференція // Зб. наук. праць. Київ: ВД Дакор. 2017. С. 18–35.
4. Циркуненко О. В. Особливості розгляду цивільних справ у порядку спрощеного позовного провадження // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г. С. Сковороди. Серія «Право». 2018. Вип. 28. С. 77–84.
5. Грушицький А. Розгляд «по-спрощеному». Закон і бізнес. 2018. № 37 (1387). 15.09-21.09.2018. URL: [https://zib.com.ua/ua/print/134471-koli\\_spravi\\_neznachnoi\\_skladnoschi\\_stayut\\_maloznachnimi\\_html](https://zib.com.ua/ua/print/134471-koli_spravi_neznachnoi_skladnoschi_stayut_maloznachnimi_html) (дата звернення: 10.04.2020)
6. Ухвала Верховного Суду від 04.04.2018 по справі № 369/9085/17-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73437827> (дата звернення: 10.04.2020).
7. Гулько Б. Малозначні справи у практиці Верховного Суду. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/116476-maloznachni-spravi-praktitsiverkhovnogho-sudu-a6167e> (дата звернення: 10.04.2020).
8. Глущенко С. Касаційні фільтри — обмеження доступу до суду чи процесуальна економія. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/105392-kasatsiyni-filtri-obmezhennya-dostupu-do-sudu-chi-protsestualnaekonomiya> (дата звернення: 10.04.2020)
9. Справа «Азюковська проти України» (Заява № 47921/08) від 17.12.2019 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_e69](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e69) (дата звернення: 10.04.2020)

#### References

1. Cyvilnyj procesualnyj kodeks Ukrainy vid 18.03.2004 r. # 1618-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (data zvernennja 10.04.2020).
2. Maloznachni spory: jevropejskij ta ukrajinskij dosvid vyrishennja. Zb. nauk. pracj. Materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Kyjiv: VD «Dakor». 2018. S. 228.
3. Izarova I. O. Reformy cyvilnogho procesualnogho zakonodavstva v nezalezhnij Ukraini: 1991–2017. Ukrainina na shljakhu do Jevropy: reforma cyvilnogho procesualnogho zakonodavstva: Mizhnarodna naukovopraktychna konferencija. Zb. nauk. pracj. Kyjiv: VD Dakor. 2017. S. 18–35.
4. Cyrkunencko O. V. Osoblyvosti rozghljadu cyvilnykh sprav u porjadku sproshhenogho pozovnogho provadzhennja. Zbirnyk naukovykh pracj Kharkivskogho nacionalnogho pedagoghichnogho universytetu im. Gh. S. Skovorody. Serija «Pravo». 2018. Vyp. 28. S. 77–84.
5. Ghrushycjkij A. Rozghljad «po-sproshhenomu». Zakon i biznes. 2018. # 37 (1387). 15.09–21.09.2018. URL: [https://zib.com.ua/ua/print/134471-koli\\_spravi\\_neznachnoi\\_skladnoschi\\_stayut\\_maloznachnimi\\_html](https://zib.com.ua/ua/print/134471-koli_spravi_neznachnoi_skladnoschi_stayut_maloznachnimi_html).
6. Ukhvala Verkhovnogho Sudu vid 04.04.2018 po spravi # 369/9085/17-c. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73437827>.
7. Ghuljko B. Maloznachni spravy u praktyci Verkhovnogho Sudu. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/116476-maloznachni-spravi-u-praktitsiverkhovnogho-sudu-a6167e>.
8. Ghlushhenko S. Kasacijni filjtry — obmezhennja dostupu do sudu chy procesualjna ekonomija. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/105392-kasatsiyni-filtri-obmezhennya-dostupu-do-sudu-chi-protsestualnaekonomiya>
9. Sprava «Azjukovsjka proty Ukrainy» (Zajava # 47921/08) vid 17.12.2019 URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_e69](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e69) (data zvernennja: 10.04.2020)

**Кравцов Сергій Олександрович**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри цивільного процесу*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Кравцов Сергей Александрович**

*кандидат юридических наук,*

*доцент кафедры гражданского процесса*

*Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

**Kravtsov Serhii**

*Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of Civil Procedure*

*Yaroslav Mudriy National Law University*

**Поліщук Анна Анатоліївна**

*студентка*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Полищук Анна Анатольевна**

*студентка*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Polishchuk Anna**

*Student of the*

*Yaroslav Mudriy National Law University*

**Стрілець Іван Юрійович**

*студент*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Стрелец Иван Юрьевич**

*студент*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Strelec Ivan**

*Student of the*

*Yaroslav Mudriy National Law University*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-4-5867

## **ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ, ЯК НОВЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

## **ЭЛЕКТРОННЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА, КАК НОВЕЛЛА ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАИНЫ**

## **ELECTRONIC EVIDENCE AS NOVELLA OF CIVIL PROCEDURE LAW OF UKRAINE**

**Анотація.** У статті проаналізовано особливості застосування електронних доказів у цивільному судочинстві, а саме авторами досліджено проблеми використання електронних документів в процесі доведення. Оскільки розвиток інформаційних технологій стрімко набирає обертів, все більш очевидною стає неминучість їх інтеграції в усі сфери життя суспільства. Правосуддя і судочинство зобов'язані йти в ногу з часом, а тому не є винятками. Зокрема, виокремлено

підходи до правильного сприйняття електронного документа з позицій оновлених процесуальних кодексів та обґрунтовано позиції для забезпечення правильного та ефективного застосування електронних документів при здійсненні правосуддя. У статті було проаналізовано, що стосовно класифікації електронних доказів досі вчені не можуть дійти єдиної позиції. Було визначено, що на додаток до положень Цивільного Кодексу України, норми спеціального законодавства про електронний документ містять власні вимоги до посвідчення паперових копій електронних документів. Особливу увагу автори приділили дослідженню, на основі аналізу судової практики, особливостей допустимості копій електронних документів. Дослідивши судову практику, стало зрозуміло, що порушення певних вимог може стати підставою для відмови в прийнятті деяких доказів. Автори прийшли до висновку, що вирішення також потребує проблема використання в процесі доказування копій електронних документів як в електронній формі, так і в паперовій. Детальної розробки і відповідних зусиль вчених потребують питання посвідчення паперових копій електронних документів і боротьба зі зловживаннями в сфері підготовки електронних копій. Ці виклики є актуальними не тільки в сфері судочинства, а й у сфері електронного документообігу в цілому.

**Ключові слова:** електронні докази, електронні документи, оригінали, копії, реквізити електронного документа.

**Аннотация.** В статье проанализированы особенности применения электронных доказательств в гражданском судопроизводстве, а именно авторами исследованы проблемы использования электронных документов в процессе доказывания. Поскольку развитие информационных технологий стремительно набирает обороты, все более очевидной становится неизбежность их интеграции во все сферы жизни общества. Правосудие и судопроизводство должны идти в ногу со временем, а потому не является исключением. В частности, выделены подходы к правильному восприятию электронного документа с позиций обновленных процессуальных кодексов и обоснованно позиции для обеспечения правильного и эффективного применения электронных документов при осуществлении правосудия. В статье были проанализированы, что по классификации электронных доказательств до сих пор ученые не могут прийти к единой позиции. Было определено, что в дополнение к положениям Гражданского Кодекса Украины, нормы специального законодательства об электронном документе содержат собственные требования к удостоверению бумажных копий электронных документов. Особое внимание авторы уделили исследованию, на основе анализа судебной практики, особенностей допустимости копий электронных документов. Исследовав судебную практику, стало понятно, что нарушение определенных требований может стать основанием для отказа в принятии некоторых доказательств. Авторы пришли к выводу, что решение также требует проблема использования в процессе доказывания копий электронных документов как в электронной форме, так и в бумажной. Детальной разработки и соответствующих усилий ученых требуют вопросы удостоверение бумажных копий электронных документов и борьба со злоупотреблениями в сфере подделки электронных копий. Эти вызовы актуальны не только в сфере судопроизводства, но и в сфере электронного документооборота в целом.

**Ключевые слова:** электронные доказательства, электронные документы, оригиналы, копии, реквизиты электронного документа.

**Summary.** The article analyzes the features of the use of electronic evidence in civil proceedings, namely, the authors investigated the problems of using electronic documents in the process of proof. As the development of information technologies is rapidly gaining momentum, the inevitability of their integration into all spheres of society becomes more and more obvious. Justice and legal proceedings are obliged to keep up to date, and therefore is no exception. In particular, approaches to the correct perception of an electronic document from the perspective of updated procedural codes and a reasonably position to ensure the correct and efficient use of electronic documents in the administration of justice are highlighted. . The article analyzed that, according to the classification of electronic evidence, scientists still cannot come to a single position. It was determined that in addition to the provisions of the Civil Code of Ukraine, the norms of special legislation on electronic documents contain their own requirements for the certification of paper copies of electronic documents. The authors devoted special attention to the study, based on an analysis of judicial practice, on the feasibility of accepting copies of electronic documents. Having studied judicial practice, it became clear that the violation of certain requirements may become the basis for refusing to accept some evidence. The authors concluded that the solution also requires the problem of using copies of electronic documents in the process of proving, both in electronic form and in paper form. The detailed development and appropriate efforts of scientists require the certification of paper copies of electronic documents and the fight against abuse in the field of falsification of electronic copies. These challenges are relevant not only in the field of legal proceedings, but also in the field of electronic document management in general.

**Key words:** electronic evidence, electronic documents, originals, copies, details of the electronic document.



**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розвитку людства все більшої значущості набуває тенденція комп'ютеризації та автоматизації життя суспільства. В силу цього з'являється безліч різновидів цифрових, а також електронних носіїв, які значно відрізняються від звичних для нас паперових. Саме особливість такого роду носіїв, а також значна відмінність їх від традиційних видів носіїв викликає значну кількість запитань щодо допустимості застосування в якості доказів в цивільному процесі інформації, що міститься на електронних носіях.

В наш час, коли розвиток інформаційних технологій стрімко набирає обертів, все більш очевидною стає неминучість їх інтеграції в усі сфери життя суспільства. В тому числі цивільне судочинство зобов'язано йти в ногу з часом, а тому не є винятками. Зокрема, таку позицію у своїх працях неодноразово висловлював А. Ю. Каламайко, який зауважує, що поступово електронні ресурси стають основним джерелом інформації, підтвердженням чому є досвід технологічно розвинутих країн. Як приклад автор наводить одну з найвідоміших судових справ, де саме інформація в електронній формі відіграла вирішальну роль, а саме справу за антимонопольним позовом уряду США проти компанії «Майкрософт». Під час її розгляду електронні поштові повідомлення були ефективно використані для того, щоб зменшити довіру суду до показань свідків. На думку А. Ю. Каламайко, яку ми поділяємо, надалі роль саме електронних засобів доказування буде зростати і в Україні [1, с. 131].

Тому цілком логічним було, що зі вступом в силу нових редакцій процесуальних кодексів (15 грудня 2017 г.) в Україні вперше на законодавчому рівні почали діяти норми, що надають електронним доказам самостійний правовий статус.

Однак, поряд з цим у суддів, вчених, юристів і у пересічних громадян до сих пір немає твердих відповідей на питання про те, чи готові суди і учасники процесу до переходу на електронне судочинство в сучасних технологічних умовах, чи готовий суд забезпечити справедливе правосуддя з використанням цифрових технологій, чи готова правознавча спільнота до правильного сприйняття, дослідження і оцінки електронних доказів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Останнім часом науковці почали все більше приділяти увагу дослідженню питання, що стосуються використання електронних доказів в цивільному судочинстві. Серед останніх розробок окремо слід відзначити науковий здобуток вітчизняних учених: А. Ю. Каламайка [1], О. О. Воронюк [3], О. Ю. Гусева [4], Ю. С. Павлової [6], Н. О. Пронь [9], С. І. Гонгало [11] та інших. Однак, враховуючи проблемність

досліджуваного питання та досить одиночну і неоднозначну практику застосування судами норм про електронні докази, вважаємо, що це питання вимагає від вітчизняних науковців, неабиякої уваги до досліджуваної тематики.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Завданням статті є аналіз особливостей застосування електронних доказів у цивільному судочинстві, а саме дослідження проблеми використання електронних документів в процесі доведення, виокремлення підходів до правильного сприйняття електронного документа з позицій оновлених процесуальних кодексів та обґрунтувати позиції для забезпечення правильного та ефективного застосування електронних документів при здійсненні правосуддя.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно ч. 1 ст. 100 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України) електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи і так далі), веб-сайти (сторінки), текстові, графічні, голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет) [2].

О. Воронюк вважає таке визначення прогресивним, оскільки воно містить широкий перелік видів електронних доказів і джерел інформації, який не є вичерпним, що важливо, зважаючи на стрімкий технічний прогрес і появу нових видів електронних доказів і джерел, на яких такі докази можуть зберігатися [3, с. 12].

Такої ж позиції дотримується і позиції О. Гусев, який відзначає, що надшвидкий розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій унеможливорює формулювання вичерпного переліку всіх видів електронних доказів, у зв'язку з чим доцільним видається закріплення в законодавстві України «широкої» дефініції поняття електронних доказів, яка б фіксувала лише найбільш загальні, сутнісні ознаки цього явища. Узагальнене формулювання гарантувало б можливість віднесення до електронних доказів будь-яких цифрових даних на будь-якому електронному носії, що існує сьогодні чи може з'явитися у майбутньому [4, с. 22].

Співзвучний такий висновок і з рекомендаціями щодо України, закріпленими у Звіті «Про чинне законодавство і проекти законів, що доповнюють різні питання, пов'язані з кіберзлочинністю та

електронними доказами, та вносять зміни до них» від 3 листопада 2016 року № 2016/DGI/JP/3608. Зокрема, п. 9 згаданого Звіту закріплює, що наявність конкретних критеріїв щодо визначення електронних доказів може й не бути абсолютною необхідністю, проте є дуже цінною з таких міркувань:

- 1) запровадження такої дефініції значно спростило би процес розробки конкретних процесуальних заходів. Це особливо важливо, оскільки інші правила процесуального законодавства, пов'язані з доказами, не відповідають концепції електронних доказів, адже всі наявні процесуальні заходи покладаються на доказ як на фізичний або матеріальний об'єкт;
- 2) запровадження поняття «електронні докази» збільшить правову чіткість і передбачуваність закону [5].

З огляду на все зазначене, вважаємо, що варто погодитися з позицією Ю. С. Павлової, що основу визначення поняття електронного доказу покладено такі його ознаки, як: 1) відсутність матеріальної форми існування електронної інформації; 2) необхідність використання спеціальних програмно-технічних засобів для дослідження електронних доказів; 3) специфічний процес створення та зберігання інформації; 4) відсутність електронних копій електронних доказів [6].

Щодо класифікації електронних доказів, то досі вчені не можуть дійти єдиної позиції. Справа в тому, що багатоманітність критеріїв для виділення окремих груп електронних доказів не дає можливості здійснити їх класифікацію за єдиною підставою, яка б змогла передбачити поділ на всі можливі види електронних доказів. Таким чином, в юридичній науці поширеним є підхід виділення окремих видів електронних доказів без застосування конкретного критерію. Наприклад, законодавець пропонує здійснити поділ електронних доказів, закріплений в ст. 100 ЦПК України, на:

- 1) електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо);
- 2) веб-сайти (сторінки);
- 3) текстові, мультимедійні та голосові повідомлення;
- 4) метадані;
- 5) бази даних;
- 6) інші дані в електронній формі.

З наведеного вбачається, що узагальнюючим поняттям щодо текстових, графічних документів, фотографій тощо вживається поняття «електронні документи», яке охоплює значну частину електронних доказів, що подаються до суду. Тому, вважаємо, що на цьому виді електронних доказів слід зупинитись детальніше.

Так, законодавцем доречно відокремлені електронні документи від інших видів електронних доказів, які хоча і близькі по цифровій природі, але різні за формою відображення інформації і своїм походженням.

Основні організаційно-правові засади електронного документообігу та використання електронних документів передбачені положеннями Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 року [7]. Згідно з ч. 1 ст. 5 названого закону електронний документ — це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. У свою чергу обов'язковий реквізит електронного документа — обов'язкові дані в електронному документі, без яких він не може бути підставою для обліку і не матиме юридичної сили [7].

Згідно ч. 1–3 ст. 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис. Накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа. Відносини, пов'язані з використанням електронних цифрових підписів, регулюються законом [7].

Узагальнюючи вищенаведені положення законодавства, електронний документ можна визначити як документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа, в тому числі, електронний цифровий підпис.

Основною гарантією достовірності електронних доказів у цивільному судочинстві України вважається вимога про подання їх до суду в оригіналі [2]. У контексті поняття електронних доказів термін «оригінал» традиційно вживається стосовно одного їх різновиду — електронних документів [8, с. 94; 9, с. 360].

Дослідники електронних доказів приділяють значну увагу поняттю їх оригіналу. Більшість авторів сходяться на думці, що вживання цього терміна стосовно інформації в електронній формі є недоречним. Так, іноземні фахівці доводять, що електронний документ або інший запис, який подається до суду як доказ, не може мати оригіналу, оскільки його копії можуть бути повністю ідентичними.

Крім цього, правило про оригінали не має значення для електронних доказів, тому що з'ясувати їх походження до первісного файлу з даними (тобто відстежити шлях даних до моменту виникнення) часто неможливо [10, с. 271]. Як наслідок, оригінали електронних доказів не вважаються більш надійними, ніж їх копії.

Вітчизняні науковці висловлюють аналогічні думки. Зокрема, А. Ю. Каламайко зазначає, що

в контексті електронних засобів доказування неможливо вести мову про «оригінал» у звичному розумінні, оскільки всі електронні копії є ідентичними [8, с. 62]. Такий висновок підтверджується й результатами прикладних досліджень, які доводять, що будь-яка копія електронних даних без застосування додаткових критеріїв ідентифікації рівнозначна оригіналу, а вживання термінів «оригінал», «дублікат» і «копія» стосовно електронних доказів є умовним [11, с. 96]. На підставі цього деякі вчені пропонують відмовитися від поширення на електронні докази правила про пріоритет оригіналів над копіями [12, с. 14].

Разом з тим, наразі ч. 3 ст. 100 ЦПК України передбачено, що учасники справи мають право подавати електронні докази паперових копіях, завірених в порядку, передбаченому законом.

Однак зазначені положення не вирішують актуальної зараз проблеми використання судом деяких видів електронних документів в процесі доказування.

Так, в Ухвалі Господарського суду Київської області від 20 квітня 2018 року зазначено, що відповідачем при розгляді справи по суті на носії надано копію запису переговорів оперативного чергового, які долучені до матеріалів справи, однак, не прийняті в якості доказів, не досліджені в судовому засіданні таких підстав. Фактично позивачем надано копію звукозапису переговорів диспетчерів на матеріальному носії, тобто електронну копію електронного доказу. Тим часом відповідно до пп. 17.1 п. 17 ч. 1 Перехідних положень ЦПК України, до дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: надання доказів здійснюються в паперовій формі. Зараз відповідна система не функціонує. При цьому, правом надати електронне доказ в паперовій копії, засвідченої в установленому порядку, як передбачено ч. 3 ст. 96 ЦПК України, відповідач не скористався [13]. У даному випадку суд прямо вказує на неможливість прийняття в якості доказу звукозапису, наданої саме в електронній формі, посилаючись на право учасника надати такий доказ у паперовій формі. Однак важко уявити як учасник процесу повинен реалізувати своє право на надання звукозапису як доказу в паперовій формі.

В іншому випадку правозастосування, а саме в рішенні Приморського районного суду міста Одеси від 3 березня 2018 року, суд не прийняв в якості доказу надані стороною паперові копії фотографій через недотримання порядку засвідчення таких паперових копій.

Згідно зазначеного рішення, відповідачем до суду в якості доказів були надані фотографії об'єкта будівництва, на яких зафіксовано виявлені порушен-

ня. З наведених положень відповідної статті КАС України випливає, що надані до суду відповідачем фотографії є електронними доказами, в зв'язку з чим до них застосовується особливий порядок подання та запевнення. Оскільки в даний час жодним законом не встановлено порядок посвідчення електронних доказів в наданих копіях, то зазначені докази повинні бути надані до суду в оригіналі. Відповідачем в порушення вимог ст. 99 КАС України були надані паперові копії електронного доказу, які не засвідчені належним чином і за якими неможливо встановити коли були зроблені фотографії; за допомогою якого приладу були зроблені фотографії [14].

Фактично в зазначеному судовому рішенні суд дійшов висновку, що за відсутності встановленого законом порядку посвідчення паперових копій електронних доказів, останні можуть подаватися тільки в оригіналі, тобто в електронній формі, що занадто складно з технічної точки зору та не зовсім узгоджується з п. 15.1 Перехідних положень ЦПК України і істотно обмежує зацікавлених учасників процесу в праві доведення дійсних обставин справи.

Можливість існування електронних документів в паперових копіях, як спосіб їх візуалізації, прямо передбачена ч. 3, 4 ст. 5 Закону України «Про електронні документи і електронний документообіг», де зазначено, що електронний документ може бути створений, переданий, збереження перетворений електронними засобами у візуальну форму. Візуальною формою надання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для сприйняття його змісту людиною [7].

На особливу увагу заслуговує норма ч. 6 ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», яка закріплює, що копією документа на папері для електронного документа є візуальне подання електронного документа на папері, яке засвідчене в порядку, встановленому законодавством [7]. При цьому Закон відсилає до Вимог у сфері електронних довірчих послуг та Порядку перевірки дотримання вимог законодавства у сфері електронних довірчих послуг, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 07.11.2018 № 992. Відповідно до згаданого порядку послуга фіксування часу — це процедура засвідчення наявності електронного документа (електронних даних) на певний момент часу шляхом додавання до нього або логічного об'єднання з ним електронної відмітки часу, а електронна відмітка часу — електронні дані, які пов'язують інші електронні дані з конкретним моментом часу для підтвердження наявності цих електронних даних в даний момент часу [15].



Тобто на додаток до положення ч. 3 ст. 100 ЦПК України норми спеціального законодавства про електронний документ містять власні вимоги до посвідчення паперових копій електронних документів. Судова практика показує, що порушення саме таких вимог може стати підставою для відмови в прийнятті деяких доказів.

Однак, вважаємо, що думка про необхідність використання позначок про зміни і час електронного документа, як його обов'язкових реквізитів ще більш ускладнює питання візуалізації електронного документа на паперовому носії. Якщо відомості про підписантів, дату і час підписання електронного документа можна підтвердити шляхом роздрукування на папері протоколу підписів, який автоматично формується засобами програмного забезпечення, за допомогою якого створюється електронний документ, то можливість підтвердження шляхом печатки відміток про зміни і час незрозуміла, в першу чергу з технічної точки зору.

**Висновки і пропозиції.** Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, можна дійти до висновку, що приклади з судової практики свідчать про існування суттєвих прогалин в процесуальному законодавстві, які по суті роблять неможливою реалізацію прав учасників справи на використання в процесі доказування електронних документів.

Далі можна продовжити констатацією проблеми неврегульованості законодавством питання обов'язкових реквізитів електронних документів, наявність яких знаходиться в прямій залежності від питань допустимості доказів. Закон України «Про електро-

нні документи та електронний документообіг» в ч. 2 ст. 5 тільки містить загальну норму, відповідно до якої склад і порядок обов'язкових реквізитів електронних документів визначається законодавством.

Можливо, ключ до вирішення цієї проблеми слід шукати в розділі таких реквізитів на ті, що висуваються як обов'язкові до форми електронного документа, і ті, які нерозривно пов'язані зі змістом самого документа.

Так, коли мова йде про обов'язкові реквізити форми електронного документа, очевидно, що слід говорити про такі його дані, які надають документу юридичну силу, свідчать про його дійсності і цілісності, будучи ознаками його зовнішньої форми. Тобто, це електронний цифровий підпис, позначка про внесення змін і відмітка часу. У разі ж реквізитів змісту самого документа, важко привести навіть уніфікований зразковий їх перелік, так як відповідні реквізити залежать від типу самого електронного документа, і ці реквізити слід шукати в нормах спеціального законодавства.

Подальшого вирішення також потребує проблема використання в процесі доказування копій електронних документів як в електронній формі, так і в паперовій. Детальної розробки і відповідних зусиль вчених потребують питання посвідчення паперових копій електронних документів і боротьба зі зловживаннями в сфері підробки електронних копій. Ці виклики є актуальними не тільки в сфері судочинства, а й у сфері електронного документообігу в цілому.

### Література

1. Каламайко А. Ю. Місце електронних засобів доказування та окремі питання їх використання в цивільному процесі // Право та інновації. 2015. № 2 (10). С. 127–132.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 року № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
3. Воронюк О. Електронні докази: що вважати оригіналом а що — копією? // Закон і Бізнес. 2017. № 45(1343). С. 12.
4. Гусев О. Класифікація електронних доказів у цивільному процесі України // Підприємництво, господарство і право. 2018. № 8. С. 18–22.
5. Про чинне законодавство і проекти законів, що доповнюють різні питання, пов'язані з кіберзлочинністю та електронними доказами, та вносять зміни до них: Звіт щодо України від 3 листопада 2016 року № 2016/DGI/JР/3608//. Підготовлено Офісом Програми з кіберзлочинності на основі експертної підтримки незалежних експертів Ради Європи пана Маркко Куннапу і пана Марка Юріча. URL: <https://rm.coe.int/16806f3743>
6. Павлова Ю. С. Електронний документ як джерело доказів у цивільному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Павлова Юлія Сергіївна; М-во освіти і науки України, Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2019. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/11724/%D0%9F%D0%B0%D0%B2%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%AE.%D0%A1..pdf?sequence=1&isAllowed=y>
7. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 року № 851-IV // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 36. Ст. 275.



8. Каламайко А. Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. 242 с.
9. Пронь Н. О. Вимоги до електронних документів: міжнародна практика та досвід України // Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. 2012. № 1. С. 356–366.
10. Currie R., Coughlan S. Chapter 9, Canada. Electronic Evidence (3rd ed.) // General ed. Mason S. London, 2012. PP. 265–299.
11. Гонгало С. И. Классификация электронных документов как объектов судебной технико-криминалистической экспертизы документов // Вестник Томского государственного университета. 2013. № 367. С. 95–97.
12. Лаевская А. В. Электронные доказательства в гражданском и хозяйственном процессе Республики Беларусь: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Минск, 2017. 28 с.
13. Рішення господарського суду Київської області від 20 квітня 2018 р. у справі № 911/3767/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73760696>
14. Рішення Приморського районного суду міста Одеси від 3 березня 2018 р. у справі № 522/16902/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72583082>
15. Про затвердження вимог у сфері електронних довірчих послуг та Порядку перевірки дотримання вимог законодавства у сфері електронних довірчих послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.11.2018 № 992. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/992-2018-p>

#### References

1. Kalamajko A. Ju. Misce elektronnykh zasobiv dokazuvannja ta okremi pytannja jikh vykorystannja v cyvilnomu procesi // Pravo ta innovaciji 2015. # 2 (10). S. 127–132.
2. Cyvilnyj procesualnyj kodeks Ukrainy vid 18.03.2004 roku # 1618-IV // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy. 2004. # 40–41, 42. St. 492.
3. Voronjuk O. Elektronni dokazy: shho vvazhaty oryghinalom a shho — kopiyeju? // Zakon i Biznes. 2017. # 45(1343). S. 12.
4. Ghusjev O. Klasyfikacija elektronnykh dokaziv u cyvilnomu procesi Ukrainy // Pidpryjemnytvo, ghospodarstvo i pravo. 2018. # 8. S. 18–22.
5. Pro chynne zakonodavstvo i proekty zakoniv, shho dopovnjujut rizni pytannja, pov'jazani z kiberzlochynnistju ta elektronnyimi dokazamy, ta vnosjat zminy do nykh: Zvit shhodo Ukrainy vid 3 lystopada 2016 roku # 2016/DGI/JP/3608//. Pidghotovleno Ofisom Prohramy z kiberzlochynnosti na osnovi ekspertnoji pidtrymky nezaleznykh ekspertiv Rady Jevropy pana Markko Kunnapu i pana Marka Juricha. URL: <https://rm.coe.int/16806f3743>
6. Pavlova Yu. S. Elektronnyi dokument yak dzherelo dokaziv u tsyvilnomu protsesi: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03 / Pavlova Yuliia Serhiivna; M-vo osvity i nauky Ukrainy, Nats. un-t «Odes. yuryd. akad.». Odesa, 2019. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/11724/%D0%9F%D0%B0%D0%B2%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%AE.%D0%A1..pdf?sequence=1&isAllowed=y>
7. Pro elektronni dokumenty ta elektronnyj dokumentoobih: Zakon Ukrainy vid 22.05.2003 roku # 851-IV // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrainy. 2003. # 36. St. 275.
8. Kalamajko A. Ju. Elektronni zasoby dokazuvannja v cyvilnomu procesi: dys. ... kand. juryd. nauk: 12.00.03. Kharkiv, 2016. 242 s.
9. Pronj N. O. Vymoghy do elektronnykh dokumentiv: mizhnarodna praktyka ta dosvid Ukrainy // Zbirnyk naukovykh pracj Nacional'nogho universytetu derzhavnoji podatkovoi sluzhby Ukrainy. 2012. # 1. S. 356–366.
10. Currie R., Coughlan S. Chapter 9, Canada. Electronic Evidence (3rd ed.) / General ed. Mason S. London, 2012. S. 265–299.
11. Ghonghalo S. Y. Klassyfykacyja elektronnykh dokumentov kak ob'ektov sudebnoj tekhniko-kryminalystycheskoj ekspertyzy dokumentov // Vestnyk Tomskogho ghosudarstvennogo unyversyteta. 2013. # 367. S. 95–97.
12. Laevskaja A. V. Elektronnye dokazatelstva v ghraszhdanskom y khozjajstvennom procese Respublyky Belarusj: avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk: 12.00.15. Minsk, 2017. 28 s.
13. Rishennja ghospodarskogho sudu Kyjivskoj oblasti vid 20 kvitnja 2018 r. u spravi # 911/3767/17. Jedynyj derzhavnyj rejestr sudovykh rishenj. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73760696>
14. Rishennja Prymorskogho rajonnogho sudu mista Odesy vid 3 bereznja 2018 r. u spravi # 522/16902/17. Jedynyj derzhavnyj rejestr sudovykh rishenj. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72583082>
15. Pro zatverdzhennja vymogh u sferi elektronnykh dovirchych poslugh ta Porjadku perevirky dotrymannja vymogh zakonodavstva u sferi elektronnykh dovirchych poslugh: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 07.11.2018 # 992. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/992-2018-p>

**Кравцов Сергій Олександрович**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри цивільного процесу*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Кравцов Сергей Олександрович**

*кандидат юридических наук,*

*доцент кафедры гражданского процесса*

*Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

**Kravtsov Serhii**

*Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of Civil Procedure*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

**Харковець Олена Петрівна**

*студентка*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Харьковец Елена Петровна**

*студентка*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Kharkovets Olena**

*Student of the*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

**Кракова Владислава Вікторівна**

*студентка*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Кракова Владислава Викторовна**

*студентка*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Krakova Vladislava**

*Student of the*

*Yaroslav Mudryi National Law University*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-4-5865

## ГЕНЕЗИС ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

## ГЕНЕЗИС И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В УКРАИНЕ И МИРЕ

## GENESIS AND DEVELOPMENT OF THE MEDIATION INSTITUTE IN UKRAINE AND THE WORLD

**Анотація.** Головною метою спору між сторонами завжди було її успішне вирішення якнайшвидше і з найменшими витратами для сторін. Наразі державна судовою системою не передбачає обмеження часу для повного вирішення справи по суті (встановлюються лише терміни судового засідання) і вся система оскаржень веде до того, що судові рішення щодо предмета спору може набутти чинності лише через кілька років. Ефективною альтернативою державній судовій системі є альтернативне вирішення спорів (АВС).

Процес розвитку медіації в Україні є складним та багатоаспектним. Така процедура досі не сприймається як звичайний спосіб вирішення спорів серед суспільства, а громадяни зазвичай не мають інформації про суть медіації, її основні принципи та переваги перед судовими процесами.

Тому, в даній статті досліджено питання медіації, її роль у вирішенні спорів, принципи, вимоги, які ставляться до професії медіатора в Україні та за її межами, типи і моделі альтернативного вирішення спору, які були об'єктом дослідження різних вчених, а також чи потрібне закріплення її на законодавчому рівні. Також порівнюється медіація та судовий порядок вирішення цивільно-правових спорів, зазначається, що вона стає самостійним явищем правової дійсності.

Авторами робиться висновок, що законодавче закріплення інституту медіації забезпечить швидке та економічно ефективне позасудове вирішення спорів, також надасть можливість покращити і спростити доступ до правосуддя. Зокрема медіація під час вирішення цивільних спорів допоможе розвантажити судову систему, оскільки менша кількість справ буде надходити до суду, що дасть змогу збільшити ефективність розгляду судових справ, оскільки саме медіація характеризується прийняттям нестандартних та гнучких рішень, бо саме такий варіант, у разі згоди на це сторін, лягає в основу медіаційної угоди.

**Ключові слова:** медіація, альтернативне вирішення спорів, цивільний процес.

**Аннотация.** Главной целью спора между сторонами всегда было ее успешное решение как можно быстрее и с наименьшими затратами для сторон. Сейчас государственная судебная система не предусматривает ограничения времени для полного решения дела по существу (устанавливаются только сроки судебного заседания) и вся система обжалования ведет к тому, что судебное решение относительно предмета спора может вступить в силу только через несколько лет. Эффективной альтернативой государственной судебной системе есть альтернативное разрешение споров (АРС).

Процесс развития медиации в Украине является сложным и многоаспектным. Такая процедура еще не воспринимается как обычный способ разрешения споров среди общества, а граждане обычно не имеют информации о сути медиации, ее основные принципы и преимущества перед судебными процессами.

Поэтому, в данной статье исследованы вопросы медиации, ее роль в решении спорів, принципы, требования, предъявляемые к профессии медиатора в Украине и за ее пределами, типы и модели альтернативного разрешения спора, которые были объектом исследования различных ученых, а также или нужно закрепления ее на законодательном уровне. Также сравнивается медиация и судебный порядок разрешения гражданско-правовых спорів, отмечается, что она становится самостоятельным явлением правовой действительности.

Авторами делается вывод, что законодательное закрепление института медиации обеспечит быстрое и экономически эффективное внесудебное разрешение спорів, также позволит улучшить и упростить доступ к правосудию. В частности медиация при решении гражданских спорів поможет разгрузить судебную систему, поскольку меньшее количество дел будет поступать в суд, что позволит увеличить эффективность рассмотрения судебных дел, поскольку именно медиация характеризуется принятием нестандартных и гибких решений, потому что именно такой вариант, в случае согласия сторон, ложится в основу медиационной соглашения.

**Ключевые слова:** медиация, альтернативное разрешение спорів, гражданский процесс.

**Summary.** The main purpose of a dispute between the parties has always been to resolve it as quickly as possible and at the lowest cost to the parties. At present, the state judicial system does not provide for a time limit for the full settlement of the case on the merits (only the terms of the court hearing are set) and the whole system of appeals leads to the fact that the court decision on the subject of the dispute can take effect only in a few years. An effective alternative to the state court system is ADR.

The process of mediation development in Ukraine is complex and multifaceted. Such a procedure is still not perceived as a common way of resolving disputes in society, and citizens usually do not have information about the essence of mediation, its basic principles and preferences over litigation.

Therefore, this article explores the issue of mediation, its role in dispute resolution, the principles, requirements that apply to the profession of mediator in Ukraine and beyond, the types and models of alternative dispute resolution that have been the subject of research by various scholars, and whether it needs to be fixed at the legislative level. It also compares mediation and the judicial procedure for the settlement of civil disputes, and states that it becomes an independent phenomenon of legal validity.

The authors conclude that the legislative consolidation of the Mediation Institute will provide a quick and cost-effective out-of-court settlement of disputes, as well as provide an opportunity to improve and simplify access to justice. In particular, mediation in resolving civil disputes will help to unload the judicial system, since fewer cases will go to court, which will increase the efficiency of court proceedings, since mediation is characterized by the adoption of non-standard and flexible decisions, which is the only option if agreed. The parties form the basis of the mediation agreement.

**Key words:** mediation, alternative dispute resolution, civil process.

**Постановка проблеми.** Наразі, в правовій науці здійснюється пошук нових способів ефективного та якісного впливу на суспільні процеси, поведінку людей щодо вирішення конфліктів та правових спорів. При виникненні будь-якого спору чи проблеми, наше суспільство зазвичай звертається до судового органу, який строго в процесуальній формі вирішує вище дані питання. Проте, сучасний етап суспільного розвитку дає зрозуміти нам про можливість самостійного вирішення чи врегулювання спорів, а також контролю над їх дотримання. Досвід зарубіжних країн констатує факт, що вирішення правових спорів відноситься до однієї з таких сфер. Однією з таких примирювальних процедур є медіація, яка спрямована на ліквідацію конфлікту.

Проте медіація як новий і не характерний для України правовий інститут ще не набула поширення в нашій країні. Тому, постає питання потреби впровадження його в цивільний процес нашої держави.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Медіація була предметом дослідження багатьох науковців, серед яких варто виділити праці Джеремі А. [1], Дутко А. [16], Ізарової І. [14], Кравцова С. [14], Макаренко Є. [9], Манона М., Манона С. [12], Огречука Г. [8], Сільвестрі Є. [13], Томаса Дж. [11], Фуллера Л. [11], Ханік-Посполітак Р. [17], Хейзелгров-Спаріна К. [11] та інші.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Метою статті є теоретико-правовий аналіз розвитку процедури медіації в Україні іноземних країнах, визначення її переваги та недоліків та можливості впровадження в національне законодавство.

**Виклад основного матеріалу.** Можливість мати і здійснювати цивільні права і нести цивільні обов'язки нерозривно пов'язана із наявністю способів захисту цих прав і інтересів і дієвою процедурою їх застосування. Статтею 55 Конституції України гарантовано, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Стаття 16 ЦК України врегульовує судовий захист цивільних прав та інтересів судом. У разі порушення, невизнання або оспорування прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави виникає потреба в застосуванні способів їх захисту. Так, у відповідності до Рішення Конституційного Суду України від 27.12.1997 року у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) частина перша статті 55 Конституції України містить загальну норму, яка означає право кожного звернутися до суду, якщо

його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв чи скарг, які відповідають встановленим законом вимогам, є порушенням права на судовий захист, яке відповідно до статті 64 Конституції України не може бути обмежене.

В сучасному суспільстві громадяни звертаються саме до суду для захисту їх невизнаних, порушених або оспорюваних прав, вважаючи, що вирішення спорів в національних судах є найбільш дієвою та авторитетною процедурою, оскільки у відповідності до ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України.

Але в Україні дедалі частіше можна почути про практику альтернативних способів вирішення конфліктів, а саме про використання медіації. Становлення інституту медіації відбулося в багатьох країнах, майже в усьому світі. Медіація має серйозні перспективи розвитку і в Україні.

Медіацію відносять до одних з універсальних способів альтернативного вирішення спорів, який активно розвивається в усьому світі. Така процедура оминає судові інстанції і надає змогу досягнути домовленостей на основі згоди сторін і компромісу.

На думку А. Джеремі, відмінною рисою процедури медіації як процедури вирішення спорів є її мета, яка полягає в досягненні добровільного та узгодженого результату, а також відсутність повноважень у того, хто проводить процедуру медіації, на нав'язування сторонам будь-якого обов'язкового до виконання рішення спору. В ідеалі процедура медіації є творчим і гнучким процесом, який дозволяє конфіденційність, пряма участь сторін спору в його вирішенні, а також контроль з їхнього боку, що підвищує ступінь самостійності сторін [1].

Національний та міжнародний досвід свідчить про те, що запровадження альтернативних методів врегулювання спорів разом із системою правосуддя є найефективнішим засобом вирішення правових спорів. У нашій державі система правосуддя має такі недоліки як тривалість і складність судового процесу, велика завантаженість судів, значні судові витрати, недостатня розвиненість механізмів



змагальності та рівності сторін у процесі, гласність судового розгляду, що призводить до випадків розголошення конфіденційної інформації. Все частіше як представник бізнесу так і учасники спорів обирають не лише арбітраж як один зі способів альтернативного врегулювання спорів, але й медіацію, яка вирішує спір шляхом залучення посередника (медіатора).

На сьогоднішній час медіація є одним із найпопулярніших способів врегулювання спорів (конфліктів) в розвинених країнах світу. Він передбачає залучення посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації, проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб сторони змогли самостійно обрати той варіант рішення який задовольнить інтереси і потреби обох учасників спору.

Формальне визначення медіації закріплене у ст. 1 Типового закону Комісії ООН з міжнародного торгового права (ЮНСІТРАЛ) 2002 р. щодо міжнародних комерційних погоджувальних процедур, відповідно до якого медіація — це процедура, яка може називатися погоджувальною, посередницькою або позначатися терміном аналогічного змісту, в межах якої сторони просять третю особу або особу («посередника») надати їм допомогу у спробі досягти мирного врегулювання їхнього спору, який виник з договірних чи інших правовідносин або у зв'язку з ними. Посередник не має повноважень наказувати сторонам або погоджувати їхні дії у процесі вирішення спору [2].

В сучасному її розумінні медіація, почала розвиватися у другій половині ХХ ст. насамперед у країнах англосаксонської системи права — США, Австралії, Великій Британії, пізніше вона поступово почала поширюватися і в інших країнах. Перші спроби застосування медіації, як правило, мали місце лише при вирішенні спорів, що виникали у сфері родинних, сімейних стосунків. Згодом медіація отримала визнання і при вирішенні більш широкого кола спорів, починаючи від сімейних конфліктів й закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами у комерційній та публічній сфері [3].

Спільною програмою Європейського Союзу та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України» проводилась низка заходів щодо впровадження в систему судочинства України одного із способів альтернативних методів вирішення спорів — медіації. Тому, експерти Ради Європи у квітні 2009 року визначили чотири пілотних суди: Вінницький окружний адміністративний суд, Донецький апеляційний адміністративний суд, Івано-Франківський міський суд, Білоцерківський міський районний суд Київської області для проведення

експерименту щодо застосування медіації при розгляді адміністративних, господарських та цивільних справ, справ в судах України [4].

Визначення медіації та похідне від неї зазначено в проєкті Закону України «Про медіацію» від 28.12.2019 № 2706, згідно до якого медіація — добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Також проєкт закону дає визначення і терміну «медіатор» як спеціально підготовлений посередник, який сприяє сторонам конфлікту (спору) в його врегулюванні шляхом структурованого переговорного процесу [5].

Законопроєкт розроблено відповідно до вимог Європейського Союзу та Ради Європи, оскільки питанню запровадження інституту медіації присвячена низка рекомендацій і рішень Ради Європи.

Медіаційні процедури ґрунтуються на певних принципах, які визначені у ст. 3 проєкту цього закону, а саме: добровільна участь; активність, самовизначення та рівність прав сторін медіації; незалежність та неупередженість, нейтральність медіатора; конфіденційність інформації щодо медіації [5].

Одним із засадничих принципів медіації є добровільність, оскільки сторони можуть самостійно визначати порядок здійснення цієї процедури, медіатор тільки тоді може встановлювати процедуру медіації, коли саме відсутня домовленість між сторонами спору з цього приводу [6].

Ще одним із аспектів цього принципу є те, що особа не може бути залучена без її згоди до процесу медіації ні судом, ні державними органами, ні іншою стороною, ні будь-якими третіми особами. І, тому, особа на будь-якій стадії вправі як за взаємною згодою з іншою стороною, так і одноосібно відмовитися від медіаційної процедури, якщо вважатиме її неефективною або з будь-яких інших причин. Принцип добровільності відбивається також у процедурі вибору медіатора, коли сторони із запропонованого їм переліку обирають того, який влаштовує обидві сторони. Також за домовленістю сторін також визначаються та підлягають коригуванню тривалість окремих зустрічей і загальні строки розгляду спору. І більше того передбачається можливість індивідуальних зустрічей медіатора з кожним учасником.

Засадничим є також принцип рівноправності сторін, який полягає в тому, що сторони під час процедури медіації наділені рівними правами. На відміну від принципу процесуального рівноправ'я сторін, що передбачений у цивільному судочинстві, за яким сторони під час судового процесу мають рівні, але в той же час не однакові права. У медіації не-

має позивачів, відповідачів, третіх осіб тощо, а тому повного мірою всі учасники мають не просто рівні, а однакові права протягом медіаційної процедури.

Процедура медіації здійснюється з дотриманням принципу конфіденційності, і її хід документально не фіксується [7].

Він полягає в тому, що інформація, яка стає відомою не підлягає розголосу. Дотримання зазначеного принципу забезпечується завдяки застереженню про конфіденційність, що міститься в договорі про проведення медіації, яке обов'язково роз'яснює медіатор сторонам до її укладення. Але є певні виключення з принципу конфіденційності інформації, що отримується медіатором у процесі медіації, про вчинені злочини або про злочини, що готуються, яка не може бути не повідомлена правосуддю.

Цей перелік принципів не є вичерпним. Але якщо враховувати норми проекту Закону України «Про медіацію» та науковий доробок медіаторської спільноти, за функціональним призначенням принципи медіації умовно можна поділити на організаційні та процедурні. Організаційні принципи характеризують особливості проведення медіації та статус її учасників, а процедурні принципи — порядок проведення медіації [8].

Таким чином, аналізуючи правову природу медіації, можна виділити її певні переваги відносно інших способів вирішення спорів, серед яких арбітраж, процедури омбудсмена, примирення та структуровані переговори. Основні підстави для розмежування цих процедур від медіації і відображають характерні її риси: добровільний і гнучкий характер, відсутність компетентності посередника (медіатора) і самовизначення сторін. Якщо, наприклад, арбітри та омбудсмени мають компетенцію видавати (принаймні частково) обов'язкові рішення, то в процесі медіації сторони, а не посередник, вирішують, чи можна вирішувати спір. Особа, яка веде процедуру примирення має більший вплив на результат, ніж посередник (медіатор), наприклад, оголошуючи (не обов'язково) рішення про примирення.

Мета медіації полягає в тому, щоб дозволити сторонам знайти вирішення свого конфлікту у стабільному і самовизначеному порядку. Процедура конструктивна і передбачає шанс для особистого розвитку та соціального зростання для сторін спору. Принцип добровільності та розробки рішення самими сторонами породжує очікування суттєвої справедливості вирішення спору. Очікується, що результати узгоджуються з вигодами для обох сторін або, принаймні, сторони самостійно намагатимуться зробити так, щоб після посередництва (медіації) хтось погіршить ситуацію свого опонента.

Крім того, посередництво (медіація) пропонує економічно ефективне та швидке вирішення спорів у порівнянні з іншими методами вирішення спорів. Додатковими причинами переваги медіації є конфіденційність і бажання зберегти добрі відносини з іншою стороною, наприклад, у випадках комерційних довгострокових відносин або в сімейних спорах. Слід зазначити, що кожний спір повинен оцінюватися на індивідуальній основі, для чого механізм вирішення спорів шляхом медіації найкраще підходить.

На додаток до основних переваг посередництва (медіації) може слугувати законодавча влада, яка матиме на меті полегшити розгляд судових справ у національних судах та зменшити витрати на інфраструктуру суду через приватизацію вирішення спорів. Майбутнім викликом для законодавчих органів Європи та за її межами буде розробка диференційованих механізмів, що дозволять вирішувати правові спори за допомогою адекватного механізму вирішення спорів. Це потребує ще кращого розуміння ролей та обов'язків держави та громадян у вирішенні спорів.

Крім того, як зазначає Євгенія Макаренко, перевагами запровадження медіації в Україні є те, що:

По-перше, учасники контролюють процес переговорів. Медіація може проводитися в порядку та на умовах, визначених сторонами за погодженням з медіатором. Зокрема, сторони мають право вносити пропозиції щодо порядку проведення медіації, надавати потрібну інформацію, заявляти про необхідність участі в медіації третіх осіб, ініціювати проведення індивідуальної бесіди з медіатором, брати участь в обговоренні висунутих пропозицій, формувати коло питань, які потребують обговорення, висловлювати свою думку і позицію з приводу спірної ситуації.

По-друге, конфіденційність. Вся інформація, яка стосується процесу медіації, є конфіденційною і не може бути розголошена без згоди сторони, що її надала. Сторони та медіатор не мають права посилатися на таку інформацію під час судового засідання, а також розголошувати її будь-яким іншим чином.

По-третє, економія часу і грошей бізнесу. Сторонам медіації не потрібно витрачати гроші на судові витрати (які можуть становити значні суми), залучення фахівців (для здійснення експертиз, вартість яких в окремих випадках може бути більшою ніж сума позову), оплату послуг адвокатів. Витрати сторін медіації обмежуються виплатою винагороди медіатора, розмір якої визначається за погодженням сторін і медіатора та фіксується в угоді про застосування медіації.

По-четверте, нестандартні та гнучкі рішення. Сторони медіації не обмежені ні предметом спору, ні

заявленими вимогами на початку медіації. Єдиним обмеженням у медіації є бажання і готовність сторін обговорювати ті чи інші аспекти конфлікту. У медіації немає потреби намагатися «вмістити» варіанти вирішення конфлікту в межі початкових вимог. Завдяки цьому можливе досягнення нестандартних рішень, що підходять до кожного конкретного випадку. Сторони можуть обговорювати варіанти виходу з конфлікту, допоки не знайдуть шлях, який максимально відповідає їхнім інтересам. Саме такий варіант, у разі згоди на це сторін, лягає в основу медіаційної угоди [9].

Медіація є однією з різноманітних процедур вирішення спорів. Медіація ґрунтується на добровільній участі сторін. Це процедура, в якій посередник без допоміжних повноважень (медіатор) систематично сприяє спілкуванню між сторонами з метою дати можливість сторонам самостійно взяти на себе відповідальність за вирішення своїх проблем. Медіація пропонує гнучкий, самовизначений підхід, в якому можуть розглядатися всі аспекти спору, незалежно від їх юридичної значимості. На цьому тлі медіація, на відміну від судового розгляду, описується як альтернативне вирішення спорів (ADR) [10].

Враховуючи взаємозв'язок між судовим розглядом і медіацією (посередництвом), слід розрізнити три типи даного посередництва (медіації):

1. Приватне посередництво, яке повністю незалежне від судового розгляду. Дійсно, це часто відбувається без будь-якого подальшого судового розгляду.

2. Посередництво, яке ініційоване судом, яке вподаді потім відбувається без будь-якого подальшого втручання суду.

3. Судова медіація, яка більш інтенсивно пов'язана з судом як інституцією з точки зору місця розгляду спорів і спеціалізацією суддів-медіаторів.

21 травня 2008 року Європейський Парламент та Рада Європи схвалили Директиву 2008/52/ЄС «Про певні аспекти медіації у цивільних та комерційних справах». Директивою було визначено використання медіації шляхом «забезпечення збалансованих відносин між посередництвом і національним судочинством», як зазначено в статті 1. Застосування Директиви обмежувалася транскордонними цивільними та комерційними спорами, у тому числі за законодавством ЄС, сімейні та трудові спори. Усі держави-члени імплементували Директиву в національне законодавство до 21 травня 2011 року. Директива містить декілька обов'язкових правил, яких дотримувалися всі держави-члени, багато хто прийняв подальші дії для сприяння медіації. Національні закони про посередництво, прийняті

в державах-членах, дуже відрізняються у використанні різних моделей, у правових положеннях, і перш за все, у кінцевих результатах до кількості породжених медіацій.

Через вісім років після затвердження Директиви та через п'ять років після її внесення в національного права, Комітет з правових питань Європейського Парламенту (JURI) здійснив аналіз щодо визначення того, яка національна модель посередництва (медіації) — серед багатьох існуючих — найбільш ефективно працює над досягненням реальної мети Директиви — збільшення кількості людей та підприємств ЄС, що використовують медіацію.

Тому основним проблемним питанням у розвитку медіації на теренах ЄС є визначення основних законодавчих моделей медіації, що використовуються державами-членами у впровадженні Директиви про посередництво.

Наприклад, як у законодавстві, так і в правовій доктрині, загальні терміни «обов'язкове посередництво» та «добровільне посередництво» використовуються без уточнення їх характеристик та програм.

Фактично, науковцями визначається чотири різні моделі посередництва (медіації), які використовували держави-члени на виконання Директиви:

1. Повне добровільне посередництво (медіація), в якому сторони можуть залучити посередника (медіатора) для сприяння вирішення будь-якого спору, який вони не змогли розв'язати самостійно. В цьому випадку законодавча база медіації навіть не потрібна.

2. Добровільне посередництво (медіація), яке використовується за допомогою стимулів і санкцій. В даному випадку сторони заохочуються щодо вирішення їх спору за допомогою посередництва (медіації). Ця модель вимагає закону про посередництво.

3. Необхідна перша сесія посередництва (медіації). При застосуванні даної законодавчої моделі посередництва (медіації) сторони повинні бути присутніми на початковій сесії зустріч з посередником (медіатором), яка проводиться безкоштовно або за помірну плату, для того щоб встановити можливість посередництва (медіації). Ця модель також потребує більш чіткому правовому регулюванню процедури посередництва (медіації).

4. Повне обов'язкове посередництво (медіація), в якому сторони повинні бути присутніми і сплатити за проведення повної процедури посередництва як необхідної умови для звернення до суду. Обов'язковий аспект застосовується тільки для сторін спору, які бажають брати участь у повній процедурі вирішення спору у суді, а рішення про досягнення врегулювання спору завжди є добровільним.



Найбільш широкого визнання та розповсюдження медіація набула в Сполучених Штатах Америки після Паундської конференції 1976 року. Канада, Велика Британія, Австралія, Нова Зеландія, досить швидко перейняли американський досвід і впровадили аналогічні інститути альтернативного вирішення конфліктів. Уряди та неурядові організації континентальної Європи також підтримали тренд і активно сприяють розвитку медіації у своїх країнах. В 2008 і 2013 роках Європейський Союз прийняв директиви медіації в цивільних та господарських справах, та альтернативного вирішення спорів в сфері споживання. На сьогодні медіація зарекомендувала себе як ефективний спосіб вирішення спорів в більшості країн світу та поступово охоплює всі сфери життя людини. Шляхом медіації вирішуються конфлікти практично у всіх сферах життя, наприклад у сферах спорту, всиновлення, франчайзингу, мистецтва, оподаткування, навколишнього середовища, тощо.

Річард Фолкнер, Корбет Хейзелгров — Спарін і Дж. Томас виділяють чотири моделі медіації:

- «модель рятівника», де медіатор не має спеціальних професійних знань і навичок допомагає вирішити незначні, переважно побутові конфлікти;
- модель, в якій медіатор відіграє роль посередника і виступає третьою стороною у спорі. Він створює атмосферу конструктивної співпраці та дбає про коректне ставлення сторін одна до одної, сприяє реалістичній оцінці ситуації сторонами, прийняттю адекватного рішення тощо;
- модель, де медіатор для вирішення конфлікту може використовувати будь-які засоби та методи, в тому числі і маніпулювати сторонами;
- модель, де медіатор виступає в якості організатора вирішення конфлікту. Це є одною з найпоширеніших сучасних моделей медіації [11].

Саме в Україні формування вимог до професійної підготовки медіаторів проходить етап становлення. Позитивним фактом є те, що професія медіатора формально визнана державою. Згідно з Класифікатором професій України медіатор — це фахівець з урегулювання конфліктів та медіації в соціально-політичній сфері (код професії 2442.2). Але встановлені вимоги до навчання та набуття професії медіатора поки відсутні на законодавчому рівні.

І, тому, у зв'язку з цим постають питання про створення та реалізацію вимог до такої професії. Зазвичай вони визначаються через інститут акредитації медіатора. Акредитація — процедура включення до публічних реєстрів за умови виконання певних вимог. Акредитування можуть проходити як медіатори, так і навчальні центри і для цього

створюються окремі реєстри. Існує два варіанти організації реєстрів медіаторів. Перший варіант — ведення реєстрів покладається безпосередньо на організації, які працюють із медіаторами — суди; служби у справах дітей; об'єднання медіаторів; організації, які здійснювали підготовку медіаторів тощо. А щодо другого варіанта, то передбачається його реалізація у рамках єдиного державного реєстру, який ведеться зазвичай Міністерством юстиції. Така система існує в невеликій кількості держав: Аргентина, Болгарія, Хорватія, Кіпр, Греція, Угорщина, Словаччина [12].

В Україні більшість медіаторів, як правило, повинні мати вищу освіту (психологічну, педагогічну, юридичну, медичну тощо) і додатково до неї пройшли спеціальну підготовку. Донедавна достатнім для початку практикування медіації обсягом підготовки вважалося 40 годин теоретичного та практичного навчання базовим навичкам медіатора. Але узагальнення практики підготовки медіаторів в Україні довели, що за такий короткий строк неможливо набутти повний обсяг компетентностей медіатора. На сьогодні медіаторська спільнота України дійшла висновку про необхідність підвищення мінімально необхідного обсягу підготовки медіаторів до 90 годин, з яких не менше половини має складати практичне навчання. Державними органами або професійними організаціями до медіаторів можуть встановлюватися додаткові вимоги через системи акредитації в цих організаціях.

Звичайно істотною допомогою при впровадженні медіації в українське законодавство є досвід європейських країн, зокрема, таких, як Норвегія, Польща, Словаччина, Німеччина, Фінляндія, Австрія та Франція. У Польщі медіатори, щоб отримати справи, повинні зареєструватися в суді та мати відповідну кваліфікацію. Оплата праці медіаторів здійснюється з державного бюджету [13].

У багатьох країнах по-різному ставляться до медіації. Так, наприклад, в Австрії професія медіатора внесена в класифікатор професій, а законом врегульовані питання, які стосуються підготовки медіаторів. В Австрії послуги медіації надаються департаментом Міністерства юстиції та Асоціація пробації і соціальної роботи. Асоціація є незалежною приватною організацією, яка утримується Міністерством юстиції, має власну систему управління та контролю якості надання послуг. В Австрії медіатори повинні мати професійну кваліфікацію в галузі права, соціальної роботи або психології, а також проходять обов'язкову підготовку з ведення програм медіації. Крім того медіатором може бути особа, яка досягла 28 років, має професійну



кваліфікацію, заслуговує на довіру та застрахувала свою цивільно-правову відповідальність.

У Франції послуги медіації надають громадські організації, при цьому медіатори повинні бути схвалені прокурором. Після цього медіатори можуть підписати контракт з Міністерством юстиції Франції щодо надання послуг медіації. Вони є безкоштовними для учасників процесу і оплачуються з державного бюджету.

В Іспанії прийнятий Закон про медіацію в цивільних і комерційних справах (Іспанський закон 5/2012). Медіація визначена як «метод вирішення спорів, коли дві або більше сторони намагаються врегулювати спір самостійно за допомогою посередника, на добровільній основі».

Питання про співвідношення між посередництвом та судовим, арбітражним судом та арбітражним провадженням має велике значення. Суд, арбітражний суд або міжнародний комерційний арбітраж роз'яснює сторонам справи своє право застосовувати посередництво для вирішення спору поза судом на будь-якій стадії судового процесу, навіть до подання заяви до суду. Спільне рішення сторін щодо врегулювання конфлікту(спору) внаслідок посередництва може бути затверджене національним судом, міжнародним комерційним арбітражем у встановленому законодавством порядку [14].

Також, примирні процедури описані ще в 2015 році в Законі Про добровільну юрисдикцію, а також в Цивільно процесуальному кодексі Іспанії. Посередники, за законодавством цієї країни повинні бути дієздатними для реалізації громадянських прав, повинні мати професійну освіту, а також пройти спеціальну підготовку для медіаторів. Відповідно до статті 11 (3) Закону про медіацію Іспанії медіатор повинен оформити страховий поліс. Це страхування цивільної відповідальності або еквівалентна гарантія повинні покривати збитки, що виникає через відсутність неупередженості та порушення конфіденційності, професійних помилок або втрати документації.

Якщо повернутись до українських реалій, то запровадження інституту медіації можна розглядати як оновлення або виокремлення частини з цілого. Тобто, медіація як така не є новим явищем, адже деякі ознаки медіації можна простежити в ст. 16 ЦПК, де сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. ч. 1 ст. 201 ЦПК наголошує, що врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті.

Варто зазначити, що в ЦПК передбачено врегулювання спору за участю судді, яке проводиться за згодою сторін у формі спільних та (або) закритих нарад; під час проведення спільних нарад суддя з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування по категорії спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, направлені на мирне врегулювання сторонами спору. Суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору. Під час закритих нарад суддя має право пропонувати стороні можливі шляхи мирного врегулювання спору (ч.ч. 4, 5 ст. 203 ЦПК) [15].

Всі визнані державою способи врегулювання правових спорів слід розглядати у взаємозв'язку і взаємодії в межах єдиної системи, основною метою функціонування якої є забезпечення безперешкодної реалізації суб'єктивних прав шляхом розгляду і вирішення правових спорів. З огляду на те, що медіатор не застосовує права і не уповноважений на ухвалення обов'язкового для сторін рішення, медіацію слід відносити до неюрисдикційної форми захисту права. Медіація можлива лише у справах позовного провадження, не може застосовуватися при розгляді справ в порядку окремого чи наказного провадження [16].

**Висновки і перспективи подальших досліджень.** На нашу думку, аналізуючи вище інформацію, можна виділити такі позитивні моменти у перспективі введення медіації в Україні, а саме: — процедура медіації є за своєю природою добровільною; — рішення, які досягнуті в результаті медіації, виконуються на 85–100%, показник примусового виконання судових рішень в Україні майже перевищує 20%; — конфіденційність інформації; — спір вирішується значно швидше, ніж у судовому порядку; — якщо ж сторони не дійшли згоди у процесі медіації, то питання надалі може бути вирішене в судовому порядку.

Проте, слід зауважити, що в Україні медіативний підхід вирішення розбіжностей і досі сприймається як новаторський. Але, зважаючи на зміцнену увагу та діяльність науковців, органів державної влади та професійних громадських організацій щодо вивчення та запровадження інституту медіації, є підстави сподіватися, що невдовзі цей інститут буде опанований і регламентований за законодавчому рівні.

**Перспективи подальших досліджень** вбачаються в прийнятті ЗУ «Про медіацію». Необхідно виробляти науково обґрунтовані рекомендації як законодавцю так і правозастосувачам (з метою правильного й однакового застосування вищевказаного закону).

### Література

1. Gerami A. Bridging the Theory-and Practice Gap: Mediator Power in Practice / A. Gerami // Conflict Resolution Quarterly. 2009. Vol. 26. № 4. P. 433–451. Ст. 435
2. Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру. Міжнародний документ від 24.06.2002. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_l17](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_l17) (дата звернення: 25.03.2020)
3. Медиация в мире // Центр медиации и права. URL: <http://mediacia.com/medworld.htm>.
4. Матеріали Семінару з питань передання справ для проведення медіації для суддів пілотних судів України 8–9 квітня 2010 року. К., 2010. 36 с.
5. Проект Закону України «Про медіацію» від 28.12.2019 р. № 2706. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67831](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67831) (дата звернення: 25.03.2020)
6. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/57/18 Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международной коммерческой согласительной процедуре. URL: <http://www.uncitral.org/uncitral/ru/GA/resolutions.html>. (дата звернення: 29.03.2020)
7. Директива Європейського парламенту та Ради ЄС Директива 2008/52/ЄС від 21 травня 2008 року щодо окремих аспектів медіації в цивільних та комерційних справах. URL: [http://www.mediacia.by/uploaded/Directive\\_2008\\_rus.pdf](http://www.mediacia.by/uploaded/Directive_2008_rus.pdf). (дата звернення: 29.03.2020).
8. Огренчук Г. О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2016. С. 98.
9. Макаренко Є. Закон про медіацію: нереальна реальність // Юридична газета. 2018. № 38 (640). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/zakon-pro-mediacyu-nerealna-realnist.html>
10. Calkins R. M. Mediation: a gentler way. R. M. Calkins South Dakota Law Review. 1996. No 41. P. 277.
11. Faulkner R., Haselgrove-Spurin C., Thomas G. R. Mediation Methods for Mediators and Client Representatives (5th Edition). Dallas: Nationwide Mediation Academy, 2006. P. 10. URL: <http://www.nadr.co.uk/articles/published/mediation/001%20Chapter%20ne%20%20%20Introduction%20to%20mediation.pdf>
12. Fred Schonewille & Manon Schonewille, The Variegated Landscape of Mediation Regulation: Comparative Study of Mediation Regulation in Europe and the World (Eleven International Publishing. 2014.
13. Elisabetta Silvestri. THE Singapore Convention on Mediated Settlement Agreements: A New String to the bow of international Mediation. URL: [http://ajee-journal.com/upload/attaches/att\\_1569575674.pdf](http://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1569575674.pdf)
14. Izarova Iryna and Kravtsov Serhij Towards effective dispute resolution: A long way of mediation development in Ukraine. Asia Life Sciences. 29(1), PP. 389–399, 2020 The Asian International Journal of Life Sciences Received 18 February 2020.
15. Цивільний-процесуальний кодекс України: 18.03.2004 № 1618-IV Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004. № 40–41, 42. Ст. 492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 29.03.2020)
16. Дутко А. О., к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, Львівський державний університет внутрішніх справ, м. Львів. Медіація як явище правової дійсності. С. 215.
17. Ханік-Посполітак Р. Ю., к.ю.н., доцент, завідувач кафедри приватного права Національного університету «Києво-Могилянська академія», «Досудове», «Альтернативне», «Позасудове» Врегулювання // Вирішення Приватноправових Спорів: Співвідношення понять. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/1/8.pdf>

### References

1. Gerami A. Bridging the Theory-and Practice Gap: Mediator Power in Practice / A. Gerami // Conflict Resolution Quarterly. 2009. Vol. 26. # 4. PP. 433–451. St. 435
2. Typovyi zakon Komisii Orhanizatsii Obiednanykh Natsii po pravu mizhnarodnoi torhivli pro mizhnarodnu komertsiinu pohodzhuvalnu protseduru. Mizhnarodnyi dokument vid 24.06. 2002. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_l17](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_l17) (data zvernennia: 25.03.2020)
3. Medyatsiia v myre // Tsentr medyatsyy y prava URL: <http://mediacia.com/medworld.htm>.
4. Materialy Seminaru z pytan peredannia sprav dlia provedennia mediatsii dlia suddiv pilotnykh sudiv Ukrainy 8–9 kvitnia 2010 roku. K. 2010. 36 s.
5. Proiekt Zakonu Ukrainy «Pro mediatsiuii» vid 28.12.2019 r. # 2706. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67831](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67831) (data zvernennia: 25.03.2020)
6. Rezoliutsiia Henerelnoi Asamblei OON A/RES/57/18 Typovoi zakon Komysyy Orhanyzatsyy Ob'edynennykh Natsyi po pravu mezhdunarodnoi torhovly o mezhdunarodnoi kommercheskoi sohlasytelnoi protsedure. URL: <http://www.uncitral.org/uncitral/ru/GA/resolutions.html>. (data zvernennia: 29.03.2020)

7. Dyrektyva Yevropeiskoho parlamentu ta Rady YeS Dyrektyva 2008/52/YeS vid 21 travnia 2008 roku shchodo okremykh aspektiv mediatsii v tsyvilnykh ta komertsiiynykh spravakh. URL: [http://www.mediacia.by/uploaded/Directive\\_2008\\_rus.pdf](http://www.mediacia.by/uploaded/Directive_2008_rus.pdf). (data zvernennia: 29.03.2020).
8. Ohrenchuk H. O. Pravove rehuliuвання zastosuvannya mediatsii pry vyrishenni tsyvilno-pravovykh sporiv: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.03. Kyiv, 2016. S. 98.
9. Makarenko Ye. Zakon pro mediatsiiu: nerealna realnist. Yurydychna hazeta. 2018. #38 (640). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/zakon-pro-mediacyu-nerealna-realnist.html>
10. Calkins R. M. Mediation: a gentler way. R. M. Calkins South Dakota Law Review. 1996. No 41. P. 277.
11. Faulkner R., Haselgrove-Spurin S., Thomas G. R. Mediation Methods for Mediators and Client Representatives (5th Edition). Dallas: Nationwide Mediation Academy, 2006. P. 10. URL: <http://www.nadr.co.uk/articles/published/mediation/001%20Chapter%20ne%20%20%20%20Introduction%20to%20mediation.pdf>
12. Fred Schonewille & Manon Schonewille, The Variegated Landscape of Mediation Regulation: Comparative Study of Mediation Regulation in Europe and the World (Eleven International Publishing. 2014.
13. Elisabetta Silvestri. THE Signapore Convention on Mediated Settlement Agreements: A New String to the bow of international Mediation. URL: [http://ajee-journal.com/upload/attaches/att\\_1569575674.pdf](http://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1569575674.pdf)
14. IRYNA IZAROVA and SERHIJ KRAVTSOV. Towards effective dispute resolution: A long way of mediation development in Ukraine. ASIA LIFE SCIENCES. 29 (1). PP. 389–399, 2020 The Asian International Journal of Life Sciences Received 18 February 2020.
15. Tsyvilnyi-protsesualnyi kodeks Ukrainy: 18.03.2004 # 1618-IV Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR), 2004. # 40–41, 42. St. 492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (data zvernennia: 29.03.2020)
16. Dutko A. O., k. yu. n., dotsent, dotsent kafedry tsyvilno-pravovykh dystsyplin, Lvivskiy derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav, m. Lviv. Mediatsiia yak yavyshe pravovoi diisnosti. St. 215.
17. Khanik-Pospolitak R. Yu., k. yu. n., dotsent, zaviduvach kafedri privatnogo prava Natsionalnogo universitetu «Kievo-Mogilyanska akademiya», «Dosudove», «Alternativne», «Pozasudove» Vregulyuvannya // Virishennya Privatnopravovykh Sporiv: Spivvidnoshennya ponyat. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/1/8.pdf>.

**Огнев'юк Ганна Зіновіївна**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри інтелектуальної власності*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

**Огневюк Анна Зиновьевна**

*кандидат юридических наук,*

*доцент кафедры интеллектуальной собственности*

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко*

**Ohneviuk Hanna**

*PhD, Associate Professor of Intellectual Property Department*

*Taras Shevchenko National University of Kyiv*

**Стрілець Марія Василівна**

*студентка*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**Стрилец Мария Васильевна**

*студентка*

*Киевского национального университета имени Тараса Шевченко*

**Strilets Mariia**

*Student of the*

*Taras Shevchenko National University of Kiev*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-4-5873

## **ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЧЕРПАННЯ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ**

## **ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ИСЧЕРПАНИЯ ПРАВ НА ТОРГОВОЮ МАРКУ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ**

## **PROBLEMATIC ASPECTS OF EXHAUSTION OF RIGHTS ON TRADE MARK IN THE UKRAINIAN LEGISLATION**

**Анотація.** У статті проаналізовано правову природу вичерпання прав або «принципу першого продажу» на торговельну марку (один із випадків, коли виключне майнове право забороняти використання об'єкта права інтелектуальної власності підлягає обмеженню), визначено підстави та правові наслідки вичерпання прав. Загалом даний інститут в українському законодавстві знайшов своє найбільш широке відображення саме у сфері торговельних марок. Однак законодавча невизначеність та неоднозначність підходів в окремих аспектах застосування вичерпання прав на торговельні марки зумовлює необхідність пошуку шляхів вирішення проблеми, внесення відповідних законодавчих змін. Авторами здійснено аналіз випадків застосування інституту вичерпання прав на торговельні марки та виявлено, що законодавець не вказує на межі, в яких мають вичерпуватися права. Це дозволяє розширено тлумачити відповідну норму закону не на користь інтересів правовласника.

Окрім того, в статті охарактеризовано такі проблемні аспекти дії інституту вичерпання прав на торговельні марки в Україні як невизначеність у питанні режиму вичерпання прав на торговельні марки, а також допустимості існування на території України паралельного імпорту. Авторами висвітлено специфіку кожного із режимів вичерпання прав (національного, регіонального та міжнародного режимів) та виявлено, із урахуванням судової практики та правової доктрини, який режим є доцільним до застосування в Україні. Найбільша кількість дискусій виникає між прихильниками націо-



нального та міжнародного режимів вичерпання прав на торговельні марки в Україні. Також проаналізовано останні законодавчі зміни в аспекті врегулювання питання з паралельним імпортом (зокрема, до Митного кодексу України) та визначено легітимність його поширення в Україні.

**Ключові слова:** товарний обіг, торговельна марка, вичерпання прав, режим вичерпання прав, паралельний імпорт.

**Аннотация.** В статье проанализированы правовая природа исчерпания прав или «принципа первой продажи» на торговую марку (один из случаев, когда исключительное имущественное право запрещать использование объекта права интеллектуальной собственности подлежит ограничению), определены основания и правовые последствия исчерпания прав. В целом данный институт в украинском законодательстве нашел свое наиболее широкое отражение именно в сфере торговых марок. Однако законодательная неопределенность и неоднозначность подходов в отдельных аспектах применения исчерпания прав на торговые марки вызывает необходимость поиска путей решения проблемы, внесения соответствующих законодательных изменений. Авторами проведен анализ случаев применения института исчерпания прав на торговые марки и выявлено, что законодатель не указывает на пределы, в которых должны исчерпываться права. Это позволяет расширительно толковать соответствующую норму закона не в пользу интересов правообладателя.

Кроме того, в статье охарактеризованы такие проблемные аспекты действия института исчерпания прав на торговые марки в Украине как неопределенность в вопросе режима исчерпания прав на торговые марки, а также допустимости существования на территории Украины параллельного импорта. Авторами освещена специфика каждого из режимов исчерпания прав (национального, регионального и международного режимов) и обнаружено, с учетом судебной практики и правовой доктрины, какой режим является целесообразным к применению в Украине. Наибольшее количество дискуссий возникает между сторонниками национального и международного режимов исчерпания прав на торговые марки в Украине. Также проанализированы последние законодательные изменения в аспекте урегулирования вопроса с параллельным импортом (в частности, к Таможенному кодексу Украины) и определены легитимность его распространения в Украине.

**Ключевые слова:** товарный оборот, торговая марка, исчерпание прав, режим исчерпания прав, параллельный импорт.

**Summary.** The article analyzes the legal nature of the exhaustion of the rights or the «first sale principle» for the trademark (one of the cases when the exclusive property right to prohibit the use of the intellectual property right is subject to restriction), identifies the grounds and legal consequences of the exhaustion. In general, this institute has found its widest reflection in the field of trademarks in the Ukrainian legislation. However, the legal unclearness and ambiguity of approaches to certain aspects of the application of the exhaustion of trademark rights necessitates the search for ways of solving the problem, making appropriate legislative changes. The authors have analyzed the cases of application of the institute of exhaustion of trademark rights and have found that the legislator does not indicate the boundaries within which the rights should be exhausted. This allows for a broad interpretation of the relevant rule of law not in favor of the interests of the right holder.

In addition, the article describes such problematic aspects of the institute of trademark exhaustion in Ukraine as uncertainty regarding the regime of exhaustion of trademark rights, as well as the admissibility of parallel imports in Ukraine. The authors highlight the specifics of each of the regimes of exhaustion (national, regional and international) and identify, taking into account case law and legal doctrine, which regime is more appropriate to apply in Ukraine. Most discussions have arisen between proponents of national and international regimes of exhaustion of trademark rights in Ukraine. The recent legislative changes in the aspect of regulation of the issue of parallel import (in particular, to the Customs Code of Ukraine) are analyzed and the legitimacy of its distribution in Ukraine is determined.

**Key words:** commodity turnover, trade mark, exhaustion of rights, regime of exhaustion of rights, parallel importation.

**Постановка проблеми.** Одним із випадків, коли виключне майнове право забороняє використання об'єкта права інтелектуальної власності підлягає обмеженню є принцип вичерпання права. Вперше вводячи товар, позначений торговою маркою, в цивільний обіг, правовласник свідомо погоджується на самообмеження, зумовлені таким введенням, які полягають у втраті контролю з його боку над подальшим рухом товару, позначеного торговельною маркою. Актуальність даної тематики обумовлена необхідністю

з'ясування правової природи принципу вичерпання прав, аналізу випадків його застосування.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Дане правове явище розглядалося у працях таких дослідників як С. С. Савич [1], А. О. Пономарьов [2], О. В. Пахаренко [3] та ін., відкритим та проблемним залишаються питання принципу (режиму) такого вичерпання, а також паралельного імпорту.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Метою статті є визначення правової природи

вичерпання прав на торговельні марки, з'ясування проблематики територіального аспекту вичерпання прав та паралельного імпорту на території України.

**Виклад основного матеріалу.** Вичерпання прав на об'єкти права інтелектуальної власності в українському законодавстві діє у сфері авторського права, патентного права та щодо знаків для товарів та послуг (торговельних марок). Найбільш чітко цей принцип закріплено в абз. 2 п. 6 ст. 16 закону «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Норма передбачає, що виключне право власника свідоцтва забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстрований знак не поширюється, зокрема, на використання знака для товару, введеного під цим знаком у цивільний обіг власником свідоцтва чи за його згодою [4]. Нормативне закріплення принципу вичерпання прав спрямоване передусім на забезпечення балансу між приватним інтересом правовласника та суспільним інтересом (споживачів, держави) та є необхідним для вільного обігу товарів, маркованих торговельними марками.

Загалом ч. 5 ст. 6 даного закону закріплює за власником свідоцтва на знак виключне право забороняти використовувати знак без його згоди. Виключність права означає його ексклюзивність, належність лише даній конкретній особі. Однак вичерпання права є одним із тих випадків, коли виключне право власника свідоцтва перестає діяти.

За своїм змістом вичерпання прав є межею здійснення виключних прав і визначається вимогою здійснення суб'єктивних прав відповідно до їх призначення [5, с. 143]. Дійсно, якби власник свідоцтва продовжував реалізовувати вказане виключне право впродовж усього періоду перебування товару, позначеного ним, у цивільному обороті (а не лише до моменту його першого продажу чи введення в оборот іншим чином), то суб'єктивне право даної особи здійснювалося б не за призначенням. Такий стан речей обмежував би повноцінну реалізацію власником товару свого права власності, що втілюється через наступні правомочності: володіння, користування та розпорядження.

Торговельна марка виконує функцію індивідуалізації (спрямована на вирізнення товарів та послуг одних осіб від товарів та послуг інших осіб). Тобто метою маркування товару не є суто закріплення права на конкретне позначення за певною особою. За рахунок вичерпання прав забезпечується краща реалізація товару, підвищується її конкурентноздатність, оскільки рух товару монополю не обмежується власником свідоцтва. Це, безумовно, має позитивний вплив на розвиток економіки та ринкових відносин.

При вичерпанні прав на торговельну марку правовласник використовує своє виключне право отри-

мання вигоди тільки за рахунок першого введення товарів в обіг (шляхом їх першого продажу, передачі в найм тощо). На цьому етапі задовольняється первісний інтерес правоволодільця. Отримання майнових вигод при подальшому перепродажі пов'язане з існуванням матеріалізованого відокремленого у просторі об'єкту, право власності на який у певний момент належить конкретному суб'єктові (іншому ніж власник свідоцтва на знак) [6, с. 89–90]. Правова природа вичерпання прав пов'язана з одним із принципів права інтелектуальної власності, а саме незалежності права власності на річ та права інтелектуальної власності (ст. 419 Цивільного кодексу України) [7]. Таким чином, при вичерпанні прав перехід права власності на товар, маркований знаком, не можна ототожнювати із автоматичним набуттям прав на такий знак. В даному випадку наступний власник товару вправі використовувати позначення лише в межах, необхідних для перебування такого товару в обороті, його реалізації.

При характеристиці правового інституту вичерпання прав на торговельну марку варто наголосити, що обмеженню підлягає одна із тріади майнових прав інтелектуальної власності — право забороняти (перешкоджати) використовувати знак. При цьому вичерпання не обмежує право власника свідоцтва на торговельну марку самостійно використовувати відповідне позначення.

Як і будь-яке обмеження передбаченого законодавством права, вичерпання прав повинно бути чітко регламентоване, а саме — підстави такого обмеження, обсяг, строки та територіальні межі. Недоліком викладеної в ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» норми є відсутність вказівки на межі, в яких вичерпуються права. Так в Законі говориться про використання знаку в цілому (а не лише про сам товар, позначений ним), однак переліку дозволених форм використання не надається. Такий стан речей дозволяє піддавати дану норму розширеному тлумаченню, коли особа може необмежено використовувати позначення в рекламі та в мережі Інтернет до моменту, коли в обороті залишаються товари, введені ним чи за його згодою, а сам правовласник втрачає над цим будь-який контроль [8, с. 3]. На практиці може виникнути ситуація, коли власник товару, позначеного торговельною маркою, буде не лише пропонувати такий товар до продажу, наприклад, в мережі Інтернет, а і застосовувати знак, нанесений на нього, при рекламуванні такого товару окремо від нього, пошуку контрагентів тощо [6, с. 89–90]. Застосування знака в рекламі та в мережі Інтернет, відповідно до абз. 3 п. 4 ст. 16 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» є одим із проявом використання знака,

однак застосовуючи таким чином позначення самостійно (окремо від товару, на який його нанесено), особа вже виступає за межі використання знаку суто для такого товару.

Як логічно випливає зі змісту положення про вичерпання права акцент робиться на можливості вільного розповсюдження товару, позначеного знаком, а не експлуатації самого знаку (торговельної марки) [2, с. 194]. Тому з метою уникнення зловживань та використання самого позначення всупереч призначенню доцільним є законодавче передбачення вичерпного переліку способів використання знаку при вичерпанні права на нього. Іншими словами слід провести розмежування таких випадків.

При окресленні питання вичерпання прав на торговельну марку важливим є з'ясування режиму такого вичерпання. Ця проблематика, більшою мірою, обумовлена територіальною дією законодавства в сфері інтелектуальної власності та екстериторіальною дією речових прав при міжнародному обміні товарами [8].

Загалом існує три режими вичерпання права на торговельну марку:

- національний — за якого правовласник позбавлений права перешкоджати подальшому використанню позначення лише на території певної держави. Можливість експорту та імпорту товару виключаються. Окрім цього, первинне введення товару в обіг має бути зроблене на території цієї країни;
- регіональний — вичерпання прав має місце на території декількох чи багатьох країн, пов'язаних регіональною угодою (яскравим прикладом слугує Європейський Союз). За умов регіонального вичерпання продаж товару в будь-якій із таких країн буде вважатися введенням товару в обіг;
- міжнародний — має місце тоді, коли власник торговельної марки позбавлений права перешкоджати перепродажу введеного в оборот товару на території будь-якої з держав, де його права піддаються охороні. Міжнародний режим допускає подальший експорт та імпорт товару без згоди правоволодільця [1, с. 255]; застосовується у Японії та Великобританії [9].

Якщо у сфері авторського права та суміжних прав законодавством встановлений національний принцип вичерпання прав [10], то аналіз абз. 2 п. 6 ст. 16 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» не дозволяє визначити відповідний режим стосовно вичерпання прав на торговельні марки. В даній нормі відсутня вказівка про територію, на якій має відбутися введення товару у цивільний обіг.

Відсутність відповідного законодавчого закріплення породжує наукові дискусії. Прихильники національного режиму вичерпання апелюють до того, що

виключні права на торговельну марку мають територіальний принцип чинності. У зв'язку з цим вичерпання прав має відбуватися в межах території певної країни [3, с. 14]. Прихильники міжнародного вичерпання порівнюють світ із відкритим ринком, а тому введення товару в одній країні автоматично означає вичерпання прав на торговельну марку в інших [11, с. 8].

Для усунення розбіжностей та неточностей необхідним є законодавче закріплення територіального режиму дії цього принципу. До моменту законодавчого врегулювання питання із тлумаченням змісту даної норми має вирішуватися на рівні правозастосування. Судова практика, що склалася з цього приводу, була викладена в оглядовому листі Вищого господарського суду України (далі — ВГСУ) №01-06/521 від 28.02.2017 [12], складеному на основі Постанови цього суду від 20.10.2015 по справі №904/2029/15 [13].

ВГСУ дійшов висновку про те, що за відсутності територіальних обмежень в Україні діє міжнародний підхід до вичерпання прав. Зазначений висновок суд обґрунтував тим, що вичерпання прав власника торговельної марки не пов'язуються із введенням ним товару (або за його згодою) в цивільний оборот виключно на території України. Отже, таке введення може мати місце і на території іншої держави. Разом з цим, ВГСУ наголосив, що вибір принципу вичерпання є прерогативою законодавця та має бути визначений у законі.

Серед наукової спільноти побутує думка про те, що, зважаючи на значимість імпорту в українській економіці, головним є стримування монополізації імпорту та диверсифікація її каналів. Таким чином, оптимальним є міжнародний режим вичерпання прав на торговельні марки [14, с. 29].

Однак при з'ясування того, який режим вичерпання має бути застосований в Україні, варто звернути увагу на те, що аналізована норма є наслідком гармонізації українського законодавства з положеннями Директиви ЄС № 89/104/ЄЕС (п. 2 ст. 7) [15], яка вимагає наближення законодавств держав-членів у сфері торговельних марок до законодавства Європейського Союзу. Якщо на рівні Директиви вказується про регіональний принцип вичерпання, то в українському законодавстві подібне уточнення проігнороване. За аналогією мав би бути встановлений національний режим вичерпання прав.

На користь доречності закріплення національного режиму вказує і територіальний характер правової охорони торговельної марки, відповідно до якого реєстрація позначення на території України не означає поширення дії охоронного документу в іншій країні (країнах). Колізія може виникнути і при реєстрації одного позначення в декількох державах на ім'я



різних осіб. Очевидно, що введення товару в оборот одним із правовласників не означатиме вичерпання прав для іншого. Таким чином, про міжнародний режим вичерпання доречно говорити лише у випадку міжнародної реєстрації торговельної марки.

Визначення режиму вичерпання прав вирішує питання з паралельним імпортом. При з'ясуванні того, є паралельний імпорт легітимним чи ні (і чи може правовласник апелювати до своїх виключних прав, щоб запобігти імпорту товарів), вирішальне значення має територіальна модель вичерпання прав.

При паралельному імпорті правовласник вводить товар (позначений торговельною маркою) в країні виробництва в цивільний обіг шляхом першого продажу, і за рахунок вичерпання в подальшому цей товар імпортується в іншу країну різними незалежними імпортерами [14]. Паралельне імпортування можливе за умови, якщо товар вже було введено в цивільний обіг на території певної держави [9, с. 7]. Саме міжнародний підхід до вичерпання сприяє паралельному імпорту і робить його законним.

На світовому рівні позиція стосовно паралельного імпорту відрізняється. Так, у Швеції та Австралії заборона на паралельний імпорт була скасована ще наприкінці 20 століття. Більше того, ВООЗ заохочує паралельний імпорт лікарських засобів країнами, що розвиваються, для забезпечення населення необхідними препаратами. Протилежна точка зору полягає на тому, що паралельний імпорт може зашкодити репутації виробника, а також ввести споживачів в оману з приводу достовірності походження продукції [16, с. 282].

Слід зауважити, що раніше Митний кодекс України відносив товари паралельного імпорту до контрафактних, що не є правильним виходячи з міжнародного підходу вичерпання прав. На сьогодні питання паралельного імпорту вже знайшло своє закріплення в законодавстві України. Так, у прийнятому 17.10.2019 Законі України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України» передбачено, що заходи органів доходів і зборів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності не застосовуються щодо переміщення через митний кордон України оригінальних товарів, виготовлених за згодою правовласника або уповноваженою правовласником особою, за винятком переміщення товарів, підозрюваних у порушенні прав інтелектуальної власності [17].

Аналіз вказаних змін дає змогу стверджувати про легітимацію паралельного імпорту (відтепер на територію України дозволяється імпортування товарів з метою продажу, без отримання повноважень на

такі дії від власника свідоцтва на торговельну марку) та непряме закріплення міжнародного принципу вичерпання прав, зокрема, на торговельні марки. Однак, як вказувалося вище, національний режим вичерпання є більш доцільним зважаючи на територіальний характер правової охорони знаків для товарів та послуг. Таким чином, внесення змін до Митного кодексу не вирішує проблему з невизначеністю режиму вичерпання.

**Висновки і перспективи подальших досліджень.**  
**Отже, вичерпання прав, яке за своїм змістом є межею здійснення виключних прав і визначається вимогою здійснення суб'єктивних прав відповідно до їх призначення, сприяє кращій реалізації товару, підвищує його конкурентоздатність.** Завдяки вичерпанню, при якому обмеженню підлягає одна із тріади майнових прав інтелектуальної власності — право забороняти (перешкоджати) використовувати знак, наступний власник товару отримує майнові переваги при подальшому перепродажі товару.

Одним із проблемних аспектів законодавчого закріплення цього інституту є відсутність вказівки в законі на межі вичерпання прав. Викладена в законі норма про вичерпання права може піддаватися розширювальному тлумаченню не на користь інтересів правовласника. Тому доцільним є закріплення вичерпного переліку способів використання торговельної марки при вичерпанні прав.

Невизначеність має місце і у випадку із правовим режимом вичерпання прав на торговельну марку. Сформована у цьому аспекті судова практика схиляється до міжнародного підходу вичерпання прав, при якому власник торговельної марки позбавлений права перешкоджати перепродаж введеного в оборот товару на території будь-якої з держав, де його права піддаються охороні. Внесені у 2019 році зміни до Митного кодексу України дають змогу говорити про непряме закріплення міжнародного принципу вичерпання прав. Проте національний режим вичерпання, на наше переконання, є більш доцільним зважаючи на територіальний характер правової охорони знаків для товарів та послуг. Міжнародний режим вичерпання є доречним лише у випадку міжнародної реєстрації позначення.

Стосовно легітимності паралельного імпорту, то цей аспект цілком залежить від режиму вичерпання прав. Саме міжнародний підхід до вичерпання сприяє паралельному імпорту і робить його законним. На сьогодні Митний кодекс не відносить товари паралельного імпорту до контрафактних, однак стверджувати про абсолютну визначеність з приводу законності паралельного імпорту неможливо, оскільки питання із режимом вичерпання залишається відкритим.



### Література

1. Савич С. С. Окремі питання правового регулювання вичерпання виключного права на торговельну марку в Україні // Часопис Київ. ун-ту права. 2013. № 2. С. 254–257.
2. Пономарьов А. О. Зміст та особливості права на використання торговельної марки // Європейські перспективи. 2012. № 2(1). С. 189–194. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe\\_2012\\_2\(1\)\\_\\_34](http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2012_2(1)__34)(дата звернення: 25.04.20).
3. Пахаренко О. В. Паралельний імпорт товарів і його українські реалії // Інтелектуальна власність. 2011. № 5. С. 13–19.
4. Про охорону прав на знаки для товарів та послуг: Закон України від 15.12.1993 № 3689-ХІІ // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12> (дата звернення: 25.04.2020).
5. Євков А. М. Проблематика правового регулювання паралельного імпорту товарів, які містять об'єкти інтелектуальної власності, та вичерпання виключних прав у законодавстві України // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2014. Вип. 29(1). С. 140–144. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/pvuzhpr\\_2014\\_29\(1\)\\_\\_35](http://nbuv.gov.ua/UJRN/pvuzhpr_2014_29(1)__35)(дата звернення: 25.04.2020).
6. Єваков А. М. Використання об'єктів авторського права в рекламі у контексті проблематики вичерпання виключних прав // Проблеми законності. 2016. № 135. С. 52–59. URL: <https://scholar.google.com.ua/citations?user=eszfj1gAAAAJ&hl=ru>(дата звернення: 25.04.2020).
7. Цивільний кодекс: Закон України від 16.01.2003 № 435-ІV // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>(дата звернення: 25.04.2020).
8. Федоров А. А. Результати дизайнерської діяльності: вичерпання прав та паралельний імпорт // Часопис Академії адвокатури України. 2013. № 3. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau\\_2013\\_3\\_22](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2013_3_22)(дата звернення: 25.04.2020).
9. Christopher Heath. Parallel Imports and International Trade. Kluwer Law International 2004. URL: [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sme/en/atrip\\_gva\\_99/atrip\\_gva\\_99\\_6.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sme/en/atrip_gva_99/atrip_gva_99_6.pdf)(last accessed: 25.04.2020).
10. Про авторське право і суміжні права: Закон України від № // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 25.04.2020).
11. Нырова Н. Параллельный импорт: за и против // Интеллектуальная собственность: Промышленная собственность. 2007. № 7. С. 4–18.
12. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності: Оглядний лист Вищого господарського суду України від 28.02.2017 № 01–06/521 // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 25.04.2020).
13. Постанова Вищого господарського суду України від 20.10.2015 по справі №904/2029/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52489825> (дата звернення: 25.04.2020).
14. Бойко Д. В. Вичерпання прав на знаки для товарів та послуг // Правова наука та інноваційна діяльність в умовах євроінтеграційних процесів: зб. матеріалів круглого столу (м. Харків, 8 черв. 2018 р.). Харків: Право. 2018. 166 с. URL: <http://ndipzir.org.ua/conference/2018/07/materials.pdf#page=26>(дата звернення: 25.04.2020).
15. First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks // OJ L 40. 11.2.1989. PP. 1–7. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31989L0104>(last accessed: 25.04.2020).
16. Нургалеев М. С., Петров Е. Н. Параллельный импорт лекарственных средств — особенности правового регулирования параллельного импорта в Европейском Союзе // Вопросы российского и международного права. 2019. Том 9. № 2А. С. 279–286. URL: <http://publishing-vak.ru/file/archive-law-2019-2/35-nurgaleev-petrov.pdf>(дата звернення: 25.04.2020).
17. Про внесення змін до Митного кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України: Закон України від 17.10.2019 № 202-ІХ // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/202-20#n7>(дата звернення: 25.04.2020).

### References

1. Savych S. S. Okremi pytannja pravovogho rehuljuvannja vycherpannja vykljuchnogho prava na torghoveljnu marku v Ukrajinі // Chasopys Kyjiv. un-tu prava. 2013. No 2. S. 254–257.

2. Ponomarjov A. O. Zmist ta osoblyvosti prava na vykorystannja torghoveljnoji marky // Jevropejski perspektyvy. 2012. # 2(1). S. 189–194. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe\\_2012\\_2\(1\)\\_34](http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2012_2(1)_34) (data zvernennja: 25.04.20).
3. Pakhareno O. V. Paralelnyj import tovariv i jogho ukrajinsjki realiji // Intelktualna vlasnistj. 2011. No 5. S. 13–19.
4. Pro okhoronu prav na znaky dlja tovariv ta poslugh: Zakon Ukrainy vid 15.12.1993 # 3689-XII // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12> (data zvernennja: 25.04.2020).
5. Jevkov A. M. Problematyka pravovogho rehuljuvannja paralelnogho importu tovariv, jaki mistjatj ob'jekty intelektualnoji vlasnosti, ta vycherpannja vykljuchnykh prav u zakonodavstvi Ukrainy // Naukovyj visnyk Uzhgorodskogho nacionalnogho universytetu. Serija: Pravo. 2014. Vyp. 29 (1). S. 140–144. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr\\_2014\\_29\(1\)\\_35](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_29(1)_35) (data zvernennja: 25.04.2020).
6. Jevakov A. M. Vykorystannja ob'ektiv avtorsjckogho prava v reklami u konteksti problematyky vycherpannja vykljuchnykh prav // Problemy zakonnosti. 2016. # 135. S. 52–59. URL: <https://scholar.google.com.ua/citations?user=eszfj1gAAAAJ&hl=ru> (data zvernennja: 25.04.2020).
7. Cyviljnyj kodeks: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 # 435-IV // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (data zvernennja: 25.04.2020).
8. Fedorov A. A. Rezul'taty dyzajnersjkoji dijalnosti: vycherpannja prav ta paralelnyj import // Chasopys Akademiji advokatury Ukrainy. 2013. # 3. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau\\_2013\\_3\\_22](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2013_3_22) (data zvernennja: 25.04.2020).
9. Christopher Heath. Parallel Imports and International Trade. Kluwer Law International 2004. URL: [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sme/en/atrip\\_gva\\_99/atrip\\_gva\\_99\\_6.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sme/en/atrip_gva_99/atrip_gva_99_6.pdf) (last accessed: 25.04.2020).
10. Pro avtorsjke pravo i sumizhni prava: Zakon Ukrainy vid # // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80> (data zvernennja: 25.04.2020).
11. Nyrova N. Paralelnyy import: za i protiv // Intelktualnaya sobstvennost: Promyshlennaya sobstvennost. 2007. No 7. S. 4–18.
12. Pro dejaki pytannja praktyky zastosuvannja ghospodarsjckomy sudamy zakonodavstva pro zakhyst prav na ob'jekty intelektualnoji vlasnosti: Oghljadovyj lyst Vyshhogho ghospodarsjckogho sudu Ukrainy vid 28.02.2017 No 01–06/521 // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80> (data zvernennja: 25.04.2020).
13. Postanova Vyshhogho ghospodarsjckogho sudu Ukrainy vid 20.10.2015 po spravi No904/2029/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52489825> (data zvernennja: 25.04.2020).
14. Bojko D. V. Vycherpannja prav na znaky dlja tovariv ta poslugh // Pravova nauka ta innovacijna dijalnistj v umovakh jevrointeghracijnykh procesiv: zb. materialiv krughlogho stolu (m. Kharkiv, 8 cherv. 2018 r.). Kharkiv: Pravo. 2018. 166 s. URL: <http://ndipzir.org.ua/conference/2018/07/materials.pdf#page=26> (data zvernennja: 25.04.2020).
15. First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks // OJ L 40. 11.2.1989. PP. 1–7. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX-3A31989L0104> (last accessed: 25.04.2020).
16. Nurgaleev M. S., Petrov Ye. N. Paralelnyy import lekarstvennykh sredstv — osobennosti pravovogo regulirovaniya paralelnogo importa v Yevropejskom Soyuze // Voprosy rossijskogo i mezhdunarodnogo prava. 2019. Tom 9. № 2A. S. 279–286. URL: <http://publishing-vak.ru/file/archive-law-2019-2/35-nurgaleev-petrov.pdf> (data zvernennja: 25.04.2020).
17. Pro vnesennja zmin do Mytnogho kodeksu Ukrainy shhodo zakhystu prav intelektualnoji vlasnosti pid chas peremishhennja tovariv cherez mytnyj kordon Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 17.10.2019 # 202-IX // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / VR Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/202-20#n7> (data zvernennja: 25.04.2020).

**Попов Віктор Андрійович**

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права № 2  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Попов Виктор Андреевич**

*кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского права № 2  
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

**Popov Viktor**

*PhD in Law, Assistant of Civil Law Department № 2  
Yaroslav Mudryi National Law University*

**Морозова Альона Олександрівна**

*студентка міжнародно-правового факультету  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Морозова Алёна Александровна**

*студентка международно-правового факультета  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Morozova Alyona**

*Student of the International Law Faculty of  
Yaroslav Mudryi National Law University*

DOI: 10.25313/2520-2308-2020-4-5863

## **ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР ЯК РЕГУЛЯТОР ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН: ПОНЯТТЯ, ФОРМА ТА ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ**

## **ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР КАК РЕГУЛЯТОР ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ: ПОНЯТИЕ, ФОРМА И ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ**

## **CIVIL LEGAL AGREEMENT AS REGULATOR OF CIVIL LEGAL RELATIONS: DEFINITION, FORM AND FEATURES OF CONCLUSION**

**Анотація.** У статті розглянуто проблеми і шляхи удосконалення поняття цивільно-правового договору, його сутності та змісту. Визначено, що цивільно-правовий договір досліджувався протягом багатьох років в наукових працях цивілістів, але до єдиного підходу у тлумаченні цього терміну вони не дійшли. Проаналізовано значення договору, як універсального засобу регулювання майнових відносин, яким забезпечується досягнення цілей визначених його учасниками. Розглянуто процес укладення договору, стадії, через які проходять сторони, узгоджуючи волю та встановлюючи цивільні права та обов'язки. Детально розглянуті оферта (пропозиція укладення договору) і прийняття цієї пропозиції (акцепт). Звернено увагу на наявність «істотних» умов у договорах і на специфічні способи укладення договорів: мовчання чи конклюдентні дії. Також, у статті автори звертають увагу на форми цивільних договорів і на проблеми укладання письмових договорів в умовах пандемії коронавірусу SARS-CoV-2. Автори надають власне бачення щодо електронної форми договору, а також пропонують внести зміни до законодавства, зокрема, до Цивільного Кодексу України для регулювання цього питання.

Зауважується, що суттєвого поширення набувають електронні договори і, що серед цивілістів існують різні думки щодо форми такого правочину: одні вважають, що це вид письмової, інші – що це окрема самостійна форма договору.

Автори надають власне бачення щодо форми такого договору, а також пропонують внести зміни до законодавства з метою закріплення регулювання цього питання, зокрема, змінити положення ст. 205 Цивільного кодексу України на наступне: «правочин можуть вчинятися в усній, письмовій або електронній формі. Сторони вправі обирати будь-яку форму правочину, якщо інше не передбачається законом».

**Ключові слова:** цивільно-правовий договір, оферта, акцепт, цивільні правовідносини, умови договору, електронна форма договору.

**Аннотация.** В статье рассмотрены проблемы и пути совершенствования понятия гражданско-правового договора, его сущности и содержания. Определено, что гражданско-правовой договор, исследовался на протяжении многих лет в научных трудах цивилистов, но к единому подходу в толковании этого срока они так и не дошли. Проанализировано значение договора, как универсального средства регулирования имущественных отношений, которым обеспечивается достижение целей, определенных его участниками. Рассмотрен процесс заключения договора, стадии, через которые проходят стороны, согласовывая волю и устанавливая гражданские права и обязанности. Подробно рассмотрены оферта (предложение заключения договора) и принятие этого предложения (акцепт). Обращено внимание на наличие «существенных» условий в договорах и на специфические способы заключения договоров: молчанием или конклюдентными действиями. Также, в статье авторы обращают внимание на формы гражданских договоров и на проблемы заключения письменных договоров в условиях пандемии коронавируса SARS-CoV-2. Отмечают, что существенного распространения получают электронные договоры и, что среди цивилистов существуют различные мнения относительно формы такого договора: одни считают, что это вид письменного, другие что это отдельная самостоятельная форма договора. Авторы предоставляют собственное видение электронной формы договора, а также предлагают внести изменения в законодательство, в частности, изменить положение ст. 205 Гражданского кодекса Украины на следующее: «Сделки могут совершаться в устной, письменной или электронной форме. Стороны вправе выбирать любую форму сделки, если иное не предусмотрено законом».

**Ключевые слова:** гражданско-правовой договор, оферта, акцепт, гражданские правоотношения, условия договора, электронная форма договора.

**Summary.** The article discusses the problems and ways of improving the concept of a civil contract, its essence and content. It is determined that the civil law agreement was studied over the years in the scientific works of civilists, but they did not reach a unified approach to the interpretation of this term. The significance of the contract as a universal means of regulating property relations, which ensures the achievement of the goals defined by its participants, is analyzed. The process of concluding an agreement, the stages through which the parties go through, coordinating the will and establishing civil rights and obligations, are considered. The offer (proposal to conclude an agreement) and the adoption of this proposal (acceptance) are considered in detail. Attention is drawn to the presence of «essential» conditions in contracts and to specific ways of concluding contracts: by silence or by specific actions. Also, in the article, the authors pay attention to the forms of civil contracts and to the problems of concluding written contracts in the context of the SARS-CoV-2 coronavirus pandemic.

It is noted that electronic contracts are becoming widely spread and that there are different opinions among civilists regarding the form of such a contract: some believe that this is a written form, others that this is a separate independent form of a contract. The authors provide their own vision of the form of such an agreement, and also suggest amending the legislation to regulate this issue, in particular, amend the provision of Art. 205 of the Civil Code of Ukraine as follows: «Transactions may be made orally, in writing or electronically. The parties are entitled to choose any form of transaction, unless otherwise provided by law».

**Key words:** civil contract, offer, acceptance, civil relations, terms of the contract.

**Постановка проблеми.** Учасники цивільних відносин наділяються правом укладення цивільного договору, який є основоположною конструкцією цивільних правовідносин. Такий договір може мати за основу різну мету: економічну, соціальну та іншу, але, при цьому, він не перестає бути юридичним інструментом, тобто зберігає свою правову природу. Договір є правовим інститутом, феноменом, який упродовж тисячоліть залишається об'єктом дослідження науковців. Однак, незважаючи на те, що

за останні 15 років опубліковано більше наукових праць із вказаної проблеми, аніж за увесь радянський період, на жаль, це не наблизило дослідників до розкриття сутності та значення договору. Саме тому, це питання має не тільки теоретичне, але і практичне значення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Сучасні теорії цивільно-правового договору викладено у працях таких вітчизняних і зарубіжних учених, як Р. Стефанчук [1], О. Отраднава [2], Р. Кніпер [3],



М. Казанцев [5], В. Іванов [6], О. Дзера [7], С. Бродський [8], А. Чучковська [10], М. Великанова [11], В. Маньогора [13], Н. Кучаковська [14] та ін. Однак можна констатувати, що в юридичній науці й дотепер немає єдиного підходу до визначення поняття «цивільно-правовий договір», його ознак та природи.

**Мета статті.** Визначення поняття цивільно-правового договору, його значення у регулюванні цивільних відносин, порядок укладення, зміни та припинення.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Інститут цивільно-правового договору є центральним та одним з найважливіших інститутів цивільного законодавства, якому присвячена особлива частина Цивільного кодексу України (далі — ЦК України). Договір у всіх правових системах представляє собою елемент правопорядку, завдяки якому забезпечується виникнення, зміна або припинення правових відносин з метою задоволення потреб суспільства, окремих його громадян або їх об'єднань [1, с. 2]. Без сумніву можна констатувати, що договір є одним із найважливіших здобутків світової правової культури [2, с. 29]. Як універсальна правова конструкція договір займає важливе місце у механізмі правового регулювання суспільних відносин. На думку професора Бременського університету Р. Кніпера, з одної сторони, договір, став найзначнішим інструментом для формування і забезпечення стабільності майнового обороту і динаміки ринкової економіки, а з іншої, зрозуміло, що він може і повинен мати значення тільки тому, що він разом із власністю дає гарантований правовий титул, що належить конкретній особі, і який не може бути переданий без згоди [3, с. 38].

В цілому, загальновідомо, що будь-який цивільно-правовий договір — це домовленість двох чи більше сторін про встановлення, зміну, або припинення цивільних прав і обов'язків. Договір полягає у єдності суб'єктивного елементу — волі, та об'єктивного елементу — виявлення такої волі. Саме вільне волевиявлення кожної зі сторін є вираженням основного принципу цивільного законодавства — свободи договору. Виходячи із вказаного положення, варто зазначити, що сторони є вільними в укладенні договору, визначенні контрагентів та виборі умов договору, однак, у той же час, відповідні норми законів та звичаїв не повинні бути порушені. Вважаємо, що саме момент збігу волі сторін породжує виникнення цивільно-правових відносин. Тобто договір у цьому аспекті є єдиним «вольовим актом».

Аналізуючи цивільно-правовий договір у якості регулятора цивільно-правових відносин, необхідно

звернутися до наукової літератури з окресленого питання задля дослідження позиції науковців. Зокрема, на думку О. Ю. Кабалкіна згідно якої договором є цивільно-правова угода, спрямована на встановлення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків [4, с. 437]. Аналогічне визначення пропонуються такі дослідники як І. А. Покровський, Е. Годеме, О. О. Красавчиков та інші вчені. Наприклад, М. Ф. Казанцев надає таке визначення цивільного договору: «Цивільно-правовий договір — це правова домовленість сторін, який заснований на цивільному праві, цивільному обов'язку, виражає узгоджену волю сторін, який спрямований на регулювання цивільно-правових відносин як сторін договору, так і третіх сторін [5].

У свою чергу, В. В. Іванов під договором розуміє здійснене у відповідній формі волевиявлення уповноваженого суб'єкта права, що встановлює необхідний правовий результат (правову норму, індивідуальний правовий припис та ін.) або являє собою правомірну дію, яка безпосередньо виступає правовим результатом» [6].

Також С. М. Бєрвено визначає цивільно-правовий договір як правомірну угоду, що базується на волевиявленні сторін і спрямована на виникнення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків, наданих у ході укладання такого договору та спрямований на врегулювання відносин між цими сторонами, шляхом закріплення прав та обов'язків у визначеній законом формі [7]. У той же час, О. С. Бородовський визначає договір як юридичний акт двох і більше осіб, заснований на їх погоджених діях, виражений у вільному волевиявленні, спрямований на досягнення єдиного правового результату, що полягає у встановленні, зміні та припиненні цивільних прав і обов'язків, та зафіксований у встановленій законом формі [8].

Отже, сприйняття договору на сучасному етапі означає наголошення на здатності договору регулювати суспільні відносини шляхом встановлення прав та обов'язків його суб'єктам, розширенням їх правосуб'єктності тощо. Як можна побачити із визначень, наданих науковцями, здебільшого правова конструкція є незмінною, а ключові відмінності полягають саме у визначенні характеру дій сторін, направлених на досягнення результату, форми та змісту. Однак, разом із певними перевагами цих визначень, до яких можна віднести зазначення взаємоузгодженості та волевиявленні сторін, мети договору у вигляді виникнення, зміни та припинення цивільних прав та обов'язків, визначену форму цивільного договору, зазначені позиції, на нашу думку, не досить повно відображають сутність цивільно-правового договору, і цьому є декілька пояснень:

По-перше, сутність цивільно-правового договору як правочину полягає у встановленні прав та обов'язків сторін на підставі волевиявлення, яке вже відбулося, а він є вираженням у певній формі.

По-друге, потрібно сказати про визначення договору як «правомірної угоди...». На нашу думку, у будь-якому разі угода може бути лише правомірною, в іншому випадку угоди як такої не існує.

По-третє, вважаємо неправильним у наш час визначати договір як лише письмовий документ. Звісно, раніше договір міг бути укладений лише у письмовій формі, адже форма застосовувалася при доказуванні та слугувала для засвідчення згоди, бо такий договір укладався шляхом складання документа, його підписання та обміну між сторонами екземплярами договору тощо, але сьогодні договір може бути укладений у письмовій, в усній та навіть в електронній формі.

Виходячи з викладеного, враховуючи особливі умови сьогодення, пропонуємо надати доповнене визначення поняття цивільно-правового договору. Так, цивільно-правовий договір — це угода між двома або більше особами, спрямована на виникнення, зміну або припинення прав і обов'язків сторін, вчинена у визначеній законом формі. Важливо зазначити, що при його укладенні важливою умовою є волевиявлення сторін. Сам момент виникнення спільної волі сторін — вольова пропозиція однієї особи і зустрічне виявлення волі іншої особи, тобто досягнення домовленості, яка є основою договірних правовідносин.

Загальновідомо, що укладення договору полягає у двох стадіях. Перша стадія (оферта) полягає у пред'явленні пропозиції укласти договір. Оферта певним чином відображає волю сторони, направлену на укладення договору з іншою. Однією з ознак оферти є спрямованість, вона повинна відображати намір особи вважати себе такою, що уклала договір на вказаних умовах у разі, якщо інша сторона прийме пропозицію, а також містити всі істотні умови договору, бути конкретизованою конкретній особі або ж декільком особам. Однак, існують випадки, коли оферта адресована невизначеному колу осіб, у такому випадку особа бажає укласти договір з «будь-ким і кожним».

Після того, як акцептант приймає пропозицію без внесення будь-яких змін до неї, оферент вже не має права змінити перелік наданих ним умов. Однак, існують випадки коли стороною яка приймає пропозицію запропоновані оферту зміни умов договору, в такому випадку ця сторона вже не виступає у ролі акцептанта, а є стороною з зустрічною офертою. Договір укладений з моменту одержання особою,

яка направила пропозицію укласти договір, надала відповідь про прийняття такої пропозиції.

Однократність оферти означає, що вона поглинається договором, що укладся. У момент укладення договору, пропозиція його укласти знімається. В іншому випадку щодо одного й того самого предмета може бути укладено не один договір, а більше, із яких реально можливо виконати лише один. Відповідь про те, що оферта прийнята, отримана із запізненням, вважається іншою офертою (ч. 2 ст. 645 ЦК України) [9].

Відповідно після надання пропозиції про укладення договору, оферент чекає на певну реакцію від контрагента, а саме на конкретну відповідь.

Відповіддю на оферту є акцепт, який має бути безумовним і повним. Акцепт в тій самій мірі виражає волю особи, як і пропозиція.

Акцептант має право відкликати зроблений ним акцепт:

- 1) до того, як оферент отримає повідомлення;
- 2) разом з цим повідомленням.

Деякі умови при прийнятті пропозиції укладення договору стають істотними в силу характеру обраної договірної моделі та обов'язковості норми, а інші в силу визнання контрагентами необхідності застосування у договорі положення диспозитивної норми, інші, в силу того, що сторони скористалися можливістю передбачити в договорі інше, використовуючи диспозитивні норми. Тому, визначення сторонами договору умов співвідноситься із законодавчими нормами. Обов'язковість умов передбачених нормами законодавства слугують гарантією захисту прав та інтересів сторони, що є більш слабкою.

Таким чином, порядок укладення цивільного договору передбачає загальну послідовність стадій, через які проходять сторони, узгоджуючи волю та визначаючи цивільні права та обов'язки. Саме інформація в оферті є ключовою в договорі, адже в оферті визначається який саме договір планують укласти сторони. До того ж, істотні умови, визначені в оферті, визначають правову природу певного договірного типу. За допомогою цього особа, якій направлена оферта, може одразу відповісти чи погоджується вона, чи ні на укладення такого виду договору взагалі. Якщо ж особа, якій надійшла оферта, все ж має певний намір укласти такий договір, то подальша її діяльність буде спрямована на отримання такого результату.

При укладенні договору, правостворююче значення надається також конклюдентним діям. Виражаючи волевиявлення сторін, конклюдентні дії набувають значення оферти або акцепту. У свою чергу, конклюдентні дії сторони, яка є офертою мають

містити істотні умови договору, а інша сторонами повинна прийняти або відмовитись від таких умов. При конклюдентній дії одна особа виражає свою волю, а інша особа має можливість зробити висновок щодо того, в чому саме полягає воля потенційного контрагента. Якщо конклюдентні дії обох сторін дозволяють зробити висновок про збіг волі сторін, цього достатньо для визнання договору укладеним.

Ще одним специфічним способом підтвердження згоди на укладення договору є мовчання, яке передбачене або нормами цивільного законодавства або узгоджується самими сторонами. Однак, сторони такого договору визначають для себе самі, що означає мовчання — наявність волі або її збіг з тим значенням, яке обумовлене в законі або яке сторони належним чином домовилися йому надати.

У випадках, якщо законодавством чітко не визначена форма укладення певного виду договору договір може бути укладений у будь-якій формі. Якщо сторони договору домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним тільки з моменту надання договору такої форми, хоча і законом для договорів даного виду така форма не вимагається. Сьогодні законодавством передбачено, що договір може бути укладений в усній, простій письмовій, письмовій формі з нотаріальним посвідченням, а також, для деяких категорій правочинів передбачена обов'язкова державна реєстрація договірних правовідношень. Чучковська А. В. надає визначення письмової форми договору — це спосіб об'єктивізування за допомогою писемності та умовних знаків на різних носіях думок, зміст яких визначається взаємними правами й обов'язками сторін [10]. У свою чергу, М. М. Великанова, наголошує, що для того, щоб вважати ті чи інші документи письмовою формою договору, ці документи мають містити всі істотні умови такого договору і з них має слідувати, що сторони погодили ці умови. Цивільним кодексом передбачено, що деякі договори обов'язково повинні вчинятися в письмовій формі, інакше договір буде нікчемний [11].

Станом на сьогодні, у зв'язку поширенням у світі пандемії коронавірусу SARS-CoV-2, що спричинює захворювання COVID-19, досить важливо знаходитись вдома. Важливо зменшити контактування з людьми для власного здоров'я та здоров'я оточуючих. Тому, суттєвого поширення набувають електронні договори. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» електронний договір — це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків і оформлена в електронній формі [12].

Необхідно звернути увагу на наявність певних недоліків при укладенні електронних договорів: складність визначення місця, часу укладення договору, доказовість факту укладення, схоронність та незмінність даних які містяться у пропозиції укласти договір або вже в укладеному договорі, а також конфіденційність відомостей, які містяться у договорі.

Однак, є достатньо велика кількість переваг укладення саме електронних договорів:

- швидкий обмін документацією прискорює бізнес-процеси, що веде до стимулювання грошового обороту і, відповідно, збільшення прибутку учасників з обох сторін; Пропозиція укласти договір (оферта) і відповідь на неї у електронному договорі практично не займає часу, наприклад, є можливість надати акцепт звичайним способом, таким, як натиснути на відведене віконце «згоден з умовами договору»;
- значне скорочення строків підготовки документів між контрагентами;
- можливість надавати оферту та акцепт незалежно від місця знаходження контрагентів та часу;
- скорочується вартість підготовки та передачі документації;
- скорочення додаткових витрат дозволяє направити кошти на виконання інших завдань;
- електронна форма оферти полегшує обробку документації і дозволяє її автоматизувати.

Законодавчо закріплено те, що договір є укладеним, якщо сторони у належній формі досягли згоди з усіх істотних його умов, але серед цивілістів існують різні думки щодо форми такого договору. Одні, зокрема В. В. Маньогора [13], вважають електронний договір окремою формою договорів, інші, зокрема І. Спасибо-Фатеева та А. Чучковська, вважають, що це різновид письмової форми [14, с. 876]. Дійсно, з прийняттям відповідного Закону «Про електронну комерцію», укладення електронних договорів, наразі, отримало правове регулювання. Тепер правочин вчинений в електронній формі може називатися електронним договором, але він повинен відповідати законодавчим вимогам. Це сприяє захисту прав споживачів, а продавців спонукатиме ретельно готувати оферти. Однак, ЗУ «Про електронну комерцію» не було вирішено абсолютно всіх проблем в цій сфері.

Електронний договір також укладається у два етапи: направлення оферти та її прийняття, акцепту. Особливістю є те, що й оферта, й акцепт направляються сторонами електронного договору в електронній формі. Ця особливість зумовлює й особливість електронного договору щодо змісту оферти як документу, в якому мають бути зазначені всі умови майбутнього електронного договору, адже акцепт має бути повним



і безумовним, тобто містити відповідь: «згоден на усі ці умови», але ми не можемо повністю погодитись з позиціями тих науковців, хто вважає що це вид письмової форми договору, адже крім основних, що визначені у Цивільному кодексі України, істотних умов, електронний договір повинен містити ще додаткову інформацію. Якщо ж не містить, то він може бути визнаний неукладеним або недійсним. Саме наявність цієї інформації і буде надавати електронному договору статусу окремої, унікальної форми. При укладенні електронних договорів є важливим, те що він має включати також інформацію про: порядок створення та накладання електронних підписів сторонами договору; технічні засоби ідентифікації сторони; посилання на умови, що включаються до договору, шляхом перенаправлення (відсилання) до іншого електронного документа і порядок доступу до такого документа; спосіб зберігання та пред'явлення електронних документів, повідомлень, іншої інформації в електронній формі та умови доступу до них; умови виготовлення та отримання паперових копій електронних документів; інші відомості [12].

Також, окремим підтвердженням думки, що електронний договір — це окрема форма є наявність досить вагомих проблем, які не стосуються звичайної письмової форми: ідентифікація суб'єктів; вибір необхідних технологій ідентифікації; підтвердження цілісності даних в електронній формі [13].

Отже, електронний договір має всі перспективи зайняти місце окремої форми договору, треба лише внести зміни до законодавства.

**Висновок.** На основі всього дослідженого матеріалу, зазначимо, що в умовах розвитку економіки та підприємництва все більш важливого значення набуває договір, як один з найефективніших правових методів регулювання суспільних відносин. Договір є універсальним засобом регулювання майнових відносин, яким забезпечується досягнення цілей визначених його учасниками.

Не можемо погодитися з авторами, які дають визначення цивільного договору, як «юридичний акт», адже поняття «юридичний акт» в юридичній літературі й в юридичному словнику вживається лише у значенні письмового документу. Одночасно, не вважаємо доречним визначати договір і як «правомірну угоду». На нашу думку, у будь-якому разі угода може бути лише правомірною, в іншому випадку угоди як такої не існує.

Вважаємо, що відповідно до сучасних потреб суспільства, доцільним віднести електронну форму договору в окрему групу, а отже, потрібно внести зміни до Цивільного Кодексу, а саме змінити положення ст. 205 на наступне: «правочин можуть вчинятися в усній, письмовій або електронній формі. Сторони вправі обирати будь-яку форму правочину, якщо інше не передбачається законом».

### Література

1. Стефанчук Р.О. Перспективи договірного регулювання особистих немайнових відносин // Право України. 2012. № 9.
2. Отрадна О. Договори між суб'єктами деліктних зобов'язань: принципи, можливості, межі // Право України. 2012. № 9.
3. Кніпер Р. Власність, володіння та їх відображення в договірному праві. Право України. 2012. № 9. С. 37–43.
4. Советское гражданское право. М.: Юрид. лит., 1975. 520 с.
5. Казанцев М. Ф. К вопросу об общей теории правового договора // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН. Вып. 1. Екатеринбург, 1999. С. 179–196.
6. Иванов В. В. Общая теория договора. М., 2006. С. 22.
7. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. За ред. О. В. Дзери. К., 2008. С. 45–46.
8. Бродовський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у Цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юридичних наук: спец. 12. 00. 03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Х., 2005. 23 с.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 15.04.2020)
10. Чучковская А. В. Правове регулювання господарських договорів, що вчиняються через мережі електрозв'язку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» К., 2004. 20 с.
11. Великанова М. М. Теоретичні питання укладення цивільно-правових договорів // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2011. № 1. С. 57–61.



12. «Про електронну комерцію» Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19> (дата звернення 25.04.2020)

13. Маньогора В.В. «Особенности правового регулирования электронных хозяйственных договоров». URL: [http://ippi.org.ua/sites/default/files/10\\_13.pdf](http://ippi.org.ua/sites/default/files/10_13.pdf)

14. Кучаковська Н. Правове регулювання укладення електронних господарських договорів // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2016. № 6. С. 62–74.

#### References

1. Stefanchuk R. O. Prospects for the contractual regulation of personal non-property relations // Law of Ukraine. 2012. № 9.

2. Otradsnova O. Contracts between the subjects of tort: principles, opportunities, limits // Law of Ukraine. 2012. № 9.

3. Kniper R. Ownership, possession and their reflection in contract law // Law of Ukraine. 2012. № 9. P. 37–43.

4. Soviet civil law. M.: Law. Lit., 1975. 520 p.

5. Kazantsev M. F. On the General Theory of the Legal Treaty // Scientific Yearbook of the Institute of Philosophy and Law of the Ural Branch of the Russian Academy of Sciences. Issue 11999. P. 179–196.

6. Ivanov V. V. General contract theory. M., 2006. P. 22.

7. Contract law of Ukraine. Common part: teach. tool / Edited O. V. Dzery. K., 2008. P. 45–46.

8. Brodovsky S. O. Conclusion, amendment and termination of the contract in the Civil Law of Ukraine: author. diss. for the sciences. degree of Candidate of Laws: Special. 12. 00. 03. «Civil Law and Civil Procedure; family law; private international law», Kh., 2005. 23 p.

9. The Civil Code of Ukraine dated January 16, 2003 No. 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (date of request: 04/15/2020)

10. Chuchkovskaya A. V. Legal regulation of economic contracts made through telecommunication networks: author. diss. for a science degree, Ph.D. lawyer. Sciences: Special. 12.00.04 «Business Law; economic and procedural law. K., 2004. 20 p.

11. Velikanova M. M.. Theoretical nutrition of civil law contracts // Legal News. Air and space law. 2011. No. 1. S. 57–61. URL: [http://www.law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij\\_jurnal/2011/statli\\_n1\\_18\\_2011/Velikanova\\_57.pdf](http://www.law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij_jurnal/2011/statli_n1_18_2011/Velikanova_57.pdf)

12. «About electronic commerce» Law of Ukraine of September 3, 2015 No. 675-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19> (date of request 25.04.2020)

13. Manogora V. V. «Features of legal regulation of electronic economic agreements in Ukraine». URL: [http://ippi.org.ua/sites/default/files/10\\_13.pdf](http://ippi.org.ua/sites/default/files/10_13.pdf)

14. Kuchakovska N. Legal regulation of the conclusion of electronic business contracts // Foreign Trade: Economics, Finance, Law. 2016. № 6. S. 62–74.



**НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ**

**МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА».**

**Серія: «Юридичні науки»**

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ «ИНТЕРНАУКА».**

**Серия: «Юридические науки»**

**INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL «INTERNAUKA».**

**Series: «Juridical sciences»**

**№ 4(26)**

**2 том**

**Головний редактор — *Курило В.І.***

**Київ 2020**

**Видано у авторській редакції**

---

Адреса редакції: Україна, м. Київ, вул. Ломоносова, буд. 18

Контактний телефон: +38(044) 222 58 89

Контактний телефон: +38(067) 401 84 35

E-mail: editor@inter-nauka.com

Підписано у друк 30.04.2020. Формат 60×84/8

Папір офсетний. Гарнітура SchoolBookAS. Друк офсетний.

Умовно-друкованих аркушів 12,79. Тираж 100. Заказ № 220.

Ціна договірна. Надруковано з готового оригінал-макета.

Надруковано у видавництві

ТОВ «Центр учбової літератури»

вул. Лаврська, 20 м. Київ

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції ДК № 2458 від 30.03.2006 р.