

04/20

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

04/20

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)



Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS) –
scientific journal of legal sciences founded
by University of Göttingen (Germany)
with the purpose of knowledge sharing between
Western and Eastern Europe.

Publisher:

Prof. Dr. **Thomas Mann (Begr.)**, Institut für Öffentliches Recht, Lehrstuhl für Verwaltungsrecht, Georg-August-Universität Göttingen

Editorial board:

Prof. Dr. **Toma Birmontienė**, Professorin am Laboratorium für Menschenrechte, Institut für öffentliches Recht, Mykolas-Romeris-Universität (Litauen)

Prof. Dr. habil. **Sabina Grabowska**, University of Rzeszow (Polen)

Prof. Dr. **Thomas Mann (Begr.)**, Institut für Öffentliches Recht, Lehrstuhl für Verwaltungsrecht, Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. habil. **Joanna Marszalek-Kawa**, Nicolaus Copernicus University (Polen)

Prof. Dr. **Roman Melnyk (Schriftleitung)**, Lehrstuhl für Verwaltungsrecht, Nationale Taras-Schewtschenko-Universität Kiew (Ukraine)

Dr. jur. **Bernhard Schloer**, DAAD-Langzeitdozent, Nationale Taras-Schewtschenko-Universität Kiew (Ukraine)

Dr. **Agne Tvaronaviciene**, Postdoc am Laboratorium für Mediation und nachhaltige Konfliktlösung, Institut für öffentliches Recht, Mykolas-Romeris-Universität (Litauen)

Dr. iur. **Azamat Egamberdiev**, Dozent des Lehrstuhls für Staatsrecht und Staatsverwaltung der Taschkenter Staatlichen Juristischen Universität beim Justizministerium der Republik Usbekistan

Partners



Netzwerk Ost-West



Rechtsdialog.org

www.uni-goettingen.de/reos

04/2020

ISSN 2199-6245

ReOS 04 / 2020

Inhaltsverzeichnis

Expert support: problems in content definition and classification <i>Agapova Olena</i>	4
Administrative and legal support of personal non-property parental rights <i>Alieksieieva Olha, Pluhatar Tatiana</i>	10
The modern historical and legal conditions and perspective tasks of development exchange trade in agricultural products in Ukraine <i>Bondarchuk Anzhela</i>	15
Recodification, adaptation and private international law: to the issue of correlation <i>Gramatskiy Ernest</i>	20
Classification of administrative offenses committed by them are responsible Armed Forces of Ukraine <i>Kanduiev Denys</i>	26
Lawyer in the constitutional litigation of Ukraine <i>Krushnitska Oksana</i>	33
Nationalization under the COVID-19 pandemic: practice of foreign states for Ukraine <i>Moskaliuk Nadiya</i>	38
Procedural sources of evidence in criminal proceedings on criminal offenses <i>Nikonenko Mikhailo</i>	45
Features of the assessment of the expert opinion during criminal proceedings <i>Shulzhenko Assol</i>	52
Features of the beginning of pre-trial investigation bribery of medical workers <i>Yurkiy Roksolana</i>	57

Expert support: problems in content definition and classification*Agapova Olena**PhD in Law,**Head at the Department of International Cooperation and Work with Foreigners**Honored Professor M.S. Bokarius Kharkiv Research Institute of Forensic Examinations, Ukraine*

This article is devoted to the problems in determining the content and in classification of the field of expert support. Modern scientific approaches to understanding the construction of “expert support” have been analyzed and the corresponding author’s conclusions have been made. During the research it was determined that the regulation of the latest version of the Law of Ukraine “On Forensic Examination” doesn’t take into account notary, enforcement proceedings, evaluative and audit activities, etc. The necessity to unify the relevant laws in order to determine all relevant areas of expert support have been emphasized, also taking into account the subject who applies for administrative services. The results of expert work of research institutions of forensic examinations for 2019 have been highlighted. The statistics provided in the report allowed establishing the fact that the subjects of forensic activities provide with forensic examinations and expert research the judicial branch of power, law enforcement agencies and other entities. The main directions of expert support have been distinguished, and have been classified into: 1) expert ensuring of justice; 2) expert support of entities that deliver public services; 3) expert support of other entities that order expert research. It is stressed that “expert ensuring of justice” covers the activities related to providing with forensic examination all forms of justice. Speaking of expert support of the entities that deliver public services, it is emphasized that such activities lay in conducting examinations if special entities, that carry out professional activities related to delivedring public services, apply for them. It is suggested to continue scientific inquiry in the field of expert support, which will allow covering current areas and develop new constructions which will significantly improve the perception of this area of state activity.

Експертне забезпечення: проблеми визначення змісту та класифікації*Агапова Олена Валеріївна**кандидат юридичних наук,**завідувач відділу міжнародного співробітництва та роботи з іноземцями**Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз імені заслуженого професора М.С. Бокаріуса, Україна***Вступ**

Активні процеси інтеграції та диференціації наукового знання актуалізують дослідження, присвячені питанням функціонування сфери експертного забезпечення. Сфера експертного забезпечення є специфічною за своєю природою, адже їй притаманні виключні напрямки діяльності, які дозволяють відрізнити її від інших сфер діяльності

держави. У рамках даного дослідження вважаємо актуальним завдання щодо визначення змісту експертного забезпечення та вирішення проблеми класифікації напрямів експертного забезпечення, що потребують наукового обговорення.

Визначення змісту та класифікація напрямів експертного забезпечення є **метою дослідження**. Для досягнення мети були поставлені такі завдання: проаналізувати сучасні

наукові підходи до розуміння понять «сфера експертного забезпечення», «експертне забезпечення», «судово-експертна діяльність»; виокремити наявні напрямки експертного забезпечення та класифікувати їх.

Аналіз наукових робіт, присвячених експертному забезпеченню, дозволяє зробити висновок про те, що окремі питання функціонування та розвитку сфери експертного забезпечення та судово-експертної діяльності неодноразово розглядалися у працях В. Галуцька, О. Ключова, О. Олійника, О. Угровецького, О. Єщука та ін., а також ученими в галузі судової експертизи та криміналістики: В. Журавлем, І Петровою, І. Пирігом, Е. Сімаковою-Єфремян, Н. Ткаченко та ін. Проте в умовах динамічного розвитку сфери експертного забезпечення необхідності реформування законодавства України з питань експертного забезпечення, запровадження нових напрямків діяльності виникає об'єктивна необхідність у ґрунтовному осмисленні процесів, що відбуваються у цій сфері.

Виклад основного матеріалу

Досліджуючи проблеми експертного забезпечення досудового розслідування, І. Пиріг наголошує, що «експертне забезпечення» потрібно розглядати безпосередньо як діяльність, спрямовану на вирішення завдань кримінального судочинства, та як окрему наукову теорію, що містить певну систему знань щодо ефективного використання засобів та методів такої діяльності. Отже, під експертним забезпеченням досудового розслідування учений пропонує розуміти окреме вчення, що є системою наукових положень та рекомендацій щодо оптимального комплексу дій із поставлення суб'єктам судово-експертної діяльності необхідних науково-методичних, правових, матеріально-технічних, інформаційних, організаційних, кадрових та інших ресурсів для вирішення покладених на них завдань¹.

¹ Пиріг І.В. Теоретико-прикладні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування : монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. Ліра ЛТД, 2015. С. 43.

Сутність та зміст експертного забезпечення кримінального провадження, на думку Н.М. Ткаченко, полягає в налагодженні, організації та реалізації діяльності, спрямованої на створення сприятливих умов для виконання суб'єктами судово-експертної діяльності своїх професійних обов'язків, а також у проведенні судових експертиз під час досудового розслідування та судового провадження, процесуальних дій у зв'язку з вчиненням кримінально-караного діяння з метою виконання завдання кримінального провадження².

У науковій праці, присвяченій реформуванню базового законодавства України з питань експертного забезпечення правосуддя, О.М. Ключов, зазначив, що термін «експертне забезпечення правосуддя» є більш широким поняттям, аніж «судова експертиза»³. Маємо ґрунтовні підстави погодитись із зазначеним, враховуючи те, що, окрім судово-експертної діяльності, сфера експертного забезпечення охоплює інші напрямки, зокрема освітньо-наукову діяльність, міжнародну діяльність тощо.

Адміністративно-правове регулювання судово-експертної діяльності, за переконанням О.О. Олійника, В.В. Галуцько, О.М. Єщук, становить собою систему та окреслює коло суспільних відносин, які визначаються комплексом різноманітних юридичних засобів; відіграє провідну роль в упорядкуванні суспільних відносин за допомогою норм адміністративного права; характеризується наявністю стадій у функціональному аспекті та змістовому плані; виділяє специфічні, не характерні для інших видів соціального регулювання риси; упорядковує лише найбільш

² Ткаченко, Н. М. Суб'єкти судово-експертної діяльності в сучасній системі експертного забезпечення кримінального провадження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. МВС України. Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. С. 6.

³ Ключов О. М. Реформування базового законодавства України з питань експертного забезпечення правосуддя – нагальна потреба часу. Проблеми реформування базового законодавства України з питань експертного забезпечення правосуддя: матеріали круглого столу (м. Харків, 6–7 лютого 2020 року). Харків : ФОП Панов А.М., 2020. 136 с. С. 9.

важливі соціальні відносини у цій сфері, які не зможуть без правового регулювання ефективно існувати та розвиватися⁴.

Досліджуючи особливості «державного управління у сфері експертного забезпечення правосуддя», В. Федчишина зазначає, що цей процес необхідно розглядати як організовану сукупність державних органів, посадових осіб та експертів що здійснюють судово-експертну діяльність, об'єднаних єдиними цілями та завданнями щодо забезпечення ефективного управління системою експертного забезпечення правосуддя з метою встановлення фактів, що мають істотне значення для встановлення об'єктивної істини у правосудді, які здійснюють узгоджену діяльність у межах чинного законодавства України⁵.

За слушним зауваженням В.А. Журавля, під час реформування експертної діяльності необхідно прийняти базовий законопроект, згідно із сучасними світовими та європейськими вимірами, з яким мають бути приведені у відповідність норми всіх чинних процесуальних кодексів для їх гармонізації й усунення суперечностей та конкуренції, який охоплюватиме правові, організаційні та дидактичні аспекти оптимізації експертної діяльності⁶.

Важливою обставиною, на якій акцентує увагу В.А. Журавель, є те, що у всіх проектах профільних законів вжито терміни «судова експертиза», «судово-експертна діяльність», «експертне забезпечення правосуддя». Положення означених законопроектів поширюються виключно на діяльність правоохоронних і судових органів, які здійснюють досудове розслідування в різних формах

і судовий розгляд кримінальних проваджень. А поза сферою регулювання залишаються нотаріат, виконавче провадження, арбітражні керуючі/керівники, оціночна й аудиторська діяльність та інші сфери правового регулювання, які з кожним роком розширюються⁷.

Підтримуючи висловлену позицію, доповнимо, що чинна редакція Закону України від 25.02.1994 № 4038-ХІІ «Про судову експертизу» не регламентує випадки експертного забезпечення нотаріату, виконавчого провадження, оціночної й аудиторської діяльності та ін. Порядок залучення експерта та призначення експертного дослідження регламентовано профільними законами, зокрема Законом України від 02.06.2016 № 1404-VIII «Про виконавче провадження»⁸, Законом України від 26.11.1993 № 3659-ХІІ «Про Антимонопольний комітет України»⁹, Законом України від 02.09.1993 № 3425-ХІІ «Про нотаріат»¹⁰.

Зважаючи на дану обставину, відповідальний структурний підрозділ Міністерства юстиції України – Департамент експертного забезпечення правосуддя – під час підготовки річних звітів про експертну роботу враховує перелічені напрямки експертного забезпечення.

За підсумками експертної роботи науково-дослідних установ судових експертиз Мін'юсту у 2019 році науково-дослідними установами на замовлення судів, органів прокуратури, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, фіскальних органів, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, Державної виконавчої служби, нотаріату, інших організацій, адвокатів і гро-

⁴ Олійник О.О., Галушко В.В., Єшук О.М. Адміністративно-правове регулювання судово-експертної діяльності: монографія. Херсон : Грінв Д.С., 2015. С. 63.

⁵ Федчишина В.В. Сутність державного управління у сфері експертного забезпечення правосуддя в Україні. *Електронний журнал «Державне управління: удосконалення та розвиток»*. 2012. № 12. С. 5.

⁶ Журавель В. А. Правові, організаційні та дидактичні проблеми вдосконалення експертної діяльності. Проблеми реформування базового законодавства України з питань експертного забезпечення правосуддя: матеріали круглого столу (м. Харків, 6–7 лютого 2020 року). Харків : ФОРМ Панов А.М. 2020. С. 29.

⁷ Журавель В. А. Правові, організаційні та дидактичні проблеми вдосконалення експертної діяльності. Проблеми реформування базового законодавства України з питань експертного забезпечення правосуддя: матеріали круглого столу (м. Харків, 6–7 лютого 2020 року). Харків : ФОРМ Панов А.М. 2020. С. 29.

⁸ Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.

⁹ Про Антимонопольний комітет України : Закон України від 26.11.1993 № 3659-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 50. Ст. 472.

¹⁰ Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 № 3425-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.

мадян було виконано 123 096 судових експертиз та експертних досліджень, з яких виконано 8 експертиз для державної виконавчої служби, 7620 експертиз – для органів фіскальної служби, 2650 експертиз – для інших організацій, зокрема нотаріату, в тому числі для адвокатів та громадян 8628 експертиз¹¹.

Наведені показники засвідчують, що суб'єкти судово-експертної діяльності, як правило, забезпечують судовими експертизами та експертними дослідженнями як судову гілку влади, правоохоронні органи, так і інших суб'єктів.

Принагідно зазначимо, що в наукових колах активно обговорюються питання щодо пошуку терміна, який за своїм змістом зможе охопити різні напрямки експертного забезпечення. Так, наприклад, «експертне забезпечення правосуддя» – термін, який за смисловим навантаженням безпосередньо зосереджений виключно на експертному забезпеченні судової гілки влади. Цілком очевидно, що подальші наукові пошуки та розроблення нових наукових конструкцій дозволять врахувати в тому числі і випадки експертного забезпечення окремих категорій суб'єктів (наприклад «експертне забезпечення суб'єктів публічного та приватного права»).

З огляду на зазначене пропонуємо як критерій для класифікації напрямів експертного забезпечення використовувати суб'єктів звернення. Таким чином, основні напрямки експертного забезпечення можна умовно класифікувати на такі групи: 1) експертне забезпечення правосуддя; 2) експертне забезпечення суб'єктів, які надають публічні послуги; 3) експертне забезпечення інших суб'єктів, які замовляють проведення експертних досліджень та ін.

За змістом **експертне забезпечення правосуддя** охоплює діяльність із забезпечення судовою експертизою кримінального, цивільного, господарського, адміністративного судочинства та провадження у справах про

адміністративні правопорушення. Суд своєю ухвалою призначає експертизу, в якій зазначає підстави проведення експертизи, питання, з яких експерт має надати суду висновок, особу (осіб), якій доручено проведення експертизи, перелік матеріалів, що надаються для дослідження, та інші дані, які мають значення для проведення експертизи¹².

Питання щодо організації проведення експертиз, оформлення їх результатів, права, обов'язки, відповідальність експертів тощо регламентуються Кримінальним процесуальним кодексом України¹³, Цивільним процесуальним кодексом України¹⁴, Господарським процесуальним кодексом України¹⁵, Кодексом України про адміністративні правопорушення¹⁶, Кодексом адміністративного судочинства України¹⁷.

Експертне забезпечення суб'єктів, які надають публічні послуги, полягає у проведенні експертиз, у випадку звернення спеціальних суб'єктів, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Ураховуючи факт того, що сфера надання публічних послуг характеризується різноманітністю форм свого вираження, дослідження її функціонування завжди привертає увагу науковців. У цьому контексті варто проаналізувати окремі наукові підходи щодо діяльності з надання публічних послуг.

Класифікуючи публічні послуги, Є. Легеза вважає за доцільне розділити їх на чотири групи. До першої групи вчений відносить види

¹¹ Щодо підсумків експертної роботи науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України за 2019 рік. Лист Департаменту експертного забезпечення правосуддя від 13.02.2020 № 109/6.1/28-20.

¹² Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40. Ст. 492.

¹³ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10. Ст. 88.

¹⁴ Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40. Ст. 492.

¹⁵ Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 № 1798- XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

¹⁶ Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073- X. *Відомості Верховної Ради України*. 1984. № 51. Ст. 1122.

¹⁷ Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35. Ст. 446.

послуг, виокремленні за суб'єктом надання послуг, тобто державні послуги і муніципальні послуги. До другої групи, відповідно до класифікації за владно-розпорядчою діяльністю органів державної влади (органів місцевого самоврядування), відносить адміністративні, господарські, консультаційні та інформаційно-довідкові послуги. До третьої групи віднесено послуги, визначені за сферою їх реалізації: соціальні послуги, послуги у сфері економічної діяльності і послуги у сфері адміністративно-політичної діяльності. А до четвертої групи вчений відносить публічні послуги за юридичними наслідками¹⁸. Вважаємо, що такий підхід до класифікації публічних послуг є обґрунтованим, адже за своїм охопленням він включає різні види послуг.

Підтримуємо позицію І. Венедиктової, яка класифікує публічні послуги за критерієм інтересу, а саме: 1) публічні послуги, що надаються хоча і на вимогу приватного інтересу, проте мають соціальне призначення, розглядаються суспільством позитивно і гарантовані кожному; 2) публічні послуги, потреба в яких викликана поєднанням приватного і публічного інтересів через обов'язки громадянина вчиняти певні дії для власного блага; 3) публічні послуги, пов'язані із суто публічним інтересом або державними функціями, що спрямовані на задоволення приватного інтересу¹⁹.

За влучним зауваженням Ю. Тихомирова, надання публічних послуг – це складний процес із своїми елементами та стадіями, до яких відносяться: нормативне закріплення поняття, ознак та видів послуг, встановлених правовим способом; перелік цих послуг; підстави встановлення та надання послуг; органи, що уповноважені вирішувати питання про надання послуг (встановлення їх компетенції); встановлення функцій установ, що безпосередньо надають послуги; правовий статус отримувача таких послуг, включаючи

¹⁸ Є. Легеза Класифікація надання публічних послуг в Україні. *Visegrad Journal on Human Rights*. 5/1, 2015. С. 68.

¹⁹ Венедиктова І.В. Юридична природа публічних послуг. *Вісник Харківського національного університету*. 2009. № 841. С. 90.

пільгові режими; введення процедури надання послуги та відповідальності за її порушення; матеріально-фінансова база тощо²⁰.

Ураховуючи зазначене, слід встановити коло тих суб'єктів, які безпосередньо залучені до процесу надання публічних послуг.

Акцентуємо, що офіційне закріплення переліку таких суб'єктів знаходиться у ст. 365-2 Кримінального Кодексу України. Так, цією нормою передбачена кримінально-правова відповідальність за зловживання професійною діяльністю, що пов'язана з наданням публічних послуг. До переліку спеціальних суб'єктів віднесено таких осіб: 1) працівників, які не є службовими особами; 2) приватних підприємців; 3) аудиторів; 4) експертів; 5) оцінювачів; 6) адвокатів; 7) нотаріусів; 8) державних реєстраторів; 9) суб'єктів державної реєстрації прав; 10) осіб, які уповноважені на виконання функцій реєстрації; 11) державних виконавців; 12) приватних виконавців; 13) інших осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних та адміністративних послуг²¹.

Маємо підстави зазначити, що із цього переліку слід виокремити аудиторів, оцінювачів, нотаріусів; державних та приватних виконавців як суб'єктів, експертне забезпечення яких здійснюється в межах делегованої їм компетенції на призначення експертизи, що передбачено профільними нормативно-правовими актами.

Експертне забезпечення інших суб'єктів, які замовляють проведення експертних досліджень. Дана група суб'єктів (фізичні або юридичні особи) звертається до експерта чи експертної установи з письмовою заявою (листом), що є підставою для укладання договору та проведення експертного дослідження²².

²⁰ Публичные услуги и право: науч.-практ. пособие. под ред. Ю.А.Тихомирова. Москва : Норма, 2007. С. 30, 59.

²¹ Кримінальний Кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.

²² Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. *Офіційний вісник України*. 1998. № 46. Ст. 1715.

Після письмового звернення особи експертне забезпечення згідно із ст. 7 Закону України від 25.02.1994 № 4038-ХІІ «Про судову експертизу» здійснюється відповідними суб'єктами (державними спеціалізованими установами, судовими експертами, які не є працівниками зазначених установ, іншими фахівцями (експертами) з відповідних галузей знань)²³.

Не викликає сумніву той факт, що з розвитком відносин у сфері судово-експертної діяльності напрями експертного забезпечення за суб'єктом звернення будуть доповнюватись.

Висновки

Акцентуємо, що суб'єкти судово-експертної діяльності забезпечують судовими експертизами та експертними дослідженнями не тільки правосуддя. Це дозволяє встановити факт того, що застосування поняття «експертне забезпечення правосуддя» для характеристики всіх напрямів експертного забезпечення є недоцільним, адже це поняття фокусується виключно на правосудді і не може підлягати широкому тлумаченню. Ураховуючи, що чинними нормативно-правовими актами не передбачено більш влучного терміна, який би

охоплював актуальні напрями експертного забезпечення в Україні, вважаємо за доцільне продовжувати наукові пошуки та виробляти нові конструкції, наприклад, «експертне забезпечення суб'єктів публічного та приватного права», які можуть значно поліпшити сприйняття цієї сфери діяльності держави.

Зважаючи на те, що сфера експертного забезпечення охоплює різних суб'єктів, інтереси яких задовольняються в процесі проведення експертизи, було запропоновано таку класифікацію: 1) експертне забезпечення правосуддя; 2) експертне забезпечення суб'єктів, які надають публічні послуги; 3) експертне забезпечення інших суб'єктів, які замовляють проведення експертних досліджень тощо.

У процесі аналізу сучасних наукових підходів, присвячених сфері експертного забезпечення правосуддя, було встановлено, що нотаріат, виконавче провадження, оціночна, аудиторська діяльність тощо залишаються поза сферою регулювання чинних нормативно-правових актів, які регламентують судово-експертну діяльність. Узгодження між собою профільних законів, які регламентують порядок залучення експерта та призначення експертного дослідження поза межами судового провадження, а також закріплення актуальних напрямків експертного забезпечення з урахуванням суб'єкта звернення, в окремому акті дозволить вирішити дану проблему.

²³ Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. Ст. 232.

Administrative and legal support of personal non-property parental rights***Aliksieieva Olha****Candidate of Juridical Sciences,**Leading Staff Scientist**State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Ukraine****Pluhatar Tatiana****Candidate of Juridical Sciences, Senior Researcher,**Academic Secretary of the Secretariat of Academic Council**State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Ukraine*

In family law there is a system of guarantees for the exercise of the right to protection of subjective family rights, including personal personal non-property ones. Parents have equal rights to communicate and bring up children, the right to demand the return of children from any person who restrains them; the right and at the same time the obligation to bring up their children; the right to parenting is inseparable from the identity of the parents, but in the case of violation of this right or improper performance of parental responsibilities, the parents may be deprived of parental rights. Children, in turn, have the right to last name, first name and patronymic, the right to communicate with parents who live separately, the right to be heard in resolving a dispute over the determination of residence with one of the parents, and the child acquires this right only from the age of 10 (Chapter 13 of the Family Code of Ukraine). The specifics of family relations is that in some cases the judicial method of resolving a family dispute is far from the best, which determines the search for new ways, in particular the introduction of the institution of mediation. Therefore, in order to optimally protect family rights, including the rights of personal non-property parents, a special administrative procedure should be introduced. The mechanism of administrative and legal protection of personal non-property rights of parents (children), in our opinion, is a complex of administrative and legal means that provide direct legal influence on the behavior of subjects and objects of public relations and regulate personal non-property rights of parents (children). The expediency of introducing an administrative mechanism to protect the inalienable rights of parents (which are inseparable from the rights of children) should be based on the understanding that the child is not only the object of care of their parents, but the subject of state rights as well. The need to introduce administrative legal regulation of the issue of personal non-property rights of parents (children) is also due to the fact that in fact they are already used in Ukraine. For example, in the case of domestic violence, which consists, for example, in the influence of one parent on the child and forcing him or her, including by bribery with a toy, telephone, etc., to give false testimony on the other parent, the report on an administrative offense is drawn up. We will name other reasons of the necessity of administrative and legal regulation of personal non-property rights of parents (children). Among them, in particular, is the fact that the institution of mediation in Ukraine still remains unregulated at the legislative level, mainly due to unsuccessful attempts to include it into the Family, Civil, and even into the Criminal Codes. We consider it to be expedient to include the institution of mediation into the administrative and legal mechanism of protection of non-property personal rights of parents, which seems to be the most optimal for achieving the purposes of mediation. The introduction of an administrative procedure for resolving disputes between parents about children will also allow to ensure the right of the child, guaranteed by Art. 12 of the Convention on the Rights of the Child, to the greatest extent as well as to express his or her opinion on all matters concerning them.

Introduction

Part 3 of Article 51 of the Constitution of Ukraine dated June 28, 1996 declares that the family, childhood, motherhood and fatherhood are protected by the state, and this is fully consistent with the provisions of the UN Convention on the Rights of the Child, adopted by UN General Assembly Resolution 44/25 of 20 November 1989 and implemented into the Family Code of Ukraine of January 10, 2002. The communication of the child with parents, parents with their children serves the satisfaction of the vital needs of both minors and adult family members. The Family Code of Ukraine does not clearly define the mechanisms for exercising certain family rights of parents and children, as well as it does not fully ensure the protection of the rights of mothers, fathers and children. Moreover, it retains a significant number of so called “rubber standards”.

Therefore, the search of the most optimal and effective ways to implement and protect the rights of parents and children, to identify forms that would really contribute to the operational protection of the rights of mother, father and child, taking into account European integration processes, is expedient. The main form of parental protection is a judicial protection. The possibility of judicial protection by family members of their family rights is related to the basic principles of family law, which also meets the requirements of Art. 55 of the Constitution of Ukraine guaranteeing judicial protection of the rights and freedoms of every citizen of Ukraine. However, the specificity of family relations is that in some cases the judicial method of resolving a family dispute is far from having been the best one. In order to optimally protect family rights, including the rights of parents, there is also a special procedure for the protection of violated rights, as well as a non-jurisdictional form of protection. A non-jurisdictional form of protection is called “self-defense”. It is the activity of an authorized person to protect family rights and interests. The peculiarity of the protection of family rights and interests of parents and children is that

arbitration courts cannot consider cases in disputes arising from family relationships, except for the cases in disputes arising from marriage contracts (agreements)¹. It should be agreed that it’s hardly possible to talk about any possibility of the implementation of an extrajudicial defense procedure, expressed in relation to the protection of one of the personal non-property family rights, in particular, the right of a minor to live and be raised in a family, according to which an extrajudicial procedure for protecting the right consists, on the one hand, in the fact that it is usually the primary and most mobile tool of protection of violated rights and, on the other hand, its mechanism is so far from perfect.

Therefore, administrative protection, i.e. the activities of all competent state bodies, except the judiciary, local governments, which aims to restore the violated family rights and interests of mother, father and child, to stop the offense, to eliminate the real threat of such a violation and to influence the offender nowadays is optimal. So, the **purpose of the paper** is the analysis of the aspects that are directly related to the administrative-legal relations on this issue and suggestion of a general concept of personal non-property parental rights.

Presenting main material

Parental rights, responsibilities, and powers have been studied and researched at various times by William Burnham, John S. Bradway, Lenore J. Weitzman, Lawrence M. Friedman, Grant M. Hayden, Brigitte M. Bodenheimer, Michael J. Whaling, I.V. Borysova, I.V. Zhylynkova, O.M.Kalytenko, L.V.Krasytska, N.M.Krestovska, B.K. Levkivskyi, L.V. Olkhovyk, O. Onyshchuk, H.O. Reznik, L.A. Savchenko, G.Ya. Tripulskyi and others. In particular, O. Bezklubov studied personal non-property relations, O. Syniehubov studied personal non-property right of a child to the proper parental upbringing and support.

¹ Сердечна І.І. Самозахист особистих немайнових прав інших членів сім’ї та родичів. Університетські наукові записки 2018. № 67-68. С. 117–127. С. 119.

Thus, according to O. Syniehubov, these issues are not of sufficient and practical interest, as they have no any economic content and material component. However, it is the development and improvement of scientific and regulatory support for the exercise of personal non-property rights of such a vulnerable group as children, greatly determine the level of legal system of the modern European state². In our study, we believe that personal non-property relations are the subject of constitutional law or another branch of law, other than civil law (for example, administrative law, family law or a combination of different branches). Every individual has a dual status in the field of personal non-property relations. On the one hand, everyone has personal inalienable rights. On the other hand, each person has personal intangible responsibilities that largely correspond to his or her own rights with respect to intangible rights and responsibilities³. The priority of personal rights of parents and children and the derivative nature of their property rights is manifested, in particular, in the fact that the failure of the parents to fulfill their property obligation to maintain the child is not a ground for the deprivation of parental rights, while the evasion of the parents from the fulfillment of their responsibilities for the upbringing of the child is a ground for the deprivation of their parental rights.

According to Tripulskyi H.Ya., special attention is drawn to the distinction between civil and administrative jurisdiction of these cases, as there may be cases when the protection of family rights is carried out in administrative proceedings in accordance with the Code of Administrative Procedure of Ukraine. Thus, the delimitation of the competence of courts of administrative and civil jurisdiction to consider the case should be carried out not just on the subject of the case,

but taking into account the subjective composition of legal relations that are the subject of the trial⁴.

However, we have not yet come across a comprehensive study of the administrative and legal support of parental personal non-property rights. The study of value priorities that determine the content and process of exercising personal non-property parental rights and obligations, as well as an analysis of the organizational and functional aspects of the mechanism for their implementation, seems to be very timely one in historical, theoretical and practical legal sciences.

Personal non-property parental rights and obligations are a system of inalienable rights that are simultaneously the obligations to society and state, on one hand, and to the child, on the other, belonging to biological and (or) social parents as the subjects of personal non-property parental legal relations not related to property.

The Family Code of Ukraine enshrines the following types of personal rights and responsibilities of parents:

- 1) parents have the right and obligation to bring up their children;
- 2) parents have a preemptive right to bring up their children before other persons, including close relatives of the child;
- 3) parents are obliged to take care of the health, physical, spiritual and moral development of their children. In this case, parents have no right to harm the mental and physical health of children and their moral development;
- 4) parents are obliged to provide their children with basic general education;
- 5) parents, taking into account the opinion of their children, have the right to choose the educational institution and form of education of their children to get basic general education;
- 6) parents have the right and obligation to protect the rights and interests of their children without special powers;

² Синегубов О.В. Здійснення особистого немайнового права дитини на належне батьківське виховання та його захист. Наше право. 2014. № 1. С. 127–136. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2014_1_24.

³ Безклубий Олег. Особисті немайнові відносини як об'єкт наукового дослідження. Visegrad Journal on Human Rights. 2016. № 1/2. С. 83–88.

⁴ Трипільський Г.Я. Процесуальні особливості розгляду спорів, які зв'язані з виникненням, здійсненням та зміною особистих немайнових правовідносин між батьками та дітьми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Одеська національна юридична академія. Одеса, 2008. 20 с. С. 10.

7) parents have the right to demand the return of their child from any person who retains them not on the basis of law or court decision;

8) a parent who lives separately from the child has the right to participate in the child's upbringing and to make decisions on the child's education, and one of the parents, who lives with the child, should not hinder the relationship between the child and the other parent;

9) the parent who lives separately from the child has the right to receive information about him/her in educational, medical institutions, social protection institutions, etc.⁵

Since the personal and trusting nature of their relationship is lost after the divorce of parents, parity is not only a moral duty of every parent, but also his/her constitutional duty to bring up minor children. Empowering parents with respect to their minor children means that they can carry out state-approved actions and actions aimed at the benefit of the child. Parental rights give rise to responsibilities. Relatives of the child: grandparents, brother, sister, aunt, uncle, other persons who are not legally recognized as legal representatives of the minor may not be the subjects of such responsibilities. Both parents have equal responsibility. This circumstance allows in case of administrative-legal delict to bring to justice both parents at the same time.

Administrative legislation currently deals with a number of aspects related to parent-child relations. Parts 3 and 4 of Art. 184 deal with the constitutional and moral duty of each parent to bring up their minor children. The dispute over the child's departure abroad is resolved in administrative way. In the case if one of the parents violates the non-property personal rights of the other one, an administrative fine is drawn up against him/her, etc. Moreover, the institution of parental administrative responsibility is an important institution because it protects the right of the child to live together with his parents, as well as it is an effective measure to prevent neglect and juve-

nile delinquency, family dysfunction, child abuse and all forms of violence against children.

Conclusions

The above mentioned gave the possibility to draw several conclusions.

Administrative form of protection of personal non-property rights of parents and children is the activity of all competent state bodies, except of the judiciary, local governments, which aims to restore violated family rights and interests of mother, father and child, as well as to stop the offense or to eliminate the real threat of such violation and influence of the offender. The administrative form of protection of personal and property rights of parents and children includes protection of their rights and interests by guardianship authorities, the prosecutor, state civil registration authorities, other bodies entrusted by the state with the obligation to protect children's rights, including criminal police units⁶.

Thus, the tasks of state regulation of administrative activities to ensure non-property personal rights of parents should be:

- protection of personal non-property rights and legitimate interests of parents and children;
- insurance of the fulfillment by guardians, trustees and guardianship authorities of their powers;
- provision of state support to individuals and legal entities, executive authorities of the constituent entities of Ukraine and local governments engaged in the protection of the rights and legitimate interests of wards, and stimulation of such activities.

To solve these problems in relation to persons under the age of eighteen, the guardianship authorities should perform the following administrative activities: establishment and termination of custody and trusteeship of minors deprived of parental care; records of persons in respect of whom it is established where there is a dispute

⁵ Сімейний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2002. № 21-22. Ст. 135. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.

⁶ Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : автореф. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / Генеральна прокуратура; Національна академія прокуратури України. 47 с. С. 18.

regarding a violation of the moral rights of parents; the selection of persons capable of fulfillment of the duties of a mediator, preparation of materials for release or removal of a malicious violator of the parent's moral rights and interests; protection of property and personal non-property rights and interests of minors in case of inappropriate parenthood, including the use by parents of guardianship and trusteeship for selfish purposes, as well as in case of neglect and necessary help of minor ward in the manner prescribed by law; participation in court hearings on cases of non-adult wards in cases provided for legislation; activities on the prevention of social orphans, child abuse involve the public to the activities of guardianship and trusteeship bodies.

So, the mechanism of administrative and legal protection of personal non-property rights of parents (children), in our opinion, is a complex of administrative and legal means that provide direct legal influence on the behavior of subjects and objects of public relations and regulate personal non-property rights of parents (children). The introduction of an administrative procedure for resolving disputes between parents about children will ensure the child's right to express his view on all issues affecting him, guaranteed by Art. 12 of the Convention on the Rights of the Child. The understanding that the child is not only the object of the care of his parents, but also the subject of the rights which the state must ensure, is an international axiom. The introduction of mediation as a mandatory pre-trial method of resolving disputes over family relationships could be a successful implementation of Art. 124 of the Constitution of Ukraine. However, on August 29, 2019, the draft law was withdrawn, and mediation in Ukraine remains unregulated at the legislative level. Art. 55 of the Constitution of Ukraine states

that everyone has the right to protect their rights in any way which is not prohibited by law. Thus, such a way of the protection of one's interests as mediation is allowed and suitable for use in Ukraine. In our opinion, it is expedient to include the institution of mediation in the administrative and legal mechanism of protection of non-property personal rights of parents, as this will specify the role and powers of the mediator primarily as a representative of the state. Since the abuse of the rights of mother, father and child is the exercise by the mother, father and child of their rights in violation of the limits and principles of their exercise and is, as it has been above mentioned, an administratively punishable act⁷.

The fact that a subjective right granted to a person, but not secured from the violation by the necessary means of protection, is only a "declarative" right, has led us to a study of this topic. Although it is proclaimed in the law, but without being ensured by state law enforcement measures it can only be based only on the consciousness of members of the society and the authority of the state bodies. Nowadays the main form of parental protection still remains judicial protection.

However, the transformation of relations in the society of the third millennium requires new approaches to understanding of the essence of family and necessitates a modern interpretation of basic concepts that reflect the relations of parents and children and the problems of their legal regulation, taking into account the need for continuity of traditions and an updated part of the history of Ukrainian political and legal system.

⁷ Платон Даниленко Сімейна mediaція як альтернатива суду. Юридична газета Online. Опубліковано в № 38-39 (692-693). URL : <http://jur-gazeta.com/publications/practice/simeyne-pravo/simeyna-mediaciya-yak-alternativa-sudu.html>.

The modern historical and legal conditions and perspective tasks of development exchange trade in agricultural products in Ukraine*Bondarchuk Anzhela**Lawyer**Lavrynovych & Partners Law Firm, Ukraine*

The article concerns the definition of modern historical and legal conditions as well as strategic objectives for the exchange trade development of agricultural products in Ukraine. The author examines the historical period of development of exchange trade in the relevant type of product, starting with Ukraine's independence. Further steps are also identified, as to what action should be taken by the state in the direction of developing agricultural products exchange trade.

Additionally, the author conducted a scientific and legal retrospective analysis of regulations adopted in the study area and determined their importance for the further development in agricultural products exchange trade. The influential and significant conclusion of the Association Agreement signed by Ukraine as the First Party and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States as Second Parties is to adjust the directions of developing agricultural products exchange trade.

The reasons for the slow development of exchange trade in this area are identified. In particular, it is substantiated that in the first years after Ukraine's independence, the state of the stock market was negatively affected by the general difficult socio-economic situation in which domestic industry and the economy as a whole found themselves. During this period, a significant legal framework for the regulation of exchange trade in agricultural products was developed, an attempt was made to introduce commodity derivatives, and the Agrarian Exchange was established.

The most strategic and urgent tasks to be solved by Ukraine on the way to the development and intensification of exchange trade in agricultural products have been identified as well. In particular, it is substantiated that the tasks of the current stage of development of agricultural products exchange trade include the introduction of electronic trading, other digital tools for trade services; expansion of exchange trading instruments by including futures contracts; implementation of European standards of agricultural product quality to national legislation.

Сучасні історико-правові умови та перспективні завдання розвитку біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні*Бондарчук Анжела Миколаївна**юрист**ТОВ «Адвокатська фірма «Лавринович і партнери», Україна***Вступ**

Актуальним та малодослідженим у вітчизняній науці господарського права залишається питання щодо сучасних історико-правових умов розвитку біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні, хоча даний напрямок наукового дослідження має важливе значення для подальшого фор-

мування стабільного та ліквідного біржового ринку. Так, після здобуття Україною незалежності державою та її інститутами зроблено значні кроки в напрямку відродження інституту біржової торгівлі, активізації учасників ринку. Разом із тим на сьогодні все ще залишається ряд проблемних питань, пов'язаних із розвитком даного інституту, які виступають гальмівним фактором та стримують розви-

ток біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в нашій державі та не дають можливості вийти вітчизняним товаровиробникам на європейські торгові майданчики. Для вирішення цих питань виникає необхідність у визначенні сучасних історико-правових умов розвитку біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні.

Окремі питання історичного розвитку товарних бірж в Україні досліджували такі вітчизняні науковці, як В.М. Яценко, А.М. Шевченко, В.С. Деревнін, В.О. Яворська та інші. Разом із тим у вітчизняній науці господарського права недостатньо актуальних наукових досліджень, присвячених визначенню сучасних історико-правових умов розвитку біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні, що зумовлює актуальність теми дослідження, викладеної в даній статті.

Метою статті є визначення сучасних історико-правових умов розвитку біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні та встановлення на цій підставі основних стратегічних завдань подальшого розвитку такої торгівлі.

Виклад основного матеріалу

Відродження інституту біржової торгівлі після тривалого занепаду, пов'язаного з ліквідацією всіх, крім державної, форм власності у період перебування України у складі Радянського Союзу, почалося з набуттям Україною незалежності. Так, однією з перших бірж, діяльність якої відновилася 23 жовтня 1990 р., стала Одеська товарна біржа, яка починаючи з 1995 р. повернулася до торгівлі зерном¹.

Вже у грудні 1991 р. приймається Закон України «Про товарну біржу»², який з деякими змінами та доповненнями залишається чинним і на сьогодні. Однак, незважаючи

на прийняття спеціального закону у сфері регулювання біржової торгівлі, відновлення діяльності товарних бірж та повернення деяких з них до торгівлі сільськогосподарською продукцією відбувалось повільно.

Так, за статистичною інформацією, наведеною деякими науковцями, обсяги реалізації зернових на біржах і аукціонах були незначні та становили в 1991 р. близько 2 тис. т, переважно дрібними партіями. Упродовж 1992–1994 рр. спостерігався спад біржової активності у зв'язку зі складним становищем економіки. Угоди на сільськогосподарську продукцію і продукти її переробки укладалися тільки на п'яти з 23 бірж, які були членами Національної асоціації бірж України (НАБУ). Питома вага Київської агропромислової біржі «Київагропромбіржа» в загальному обсязі укладених угод у січні 2000 р. становила 78,8%, а на решту бірж припадало 21,2%³.

Досліджуючи питання розвитку біржової торгівлі в перші роки після здобуття Україною незалежності, необхідно зауважити, що на стан такого розвитку негативний вплив мала загальна складна соціально-економічна ситуація, в якій опинилася вітчизняна промисловість та економіка в цілому. Хоча державою вживалися певні правові та організаційні заходи, спрямовані на активізацію біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією, відповідне завдання не було досягнуто повною мірою.

У квітні 1996 р. було прийнято спільний наказ Міністерства сільського господарства і продовольства України, Міністерства економіки України, Міністерства фінансів України № 103/44/62 «Про затвердження Типових правил біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією»⁴, відповідно до якого до біржо-

¹ Деревнін В.С. Загальна характеристика товарної біржі. Актуальні проблеми держави і права. 2012. С. 462.

² Про товарну біржу: Закону України від 10.12.1991 № 1956-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1956-12#Text>.

³ Яценко В.М., Шевченко А.М. Ретроспективний аналіз організованого ринку України. Вісник ЖДТУ. 2007. № 1 (39). С. 243.

⁴ Про затвердження Типових правил біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією: спільний наказ Міністерства сільського господарства і продовольства України, Міністерства економіки України, Міністерства фінансів України № 103/44/62 від 03.04.96. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0184-96#Text>.

вих торгів допускалася сільськогосподарська продукція визначеного переліку (затверджується біржою) стандартної якості, що є реальним товаром, а також стандартні контракти на цю продукцію, що допущені біржою у встановленому порядку до торгів.

Наведений наказ втратив чинність у 2015 році на підставі спільного наказу Міністерства аграрної політики та продовольства України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України та Міністерства фінансів України № 385/1287/879⁵. Вважаємо, що доцільно було б розробити та затвердити відповідні типові правила з урахуванням оновленого законодавства з метою визначення особливостей організації біржової торгівлі саме сільськогосподарською продукцією, встановлення вимог до якості та асортименту сільськогосподарської продукції, учасників торгів, обов'язкового страхування від неврожаю тощо.

17 серпня 1998 р. Кабінетом Міністрів України постановою № 1288 затверджено Положення про механізм розрахунків під час закупівлі сільськогосподарської продукції і продовольства для державних потреб та їх реалізації з державних ресурсів через біржовий товарний ринок⁶, який визначив порядок закупівлі на товарних біржах сільськогосподарської продукції і продовольства для державних потреб та їх реалізації з державних ресурсів. Зазначений документ має важливе регулятивне значення, оскільки регламентує вимоги до товарних бірж, через які держава здійснює

закупівлю, процедуру здійснення розрахунків, відповідальність учасників торгів тощо.

19 жовтня 1999 р. Кабінетом Міністрів України прийнято постанову № 1928 «Про активізацію діяльності біржового ринку продукції агропромислового комплексу та необхідних для його потреб матеріально-технічних ресурсів»⁷, якою Міністерство аграрної політики було визнано координаційним органом у сфері організації та регулювання біржового ринку продукції агропромислового комплексу. Крім того, перед Міністерством спільно з Національною асоціацією бірж України було постановлено завдання правил випуску та обігу товарних деривативів у сфері біржового ринку, що стосуються товарних базових активів; сприяння учасникам біржового ринку в міжнародній біржовій діяльності тощо.

Разом із тим аналіз положень зазначених вище постанов показує, що вони є дещо застарілими та потребують актуалізації з урахуванням функціонування сучасної системи банківських, у тому числі електронних розрахунків.

Результатом відповідної роботи Міністерства аграрної політики спільно з іншими відомствами (Міністерством фінансів України, міністерством економіки України) стало прийняття наказу № 52/63/90/221, яким затверджено Положення про порядок здійснення через біржовий товарний ринок контрактів зустрічних поставок сільськогосподарської продукції і продовольства та матеріально-технічних ресурсів⁸, а також наказу № 516 «Про затвердження правил

⁵ Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства сільськогосподарства і продовольства України, Міністерства економіки України, Міністерства фінансів України від 03 квітня 1996 року № 103/44/62: спільний наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України та Міністерства фінансів України № 385/1287/879 від 12.10.2015. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1303-15#Text>.

⁶ Про затвердження Положення про механізм розрахунків під час закупівлі сільськогосподарської продукції і продовольства для державних потреб та їх реалізації з державних ресурсів через біржовий товарний ринок: постанова Кабінету Міністрів України від 17 серпня 1998 р. № 1288. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1288-98-%D0%BF#Text>.

⁷ Про активізацію діяльності біржового ринку продукції агропромислового комплексу та необхідних для його потреб матеріально-технічних ресурсів: постанова Кабінету Міністрів України від 19 жовтня 1999 р. № 1928. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1928-99-%D0%BF#Text>.

⁸ Про затвердження Положення про порядок здійснення через біржовий товарний ринок контрактів зустрічних поставок сільськогосподарської продукції і продовольства та матеріально-технічних ресурсів: спільний наказ Міністерства аграрної політики України, Міністерства економіки України, Міністерства фінансів України, Державної податкової адміністрації України № 52/63/90/221 від 26.04.2000. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0363-00#Text>.

випуску та обігу товарних деривативів (торгівлі товарними деривативами)»⁹.

Положення про порядок здійснення через біржовий товарний ринок контрактів зустрічних поставок сільськогосподарської продукції і продовольства та матеріально-технічних ресурсів визначало порядок укладення та виконання біржових контрактів на умовах «спот» та «форвард», а також контрактів на зустрічні поставки.

У свою чергу, Правилами випуску та обігу товарних деривативів (торгівлі товарними деривативами) визначались такі види деривативів, як опціон, форвардний контракт, ф'ючерсний контракт, урегульовано порядок здійснення розрахунково-клірингового обслуговування на товарній біржі тощо.

Ці накази втратили свою чинність відповідно у 2015 р.¹⁰ та 2008 р.¹¹, що зумовило появу сфери правовідносин, а саме – обіг товарних деривативів, яка не урегульована належним чином. Такі питання наразі в контексті оподаткування визначені Податковим кодексом України, однак як сфера господарської діяльності не визначена.

Вкрай важливе значення для подальшого розвитку біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією, зокрема зерном та зерновими культурами, мав Закон України «Про зерно та ринок зерна в Україні»¹², який було

прийнято у липні 2002 року. Зазначений Закон регламентує правові питання реалізації зерна, що вирощується в Україні або імпортується із-за кордону, в тому числі за допомогою механізмів біржової торгівлі; закріплює вимоги до якості зерна та порядку здійснення державного контролю такої якості; визначає вимоги до зберігання зерна тощо.

У червні 2004 року було прийнято ще один важливий для регулювання біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України»¹³. Наразі цей Закон залишається основним та єдиним у досліджуваній сфері.

У 2005 році постановою Кабінету Міністрів України № 1285 утворено Аграрну біржу та затверджено її примірний Статут¹⁴, а у 2010 р. – Положення про Наглядову раду Аграрної біржі¹⁵.

Подальший розвиток біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією пов'язаний із запровадженням електронних торгів та інших розширенням інструментів біржової торгівлі, включаючи строкові контракти.

Як зазначає із цього приводу В.А. Колодійчук, в Україні вже започатковано проектне впровадження електронних біржових торгів через Українську аграрну біржу для забезпечення розширення ринку збуту, підвищення рівня конкуренції, а отже й цін на зерно. Однак, як вказує науковець, суттєвим недоліком є проектна закритість даної системи, яка повинна бути інтегрованою чи взаємопов'язаною з іншими електронними торговельними платформами та віртуальними торговельними площадками¹⁶.

⁹ Про затвердження правил випуску та обігу товарних деривативів (торгівлі товарними деривативами): наказ Міністерства аграрної політики України від 28.09.2005 № 516. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0516555-05#Text>.

¹⁰ Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства аграрної політики України, Міністерства економіки України, Міністерства фінансів України, Державної податкової адміністрації України від 26 квітня 2000 року № 52/63/90/221: спільний наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Міністерства фінансів України, Державної податкової адміністрації України від 26.06.2015 № 246/691/605. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0833-15#Text>.

¹¹ Про скасування наказу Мінагрополітики від 28 вересня 2005 року № 516: наказ Міністерства аграрної політики від 07.04.2008 № 226. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0226555-08#Text>.

¹² Про зерно та ринок зерна в Україні: Закон України від 04.07.2002 № 37-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/37-15>.

¹³ Про державну підтримку сільського господарства України: Закон України від 24.06.2004 № 1877-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1877-15#Text>.

¹⁴ Про створення Аграрної біржі: постанова Кабінету Міністрів України від 26.12.2005 № 1285. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1285-2005-%D0%BF>.

¹⁵ Деякі питання Аграрної біржі: постанова Кабінету Міністрів України від 24.02.2010 № 196. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/196-2010-%D0%BF>.

¹⁶ Колодійчук В.А. Механізм запровадження електронних систем біржової торгівлі зерном в регіонах України. Mechanism of Economic Regulation. 2013. № 4. С. 114.

Із метою поступової інтеграції цифрових технологій у сферу економіки Уряд схвалив Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації¹⁷, якою визначаються покрокові дії держави в зазначеному напрямку.

Крім того, в агропромисловому секторі України досі не функціонують інструменти строкового біржового ринку, хоча певний інтерес учасників ринку до них зростає. Деякі науковці зазначають, що 6 червня 2012 року компанія CME Group запустила перший ф'ючерсний контракт на пшеницю Причорноморського регіону, який номінований у доларах США. Базис поставки FOB, обсяг одного контракту – 136 тон, торги відбувалися через електронну систему CME Globex¹⁸.

Отже, в Україні склалися певні передумови запровадження електронних торгів сільськогосподарською продукцією та розширення інструментів торгівлі, однак залишаються невирішеними деякі організаційно-правові питання у цій сфері, зокрема: визначення технічних вимог до безпеки електронних торговельних майданчиків, приєднання електронних систем розрахунків, розроблення форм біржових контрактів та ін.

Нове завдання у сфері розвитку біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією постало у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони¹⁹. З метою

поступового наближення національного законодавства до європейських стандартів Україною вже внесені відповідні зміни до законів України «Про стандартизацію»²⁰, «Про технічні регламенти та оцінку відповідності»²¹ та ін., що пов'язано із запровадженням нових вимог до стандартів якості сільськогосподарської продукції, її сертифікації. Крім того, визначаються нові правила виходу вітчизняного сільгоспвиробника на міжнародний ринок.

Висновки

Із розпадом Радянського Союзу та набуттям Україною незалежності біржова торгівля сільськогосподарською продукцією почала поступово відновлюватися. У перші роки після здобуття Україною незалежності на стан біржового ринку негативний вплив мала загальна складна соціально-економічна ситуація, в якій опинилася вітчизняна промисловість та економіка в цілому. У цей період напрацьовано значну правову базу для регулювання біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією, здійснено спробу запровадження товарних деривативів, утворено Аграрну біржу.

Завданнями сучасного етапу розвитку біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією є: запровадження електронних торгів, інших цифрових інструментів обслуговування торгівлі; розширення інструментів біржової торгівлі шляхом включення строкових контрактів; імплементація європейських стандартів якості сільськогосподарської продукції до національного законодавства.

¹⁷ Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: розпорядження Кабінету міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text>.

¹⁸ Колодійчук В.А. Механізм запровадження електронних систем біржової торгівлі зерном в регіонах України. Mechanism of Economic Regulation. 2013. № 4. С. 115.

¹⁹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовари-

ством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27.06.2014. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

²⁰ Про стандартизацію: Закон України від 05.06.2014 № 1315-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1315-18>.

²¹ Про технічні регламенти та оцінку відповідності: Закон України від 15.01.2015 № 124-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/124-19#Text>.

**Recodification, adaptation and private international law:
to the issue of correlation**

Gramatskiy Ernest

PhD in Law,

Assistant Professor at the Department of Civil Law

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

Nowadays the processes of democratization, liberalization, integration of Ukraine into European and world space take place. The undisputed significance for these processes is the signing of the Association Agreement between Ukraine and the European Union. Thus, the rapprochement of Ukraine with the European community, which has taken place in recent years, affects the sphere of private law relations, which are complicated by a foreign element – the legal relations that make up the subject matter of international private law.

Having analyzed current doctrine of international private law, the author can conclude that nowadays researchers are paying more attention to a deep understanding and study of the general provisions of this branch of law rather than to analysis of individual sub-sectors and institutes of private international law.

Nowadays recodification of civil legislation is taking place in Ukraine. The main reason for the recodification of civil legislation is to increase legal certainty as a component of the rule of law. Legal certainty demonstrates an ability of legislation to satisfy the needs of the subjects of law in the respective benefits.

At the same time some specific issues related to the recodification of civil legislation and its link with private international law have not been the subject to scientific research. In our opinion, these issues deserve special attention, as they make it possible to analyze not only the current state of private international relations, but also to forecast the prospects and changes in the field of private international law. One aspect that is worth to be discussed is the process of adaptation national private international law legislation with the respective acts of the European Union.

The analysis of scientific points of private international law doctrine representatives gives grounds to conclude that there is currently no universal approach to understanding the way how Ukrainian private international law legislation should be adapted according to the Association Agreement between Ukraine and the European Union. To our mind, some specific steps regarding system of principles, intellectual property rights regulation and approach to contractual obligations can be taken into account during the process recodification of civil legislation in Ukraine.

It is crucial to stress that recodification of civil legislation in Ukraine has its direct impact on private international law system and its mechanism of legal regulations.

**Рекодифікація, адаптація та міжнародне приватне право:
до питання взаємозв'язку**

Грамацький Ернест Мірчевич

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Україна

Вступ

Сьогодні мають місце активні процеси інтеграції України у європейський та світовий простір, у зв'язку із чим національна система приватного права перебуває на стадії докорінних змін. Це насамперед пов'язано із процесами активної адаптації національного законодавства до вимог Європейського Співтовариства, беззаперечне значення для чого мало підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27.06.2014 року, що має значення для зближення України з Європейським Союзом, що відбувається протягом останніх років і супроводжується процесами демократизації та лібералізації усіх сфер життя. Реформи, що мають місце в багатьох галузях законодавства, стосуються вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, підвищення якості нормативного масиву¹.

Обрання Україною європейського вектору руху зумовило виникнення зобов'язань щодо приведення законодавства України у відповідність із загальноєвропейськими вимогами, ідеями, принципами. Так, аналізуючи значення адаптації національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу, слід зазначити, що, на нашу думку, цей процес є універсальною можливістю для усунення значної кількості недоліків, що мають місце в національному законодавстві. Не слід забувати і про властивий національній системі права України принцип наступності, який дає можливість законодавцю повною мірою використати позитивний досвід законотворення, враховуючи національні особливості правової системи, історичні засади її становлення та розвитку.

Зауважимо, що процес адаптації законодавства України стосується не окремих галузей права: в певних випадках йдеться про докорінні зміни підходів до регулювання

правовідносин. Не є винятком і міжнародне приватне право, яке на сучасному етапі перебуває під впливом процесу рекодифікації цивільного законодавства.

Питаннями проблем законодавства про міжнародне приватне займалися такі видатні вчені, як: В.І. Кисіль, А.С. Довгерт, Л.А. Лунц, В.В. Луць, Р.А. Майданик, В.В. Балдинюк, І.В. Мироненко, М.М. Богуславський, О.М. Васильєв, М. Вольф, М. Лаббе, І. Лусуарн, У. Магнус, А. Батіфоль, Дж. Сторі та інші вчені. Сьогодні майже немає ґрунтовних напрацювань, предметом яких було б дослідження співвідношення рекодифікації цивільного законодавства, адаптації національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу та міжнародного приватного права. Вищенаведене підкреслює актуальність дослідження та його практичне значення для подальшого розвитку науки міжнародного приватного права в контексті рекодифікації та євроінтеграційних процесів.

Отже, метою цієї статті є висвітлення та аналіз окремих аспектів значення та взаємозв'язку рекодифікації цивільного законодавства та адаптації приватного законодавства України до вимог Європейського Співтовариства для міжнародного приватного права.

Виклад основного матеріалу

Аналізуючи поняття та ознаки адаптації у праві, слід вказати, що сьогодні у правовій науці мають місце різні підходи до тлумачення поняття адаптації. Так, окремі вчені розглядають адаптацію законодавства як особливий різновид законотворчого процесу, змістом якого є запозичення іноземного досвіду під час розроблення та прийняття актів національного законодавства². Інші дослідники звертають увагу на те, що під час адаптації законодавства йдеться, як правило, про односторонній рух однієї правової

¹ Грамацький Е.М. Рекодифікація та міжнародне приватне право: окремі аспекти. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. 2020. № 1. С. 25–28.

² Яковюк І. Адаптація і гармонізація законодавства в умовах інтеграції: проблема співвідношення. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 4. С. 29–42.

системи в напрямку іншої³. Ця позиція, на нашу думку, є більш виваженою, адже дає підстави стверджувати, що адаптація не обмежується виключно питаннями законодавства – йдеться і про правозастосовчу практику, і про юридичну техніку. Останнім часом дослідники також пропонують під адаптацією у праві розуміти певне оновлення національної правової системи, зміст якого полягає у приведенні актів національного законодавства у відповідність із законодавством іншої правової системи.

На думку О.С. Проневича, під адаптацією національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу слід розуміти планомірний процес узгодження нормативно-правових актів України (держави-реципієнта) з європейськими стандартами правового регулювання окремих видів суспільних відносин, що ґрунтується на нормах міжнародного договору. До основних ознак адаптації національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу вчений відносить такі: адаптація є однією з форм правової інтеграції; адаптація законодавства спрямована на досягнення певної мети: вступ України до Європейського Союзу; адаптація є особливим видом правотворчого процесу, що має односторонній характер та характеризується ознакою динамічності; адаптація законодавства вимагає її визнання з боку громадянського суспільства та його інститутів⁴.

Адаптація національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу є тривалим та багатоетапним процесом, який стосується усіх сфер правового буття. Ураховуючи об'єктивну складність адаптації як законотворчого явища, її план закріплений на рівні міжнародних договорів, основою для яких є Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським

Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 року⁵. Окремі положення цієї Угоди присвячені і міжнародному приватному праву.

Так, наприклад, відповідно до ст. 24 Угоди про асоціацію Сторони домовилися розвивати подальше судове співробітництво між Україною та Європейським Союзом у цивільних справах на основі відповідних багатосторонніх правових документів, зокрема конвенцій Гаазької конференції з міжнародного приватного права у сферах міжнародного правового співробітництва, судового процесу, а також захисту дітей.

Одним з аспектів, якому в Угоді про асоціацію присвячена значна увага, є право інтелектуальної власності. Згідно зі ст. 157 Угоди цілями Сторін у сфері права інтелектуальної власності є спрощення створення і комерційного використання інноваційних продуктів та продуктів творчої діяльності на території Сторін і досягнення належного та ефективного рівня охорони і захисту прав інтелектуальної власності.

Із метою дотримання вищенаведених цілей Сторони забезпечують належне та ефективне виконання зобов'язань за міжнародними договорами у сфері інтелектуальної власності, учасниками яких вони є, зокрема за Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. Водночас положення Угоди про асоціацію доповнюють та уточнюють права і зобов'язання Сторін згідно з Угодою ТРІПС та іншими міжнародними договорами у сфері інтелектуальної власності (ст. 158 Угоди про асоціацію). Найбільша увага приділена правовій охороні визнаних географічних зазначень відповідно до додатків до Угоди про асоціацію (ст. ст. 202, 204 Угоди).

Неабияке значення для регулювання відносин, що виникають із договорів, укладених

³ Луць В. Правова інтеграція: загально-теоретична характеристика. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2004. Вип. 39. С. 79–84.

⁴ Проневич О.С. Адаптація вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу: доктринально-правовий аспект. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3(74). С. 59–69.

⁵ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#n642 (дата звернення: 16.06.2020).

з іноземним елементом, мають положення Угоди про асоціацію щодо торгівлі послугами та електронної торгівлі. Так, відповідно до ст. 85 Угоди Сторони, підтверджуючи свої відповідні права та обов'язки, взяті на себе в рамках Угоди СОТ, встановлюють необхідні заходи щодо поступової взаємної лібералізації умов заснування підприємницької діяльності і торгівлі послугами, а також співробітництва в галузі електронної торгівлі.

Безперечно, вищенаведені положення є лише окремими прикладами впливу адаптації національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу на міжнародне приватне право.

Неможливо не зазначити, що істотним для міжнародного приватного права на сьогодні є значення процесу рекодифікації цивільного законодавства. Проаналізуємо більш детально.

Так, основною причиною рекодифікації цивільного законодавства є необхідність підвищення правової визначеності як складової частини принципу верховенства права. Саме правова визначеність є тим фактором, за допомогою якого може бути констатована відповідність (або невідповідність) законодавства потребам суспільного життя, його можливість (або неможливість) сприяти задоволенню потреб суб'єктів права у відповідних благах.

Так, А.С. Довгерт зазначає, що рекодифікація цивільного законодавства має сприяти подальшій трансформації суспільства та розвитку ринкової економічної системи. Вчений підкреслює важливість уніфікації та гармонізації приватноправового регулювання у різних сферах правовідносин, що мало місце в останні роки в більшості європейських країн. Ведучи мову про реформу приватного права, наслідком рекодифікації цивільного законодавства А.С. Довгерт убачає європеїзацію Цивільного кодексу України, підкреслюючи вектор зближення української системи приватного права з *jus commune europe*⁶.

⁶ Довгерт А.С. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту. *Право України*. 2019. № 1/2019. С. 27–41.

На думку Є.О. Харитонова та О.І. Харитонової, основною метою рекодифікації цивільного законодавства є не просто внесення окремих змін до Цивільного кодексу України, а поступовий перехід від нормативістського типу праворозуміння до європейського концепту права. Такий підхід пояснюється насамперед соціальною цінністю права та значенням, яке воно відіграє у житті людини та суспільства. У той же час неможливо не зауважити, що правова система є конкретним проявом рівня розвитку держави та суспільства на певному етапі, елементом свідомості та ментальності⁷.

Так, відповідно до Положення про робочу групу щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 650 від 17 липня 2019 року, основними завданнями робочої групи є проведення комплексного аналізу наявного цивільного законодавства України та визначення сфер приватноправових відносин, які потребують приведення у відповідність із світовими тенденціями розвитку приватного права, вивчення досвіду європейських країн щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України, підготовка пропозицій щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України. Задля виконання покладених на неї завдань робоча група проводить аналіз стану справ у сфері приватноправового регулювання, здійснює пошук найоптимальніших правових норм, а саме європейських та універсальних міжнародних документів для врегулювання необхідних сфер приватноправових відносин в Україні, бере участь у розробленні проектів нормативно-правових актів із питань, що належать до її компетенції, подає Кабінетові Міністрів України розроблені

⁷ Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Рекодифікації цивільного законодавства в контексті інтеграції України у правовий простір ЄС. *Часопис цивілістики*. 2019. Випуск 34. С. 6–10.

за результатами своєї роботи пропозиції (п. п. 3, 4 Положення)⁸.

Ураховуючи, що відповідно до ч. 2 ст. 4 Цивільного кодексу України основним актом цивільного законодавства України є Цивільний кодекс України, будь-які зміни до нього, що матимуть місце у процесі рекодифікації, прямо чи опосередковано вплинуть і на законодавство про міжнародне приватне право. Процес рекодифікації цивільного законодавства може бути використаний і для вдосконалення законодавства про міжнародне приватне право.

Надзвичайно важливе значення для рекодифікації цивільного законодавства має прийняття Верховною Радою України 16 червня 2020 року Постанови про План законопроектної роботи Верховної Ради України на 2020 рік. План законопроектної роботи підтвердив не лише готовність нашої держави до змін у системі правового регулювання приватноправових відносин, а й європейський вектор руху приватного права України.

Слід підкреслити, що значна увага у Плані приділена саме міжнародному приватному праву. Так, у 2020 році пропонується покнижкове опрацювання Цивільного кодексу України з метою його осучаснення, приведення у відповідність із вимогами Європейського Союзу та кращими світовими практиками у сфері приватноправового регулювання, усунення помилок, дублювань та прогалин. Вищенаведену мету пропонується досягти у тому числі і шляхом перенесення до Цивільного кодексу України положень Сімейного кодексу України, окремих положень Господарського кодексу України, Кодексу законів про працю України, Житлового кодексу Української РСР, Закону України «Про міжнародне приватне право»⁹.

⁸ Про затвердження Положення про робочу групу щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України: постанова Кабінету Міністрів України № 650 від 17 липня 2019 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF> (дата звернення: 14.04.2020).

⁹ Проект Постанови про План законопроектної роботи Верховної Ради України на 2020 рік від 16 червня 2020 року. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3662&skl=10 (дата звернення: 16.04.2020).

Вищенаведене підтверджує бажання повернутися до концепції побудови Цивільного кодексу України, яка існувала із самого початку. Відповідно до неї Цивільний кодекс України мав містити окремі книги, присвячені правовому регулюванню сімейних відносин та приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, що складають предмет галузі міжнародного приватного права. Вважаємо таку позицію виправданою, адже це дало б змогу усунути окремі неточності та логічні протиріччя між актами цивільного законодавства.

Закладена у Цивільному кодексі України 2003 року концепція, згідно з якою основою цивільно-правового регулювання є юридична рівність, майнова та організаційна автономія учасників цивільних правовідносин, вільне волевиявлення та самостійність майнової відповідальності, свобода договору та її пріоритет у порівнянні з нормативним регулюванням відносин, довела свою ефективність, у зв'язку із чим не підлягає змінам. Дотримуємося підходу, згідно з яким вищенаведені загальні засади цивільно-правового регулювання поширюються на усю сферу приватного права України, в тому числі і на міжнародне приватне право. Ураховуючи наведене, вважаємо, що рекодифікація цивільного законодавства має безпосереднє значення для розвитку міжнародного приватного права.

Так, наприклад, слід звернути увагу на той факт, що у преамбулі Закону України «Про міжнародне приватне право» не вказується ані на ознаки, ані на засади регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, а лише зазначається, що «цей Закон встановлює порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок»¹⁰. У зв'язку із цим

¹⁰ Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 року № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.

розміщення правових норм, які регулюють приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом, в окремій книзі Цивільного кодексу України лише б вирішило питання щодо ознак та засад регулювання таких відносин.

Окремою проблемою, яка може бути вирішена у процесі рекодифікації цивільного законодавства, є закріплення системи принципів міжнародного приватного права. Актуальність цієї проблеми підкреслюється не лише неврегульованістю цього питання, а й відсутністю однозначної позиції представників доктрини міжнародного приватного права, що лише поглиблює окреслену проблему. Водночас перенесення до Цивільного кодексу України положень Закону України «Про міжнародне приватне право» дало б можливість однозначно стверджувати, що система принципів міжнародного приватного права за метою правового регулювання, функціями та змістом зводиться до системи принципів цивільного права¹¹. Однак ми погоджуємося з позицією, що систему принципів міжнародного приватного права слід доповнити окремими колізійними принципами, до яких можна віднести:

- принцип тісного зв'язку;
- принцип автономії волі;
- принцип застосування більш сприятливого права¹².

Слід звернути увагу на те, що серед представників доктрини міжнародного приватного права висловлюються різні позиції щодо окремих структурних та логічних недоліків Закону України «Про міжнародне приватне право», які потребують детального опрацювання та усунення. У зв'язку із цим слід висловити сподівання, що у процесі рекодифікації не матиме місце беззмістовне,

буквальне перенесення до Цивільного кодексу України положень Закону України «Про міжнародне приватне право».

Висновки

Проведене дослідження дає підстави стверджувати, що процеси адаптації національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу та рекодифікації цивільного законодавства є об'єктивно необхідними із точки зору як прогресу національної правової системи у цілому, так і розвитку міжнародного приватного права зокрема. Адаптація національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу є тривалим та багатоступінчастим процесом, що ґрунтується на низці міжнародних договорів, основою для яких є Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 року. Окремі положення цієї Угоди безпосередньо присвячені міжнародному приватному праву, зокрема праву інтелектуальної власності, регулюванню відносин, що виникають із договорів, укладених з іноземним елементом тощо. Рекодифікація цивільного законодавства, спрямована на осучаснення, приведення у відповідність національного законодавства із вимогами Європейського Союзу та кращими світовими практиками у сфері приватноправового регулювання, є дієвим механізмом не лише для усунення окремих помилок та прогалин у сфері приватного права України, а й для пришвидшення процесу адаптації національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу. На окрему увагу в подальших дослідженнях заслуговує ідея щодо перенесення до Цивільного кодексу України положень Закону України «Про міжнародне приватне право».

¹¹ Юлдашев О.Х. Міжнародне приватне право: теоретичні та прикладні аспекти. Київ, 2004. С. 59–61.

¹² Міжнародне приватне право. Загальна частина : підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. Київ : Алерта, 2012. С. 134–136.

Classification of administrative offenses committed by them are responsible Armed Forces of Ukraine

Kanduiev Denys

*Officer of the Eastern Territorial Department for Prevention
and Detection of Corruption, Dnipro, Ukraine*

The analysis of the classification of administrative offenses for which servicemen are responsible is aimed at determining the legal status of these special subjects depending on the type of misdemeanor. The latter affects the type of liability, the definition of an administrative penalty that can be applied. Therefore, the distribution of administrative offenses will be of great practical importance. But, in addition, the definition of individual misdemeanors in the general system of norms that provide for administrative liability will serve to develop proposals for improving this institution in relation to the military.

In the scientific and educational literature, various criteria are used in the classification of offenses. In the general theory of law as a criterion for such a classification, as a rule, is taken the degree of public danger of the offender, and, accordingly, offenses are divided into crimes and misdemeanors. All administrative offenses committed by servicemen are divided by the legislator. As a result of this division, three groups of misdemeanors were formed. The first of them includes administrative offenses, the administrative responsibility for which may extend to servicemen. The second group combines corruption and other corruption-related offenses. A characteristic feature of this type of administrative offenses is that servicemen, in the event of their commission, will in any case bear general, along with other persons – non-servicemen, responsibility. For committing such acts, the replacement of administrative liability with disciplinary liability is not allowed. The third group includes administrative offenses for which servicemen are responsible under the Disciplinary Statute of the Armed Forces of Ukraine.

Класифікація адміністративних правопорушень, за вчинення яких несуть відповідальність військовослужбовці Збройних Сил України

Кандуєв Денис Володимирович

*Офіцер Східного територіального відділу
з питань запобігання та виявлення корупції,
м. Дніпро, Україна*

Вступ

Диференціація відповідальності військовослужбовців за вчинення ними різних адміністративних правопорушень викликана прагненням обмеження компетенції досить великої кількості юрисдикційних органів щодо застосування до цієї категорії громадян заходів відповідальності. Соціальна зумовленість обмеження адміністративної відповідальності військовослужбовців не стала

предметом детального дослідження науковців у галузі адміністративного і військового права. Оцінка певних чинників, що зумовлюють таку законодавчу регламентацію, неодноразово розглядалась у багатьох вітчизняних дослідженнях. Поряд із цим потрібно визначити межі адміністративної відповідальності військовослужбовців з урахуванням стану адміністративної деліктності, змін, що зазнало адміністративне законодавство, а також статусу армії у сучасній українській

державі. Безумовно, це впливатиме і на розподіл адміністративних правопорушень за групами, залежно від можливості застосування заходів того чи іншого виду відповідальності.

Різні аспекти відповідальності військовослужбовців за вчинення адміністративних правопорушень досліджувались тією чи іншою мірою в роботах вітчизняних й зарубіжних науковців. Серед них необхідно виділити праці Ю.П. Битяка, С.Н. Братуся, А.С. Булатова, Д.М. Бахраха, В.Н. Дубровіна, А.О. Кондрашова, О.О. Косована, А.В. Кудашкіна, В.О. Печеницина, В.Й. Розвадовського, І.О. Скляра, А.І. Стахова, В.Г. Стрекозова, М.С. Строговича, А.А. Тер-Акопова, Р.Л. Хачатурова, І.Б. Цимбаренка та інших.

Метою статті є класифікація адміністративних правопорушень, за вчинення яких несуть відповідальність військовослужбовці Збройних Сил України за чинним українським законодавством.

Виклад основного матеріалу

Класифікація адміністративних правопорушень, за вчинення яких несуть відповідальність військовослужбовці, має на меті визначення правового статусу цих особливих суб'єктів залежно від виду проступку. Останнє впливає на вид відповідальності, на визначення адміністративного стягнення, яке може бути застосоване. Тому розподіл адміністративних правопорушень матиме неабияке практичне значення. Але, крім того, визначення окремих проступків у загальній системі норм, що передбачають адміністративну відповідальність, слугуватиме виробленню пропозицій щодо вдосконалення цього інституту стосовно військовослужбовців.

За допомогою класифікації можна «на підставі суттєвих ознак явищ визначити і встановити їх загальні та специфічні риси, зв'язки та відмінності, найбільш повно відобразити взаємодію і своєрідні переходи одного виду в інший»¹.

¹Тихомиров Ю.А. Теория закона. Москва: Наука, 1982. С. 42.

У науковій і навчальній літературі застосовуються різні критерії під час проведення класифікації правопорушень. У загальній теорії права за критерій такої класифікації, як правило, береться ступінь суспільної небезпеки вчинюваного, і, відповідно, правопорушення поділяються на злочини і проступки².

Учені-адміністративісти досить часто наводять класифікацію саме адміністративних проступків, застосовуючи при цьому різноманітні критерії.

У КУпАП проведено класифікацію, яка використана під час конструювання особливої частини. Розмежування адміністративних правопорушень за окремими характерними ознаками дало можливість віднести їх до відповідних глав особливої частини. Для такої класифікації було використано два критерії. Так, Д.М. Бахрах, В.О. Печеницин, І.О. Скляров вказують, що для поділу всієї сукупності правопорушень використано родовий об'єкт посягання і галузь діяльності (сфера державного управління)³.

Усі адміністративні правопорушення, що вчиняються військовослужбовцями, також поділені законодавцем. У результаті такого поділу утворено три групи проступків. До першої з них входять адміністративні правопорушення, передбачені у ч. 1 ст. 15 КУпАП, за які до військовослужбовців можливе застосування адміністративних стягнень. У цій нормі не вказуються номери статей і частин статей, що містять відповідні склади деліктів, як це, наприклад, зроблено у ч. 2 ст. 13 КУпАП, а перераховуються назви цих деліктів. Визначення норми стосовно деяких із них не викликає труднощів. Так, неправомірне використання державного майна передбачається у ст. 184¹ КУпАП, а нежиття заходів

²Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави і права. Вид. 2-е, зі змінами і доповн. Київ, 1994. С. 134.

³Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР: учеб. пособие. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1989. С. 49.

Печеницин В.А. Состав административного проступка и его значение в юрисдикционной деятельности органов внутренних дел. Хабаровск: Хабаровск. высш. шк. МВД СССР, 1988. С. 21.

щодо окремої ухвали суду чи окремої постанови судді, щодо подання органу дізнання, слідчого або протесту, припису чи подання прокурора – у ст. 185⁶ КУпАП, ухилення від виконання законних вимог прокурора – у ст. 185⁸ КУпАП.

Проте в окремих випадках, щоб визначити відповідну норму, яка б передбачала проступок, наведений у переліку за ч. 1 ст. 15 КУпАП, необхідно застосовувати теоретичні розробки. Передбачається, що військовослужбовці можуть нести на загальних підставах відповідальність за порушення норм, правил і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху. Стаття 125 КУпАП встановлює відповідальність за інші порушення правил дорожнього руху, крім тих, що передбачені статтями 121–128, ч. 1 і 2 ст. 129, ч. статтями 139 і 140 КУпАП. Виходячи зі змісту цієї норми, можна зробити висновок, що саме у вказаних статтях передбачаються порушення правил дорожнього руху, які є адміністративними проступками.

Але не можна ототожнювати поняття «порушення правил дорожнього руху» і «порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху». Як правильно вказує В.Й. Розвадовський, «це різні поняття, що розрізняються як за об'єктами посягання, так і за суб'єктами, які вправі реалізувати» відповідальність⁴. Тим більше, якщо буквально слідувати змісту КУпАП, то слід було би визнати, що військовослужбовці можуть нести адміністративну відповідальність на загальних підставах лише у випадку вчинення правопорушення, яке підпадало би під ознаки юридичного складу, передбаченого у ст. 128¹ КУпАП. Лише ця норма вказує безпосередньо на порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху. Однак, на нашу думку, адміністративна від-

повідальність військовослужбовців повинна наступати не лише за порушення вимог ст. 128¹ КУпАП.

Ще перед кодифікацією союзного законодавства про адміністративні правопорушення в Положенні про державтоінспекцію (надалі – ДАІ) говорилося, що ДАІ здійснює повноваження, передбачені даним положенням, і щодо автотранспорту Міністерства оборони СРСР, військових частин КДБ СРСР, МВС СРСР, у випадках, коли цей транспорт перебуває на вулицях і дорогах, що стосується контролю за дотриманням водіями правил руху⁵. Цим же положенням органам ДАІ було дано право за грубі порушення правил усувати водіїв від управління транспортними засобами, забороняти експлуатацію транспортних засобів, позбавляти водіїв прав на управління. У Положенні про воєнну автотранспортну інспекцію, затверджену наказом Міністра Оборони СРСР від 30 жовтня 1957 року, прямо вказувалося: начальник автотранспортної інспекції подає у ДАІ матеріал для позбавлення водіїв прав на управління транспортом⁶.

Ці положення практично повністю були перенесені в основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення і згодом – у Кодекс УРСР про адміністративні правопорушення, у ст. 15 якого до 1993 року вказувалося про порушення військовослужбовцями правил дорожнього руху. Лише із прийняттям Закону України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху» від 23 грудня 1993 року встановлювалася адміністративна відповідальність військовослужбовців на загальних підставах за порушення правил,

⁴ Розвадовский В.Й. Административная ответственность за нарушения норм, правил и стандартов, что относятся к обеспечению безопасности дорожного движения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Одес. держ. юрид. акад. Одеса, 1998. С. 9.

⁵ Положение о Государственной автомобильной инспекции: Утверждено постановлением Совета Министров СССР от 10 августа 1978 года / Свод законов СССР. Т. 10. Москва : Известия, 1980. С. 351.

⁶ Бахрах Д.Н. Субъект административной ответственности. Учёные записки Пермского гос. ун-та им. А.М. Горького, к-ра ист. и теории г-ва и права. № 173: Юридические науки. Пермь, 1968. С. 151.

норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху⁷.

Слід погодитися з думкою В.Й. Розвадовського, який доходить висновку про те, що «правила, норми і стандарти з питань забезпечення безпеки дорожнього руху регламентують вимоги щодо:

- прав і обов'язків учасників дорожнього руху;
- організації дорожнього руху;
- допуску громадян до керування транспортними засобами, реєстрації та обліку цих транспортних засобів;
- перевезення надгабаритних, великовагових та небезпечних вантажів;
- переобладнання та експлуатація транспортних засобів учасниками дорожнього руху;
- технічного стану транспортних засобів;
- виконання власниками автомобільних доріг, вулиць та залізничних переїздів вимог безпеки дорожнього руху;
- виготовлення та застосування технічних засобів та автоматизованих систем керування дорожнім рухом;
- охорони довкілля від шкідливого впливу транспортних засобів»⁸.

Ураховуючи ці теоретичні розробки, до порушень правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху слід, зокрема, віднести такі порушення, як випуск в експлуатація транспортних та інших пересувних засобів із перевищенням нормативів вмісту забруднюючих речовин у викидах (ст. 80 КУпАП) і експлуатація автотранспортних та інших пересувних засобів із перевищенням нормативів вмісту забруднюючих речовин у викидах (ст. 81 КУпАП), які не передбачені у главі 10 разом з основним

масивом порушень цієї групи, а розташовані у главі 7 «Адміністративні правопорушення в галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури». Крім того, до вказаної категорії проступків слід також віднести порушення правил перевезення небезпечних, великогабаритних та великовагових вантажів на автомобільному транспорті (ч. 4 ст. 133 КУпАП).

Розширеному тлумаченню підлягають також такі поняття, як «порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм». Відповідальність у загальному порядку для військовослужбовців за вказані проступки було передбачено Законом України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу України про адміністративні правопорушення у зв'язку із прийняттям деяких законодавчих актів із питань охорони здоров'я». Відповідно до цього законодавчого акта ст. 236 КУпАП була викладена в новій редакції, що відносить до порушень санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм не лише правопорушення за ст. 42 КУпАП, але й правопорушення, передбачені ч. 2 ст. 41, статтями 78, 80 – 83, 90¹, 95, 167, 168¹, 170 КУпАП (коли вони є порушеннями санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм)⁹.

Також досить проблематично встановити, норми яких статей КУпАП передбачають порушення правил охорони рибних запасів. Відповідальність на загальних підставах для військовослужбовців за ці правопорушення передбачалася в першій редакції ст. 15 Кодексу Української РСР, який містив ст. 86 – порушення правил рибальства і охорони рибних запасів та правил китобійного промислу¹⁰. У чинному КУпАП не передбачена адміністративна відповідальність за таке правопорушення, як

⁷ Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху : Закон України від 23 грудня 1993 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 12. Ст. 58.

⁸ Розвадовский В.Й. Адміністративна відповідальність за порушення норм, правил і стандартів, що торкаються забезпечення безпеки дорожнього руху : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Одес. держ. юрид. акад. Одеса, 1998. С. 10.

⁹ Про внесення змін і доповнень до Кодексу України про адміністративні правопорушення у зв'язку з прийняттям деяких законодавчих актів з питань охорони здоров'я : Закон України від 23 грудня 1998 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 5-6. Ст. 45.

¹⁰ Кодекс Української РСР про адміністративні правопорушення: Офіц. текст. Київ : Політвидав України, 1985.

порушення правил охорони рибних запасів, проте у ч. 1 ст. 15 КУпАП відповідні зміни не зазначені, і цей проступок передбачено серед переліку адміністративних правопорушень, за вчинення яких військовослужбовці притягуються до адміністративної, а не дисциплінарної відповідальності¹¹. Окремі норми особливої частини КУпАП вказують на порушення правил стосовно об'єктів тваринного світу. Це статті 50, 85, 85¹, 86¹, 87, 88, 88¹, 90, 91 КУпАП. На наш погляд, лише експлуатація на водних об'єктах водозабірних споруд, не забезпечених рибозахисним обладнанням (ст. 86¹ КУпАП), може бути віднесена до порушень правил охорони рибних запасів.

Тому пропонуємо ч. 1 ст. 15 КУпАП сформулювати таким чином, щоб вказувалися номери частин і статей, що передбачають склади адміністративних правопорушень. Це полегшить правозастосовчу практику, оскільки не вимагатиме додаткового тлумачення.

Адміністративні правопорушення, передбачені Законом України «Про запобігання корупції», належать до другої групи адміністративних правопорушень, що вчиняються військовослужбовцями. Зумовлюється це тим, що військовослужбовці в разі вчинення корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних із корупцією, підлягають адміністративній відповідальності нарівні з іншими суб'єктами, передбаченими в Законі України «Про запобігання корупції», тобто їхній специфічний правовий статус не впливає на види і розмір стягнення.

Третю групу адміністративних правопорушень, що вчиняються військовослужбовцями, становлять всі інші правопорушення, за які ці суб'єкти несуть дисциплінарну відповідальність, а інші громадяни – адміністративну. Адже те, що до військовослужбовців застосовуються дисциплінарні стягнення, не перетворює їхні діяння на дисциплінарні. Серед фахівців у галузі адміністративного права на

це вказує Д.М. Бахрах¹². М.І. Кузнецов підтримує цю позицію і вказує, що фактичною підставою притягнення до дисциплінарної відповідальності є вчинення військовослужбовцями дисциплінарного проступку або порушення правил поведінки в громадських місцях, що за ступенем суспільної небезпеки не є злочинами і підлягають покаранню в адміністративному порядку¹³.

Такої ж думки дотримується і А.А. Тер-Акопов, однак він вважає, що військовослужбовці в разі вчинення більшості адміністративних правопорушень не несуть дисциплінарну відповідальність, йдеться лише про трансформацію адміністративної відповідальності за правилами Дисциплінарного статуту¹⁴. Не вдаючись до оспорювання певних моментів стосовно позиції цього науковця, слід підтримати загальну думку про те, що заходи відповідальності (чи то адміністративної, чи дисциплінарної) не можуть визначати самої суті правопорушення.

Хоча у військово-юридичній літературі висловлена й інша точка зору. Наприклад, А.М. Поздняков вказує, що «до дисциплінарних проступків належать не тільки порушення діючих всередині Збройних Сил порядку і правил, а й порушення військовослужбовцями громадського порядку, тобто обов'язкових правил поведінки у громадських місцях, за що встановлена адміністративна відповідальність»¹⁵.

Дана позиція викликана положеннями союзних дисциплінарних статутів Збройних сил. Так, останній із них, затверджений 30 липня 1975 року, як об'єкти дисциплінарних порушень військовослужбовців перед-

¹¹ Кодекс України про адміністративні правопорушення. Станом на 20 червня 2020 року.

¹² Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР : учеб. пособие. Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1989. С. 32.

¹³ Военное право : учебник / Под ред. Н.И. Кузнецова. Москва : Изд-во «Военный университет МО РФ» – «Всеармейский издательский центр гуманитарной учебной литературы», 1996. С. 98.

¹⁴ Тер-Акопов А.А. Правовые основания уголовной ответственности. Москва, 1981. С. 132.

¹⁵ Мота А.Ф. Класифікація адміністративних правопорушень, за скоєння яких несуть відповідальність військовослужбовці. *Збірник наукових праць*. № 9. Ч. II. Хмельницький : Видавництво Академії ПВУ, 1999. С. 294.

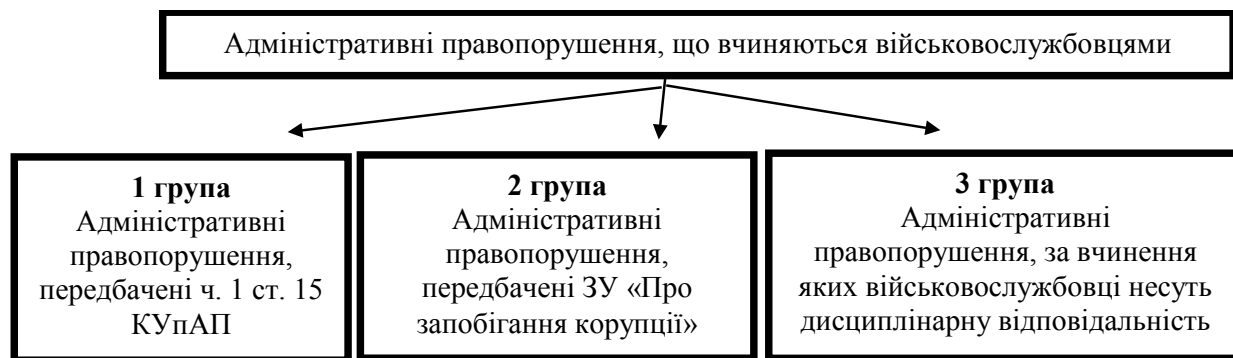


Рис. 1. Класифікація адміністративних правопорушень, що вчиняються військовослужбовцями

бачав військову дисципліну і громадський порядок¹⁶. Тимчасовий дисциплінарний статут Збройних Сил України, який був об'єктивно розроблений на базі вказаного союзного дисциплінарного статуту, у ст. 46 також вказував, що дисциплінарні стягнення накладаються у випадку порушення військовослужбовцем військової дисципліни або громадського порядку¹⁷. Така ж норма збережена у чинному Дисциплінарному статуті Збройних Сил України. Проте одночасно закріплене суттєве уточнення, яким підтверджено позицію про те, що заміна відповідальності військовослужбовців з адміністративної на дисциплінарну не перетворює вчиненні ними адміністративні правопорушення на дисциплінарні. Частина 2 ст. 45 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України передбачає, що за вчинення адміністративних правопорушень військовослужбовці несуть дисциплінарну відповідальність, за винятком випадків, передбачених у КУпАП¹⁸.

Виходячи із цих законодавчих положень, слід визнати, що якщо військовослужбовець допустить певні порушення громадського порядку, що підпадатимуть під ознаки складу

відповідного правопорушення, передбаченого нормами особливої частини КУпАП, то вони й повинні кваліфікуватися як адміністративні проступки, хоча відповідальність для нього, згідно із чинним законодавством, буде наступати за Дисциплінарним статутом Збройних Сил України.

Таким чином, запропоновану класифікацію адміністративних правопорушень, що вчиняються військовослужбовцями, на підставі їх законодавчого регулювання складають три групи. Різняться вони між собою за можливістю застосування адміністративних стягнень. Графічно ця класифікація відображена на рис. 1.

Висновки

Таким чином, можна зробити висновок, що адміністративні правопорушення, що вчиняються військовослужбовцями, поділяються на три групи проступків. До першої з них належать адміністративні правопорушення, адміністративна відповідальність за вчинення яких може поширюватися і на військовослужбовців. Друга група об'єднує корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією. Характерною особливістю цього виду адміністративних правопорушень є те, що військовослужбовці у разі їх вчинення у будь-якому разі нестимуть загальну, поряд з іншими особами – невійськовослужбовцями, відповідальність. За вчинення таких діянь заміна адміністративної відповідаль-

¹⁶ Дисциплінарний устав Вооруженных Сил СССР: Утвержден Указом Президиума ВС СССР от 30 июля 1975 года. *Свод законов СССР*. Т. 9 Москва : Известия, 1982. С. 474.

¹⁷ Тимчасовий дисциплінарний статут Збройних Сил України : Затверджений Указом Президента України від 7 жовтня 1993 року. *Тимчасові статуту Збройних Сил України*. Київ : Варта, 1993. С. 151–191.

¹⁸ Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України № 551-XIV від 24.03.1999.

ності на дисциплінарну не допускається. До третьої групи належать адміністративні правопорушення, за вчинення яких військовослужбовці несуть відповідальність за Дисциплінарним статутом Збройних Сил України.

Оскільки певні поняття, використані для позначення адміністративних правопорушень, за вчинення яких військовослужбовці

відповідають у загальному порядку, підлягають поширеному тлумаченню – необхідно ч. 1 ст. 15 КУпАП сформулювати так, щоби вказувалися номери частин і статей, що передбачають склади адміністративних правопорушень. Це полегшить правозастосовчу практику, оскільки не вимагатиме додаткового тлумачення.

Lawyer in the constitutional litigation of Ukraine

Krushnitska Oksana

*Postgraduate Student at the Department of Procedural Law
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine*

The article discusses the legal activities of a lawyer in the constitutional proceedings of Ukraine. The need to study the legal status of a lawyer in constitutional proceedings lies in the fact that he has significant features compared to the usual criminal, civil, arbitration or administrative proceedings, which significantly determine the specifics of a lawyer participating in constitutional cases. This is primarily due to the fact that constitutional proceedings are of great importance for establishing a regime of constitutional legality, since methods of effectively protecting the rights of citizens are directly related to the level of legal culture and legality that the constitutional court can significantly influence. Such a need is manifested in the fact that the peculiarity of the position of the Constitutional Court in the judiciary and the uniqueness of justice performed by it leave a certain imprint on the status of a lawyer as a participant in constitutional proceedings.

In accordance with paragraph 2 of Part 1 of Art. 26 of the Law of Ukraine “On Advocacy and Advocacy” the advocate carries out such procedural activities in the form of a representative office.

A feature of constitutional proceedings is that “the Constitutional Court does not set itself the task of establishing the factual circumstances of the case, doing so only to the extent that these circumstances can affect the assessment of the constitutionality of the disputed law or its individual provisions.

Therefore, the task of the lawyer in this matter comes down to convincing the legal and scientific argumentation of his position, trying to help the Court find the best scientifically sound solution.

The exclusive right to representation in courts corresponds to the international practice of the leading countries of the world and contributes to the formation of the legal profession with uniform standards and ethical rules.

Адвокат в конституционном судопроизводстве Украины

Крушницкая Оксана Владимировна

аспирант кафедры процессуального права

*Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича,
Украина*

Введение

В соответствии с пунктом 2 ч. 1 ст. 26 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» такую процессуальную деятельность адвокат осуществляет в форме представительства¹.

Особенностью конституционного производства является то, что «Конституционный

Суд не ставит перед собой задачу установить фактические обстоятельства дела, делая это лишь в той мере, в какой эти обстоятельства могут влиять на оценку конституционности оспариваемого закона или отдельных его положений.

Поэтому задача адвоката в этом вопросе сводится к убеждению юридической и научной аргументации своей позиции, попытки помочь Суду найти оптимальное научно обоснованное решение.

¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.

Изложение основного материала исследования

Исключительное право на представительство в судах соответствует международной практике ведущих государств мира и способствует формированию юридической профессии с едиными стандартами и этическими правилами. Кроме того, исключительные полномочия адвоката представлять являются гарантией реальной профессиональной правовой защиты.

Конституционное производство по сравнению с более известными уголовными, гражданскими, хозяйственными и даже административными производствами имеет свои существенные признаки, в значительной мере определяет специфику деятельности адвоката, участвующего в конституционных делах. Содержание конституционного правосудия, как нам известно, состоит в обеспечении верховенства и прямого действия Конституции, защите прав и свобод человека и гражданина путем изучения и толкования правовых норм, главным образом, с точки зрения их соответствия Основному Закону Украины. Фактические обстоятельства выясняются Конституционным Судом Украины лишь в той мере, в какой они могут привести к оценке конституционности закона или иного нормативного акта, его отдельных положений.

Итак, главная задача адвоката – помочь судьям КСУ выяснить всю глубину проблемы, содержание акта, рассматриваются ли юридические нормы, предоставить убедительные юридические и научные аргументы для подтверждения позиции своего клиента, помочь найти лучшее научно обоснованное решение или создание версий, которые даже суд не будет рассматривать.

Таким образом, роль адвоката в конституционном процессе сводится главным образом к консультированию клиента по юридическим вопросам, то есть фактически к научно-исследовательской работе. Для этого недостаточно быть просто специалистом по уголов-

ному, гражданскому или иной отрасли права. Гипотетически адвокаты могут представлять стороны в любых случаях перед Конституционным судом. А поскольку адвокаты могут представлять обе стороны в любых судебных делах, то в конституционном поединке могут встретиться два представителя одной юридической профессии².

Осуществляя свою представительскую деятельность в конституционном процессе, адвокат должен учитывать, что «защита конституционных прав и свобод в конституционном процессе реализуется не только защитой прав конкретного лица, но и в форме защиты права и свободы всех лиц, то есть общественные интересы всегда защищены».

Кроме того, особенностью конституционного производства является его менее нормативное регулирование по сравнению с гражданским, арбитражным, уголовным производством, в котором отклонение от процессуальной нормы влечет за собой отмену решения суда³.

Я разделяю эту позицию, поскольку конституционное производство лишено собственного процессуального кодекса и порядок его осуществления закреплен положениями Закона Украины «О Конституционном Суде Украины», который, к сожалению, оставил значительное количество процессуальных вопросов связанных с конституционным производством⁴.

Все это указывает на значительную сложность конституционного судопроизводства по сравнению с другими видами производств, а значит, по нашему мнению, необходимость существования института квалифицированных представителей, обеспечивающих

² Дидык Э.М. Понятие и значение института судебного представительства адвокатом интересов доверителя в конституционном судопроизводстве. *Адвокатская практика*. 2014. № 3. С. 3–8. С. 3.

³ Дидык Э.М. Представительство адвокатом интересов доверителя в конституционном судопроизводстве. *Актуальные проблемы российского права*. 2013. № 12. С. 1625–1633. С. 1625.

⁴ Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.

надлежащую реализацию прав и законных интересов лиц, которых они представляют в конституционном производстве. По той же позиции В.М. Буробин отмечает: «Учитывая сложность конституционного судебного разбирательства как существенно, так и процессуально, роль адвоката в качестве высококвалифицированного юриста в спорах перед Конституционным судом и особенно по жалобам граждан о нарушении их конституционных прав и свобод является значительной и со временем оно будет только расти».

Разделяет эту точку зрения и Е.М. Дидык, который обращает внимание на тот факт, что «сложность конституционно-правовой оценки оспариваемых актов не позволяет заявителям должным образом защитить свои права без помощи профессионалов. В конституционном производстве рассматриваются дела, которые прошли много судов. Поэтому для обеспечения полного участия в состязательном процессе, реального и равного доступа к правосудию стороны нуждаются в квалифицированной юридической помощи для ведения своего дела»⁵.

К сожалению, украинский законодатель не учитывает вышеупомянутую особенность конституционного производства, поскольку Закон Украины «О Конституционном Суде Украины» не содержит никаких квалификационных требований к таким представителям. Таким образом, в соответствии с положениями ч. 1 ст. 55 указанного Закона к участникам конституционного производства, в частности, относятся субъекты права на конституционное представление и конституционное обжалование, а также их представители. Такие требования не установлены положениями Закона, регламентирующими порядок осуществления представления (обращения) в Конституционный Суд Украины.

Президент Украины Владимир Зеленский предлагает парламенту внести изменения

в Конституцию, которая предлагает отменить правила, согласно которым только адвокат представляет другого человека в суде.

Текст соответствующего законопроекта (№ 1013) о внесении изменений в Конституцию Украины относительно отмены адвокатской монополии опубликован на сайте Верховной Рады.

В частности, в законопроекте предлагается изменить формулировку части 4 статьи 131-2 Основного закона и установить, что «только адвокат защищает человека от уголовных обвинений».

Нынешняя версия этого конституционного положения предусматривает, что «только один адвокат должен представлять другое лицо в суде, а также защиту от уголовных обвинений».

Соответственно, предлагается исключить из пункта 131-2 пункт о случаях, для которых могут быть исключения – когда речь идет о трудовых спорах, спорах о защите социальных прав, о выборах и референдумах, а также о представлении несовершеннолетних или несовершеннолетних.

В то же время в законопроекте предлагается исключить из переходных положений Конституции те подпункты, которые содержат даты введения в действие положений Основного закона, согласно которым только адвокаты могут представлять интересы других лиц в судах.

Ожидается, что закон вступит в силу в день публикации⁶.

По нашему мнению, здесь заслуживает внимания опыт тех стран, законодательство которых устанавливает определенные квалификационные требования к представителям конституционной судебной власти. Так, в соответствии со ст. 29 Закона Чешской Республики «О Конституционном Суде» от 16 июня 1993 лишь адвокат может быть представителем участника производства в Консти-

⁵ Дидык Э.М. Понятие и значение института судебного представительства адвокатом интересов доверителя в конституционном судопроизводстве. *Адвокатская практика*. 2014. № 3. С. 3–8. С. 5.

⁶ Ассоциация юристов Украины против отмены монополии адвокатов на представительство в судах. Интерфакс Украина. 2019. 2 сентября. URL : <https://interfax.com.ua/news/general/610663.html>.

туционном суде Чешской Республики (Jiurpit Zoigii) и участником может иметь только одного представителя.

Более жесткие квалификационные требования к представителям в конституционном производстве устанавливаются румынским законодателем, который в п. 5 ст. Закон Закона «Об организации и функционирования Конституционного Суда» от 18 мая 1992 определяет, что стороны могут быть представлены только адвокатами, имеющими право выступать перед Верховным судом кассации и правосудия. Кроме того, отмечает Е.М. Дидык, «учитывая специфику конституционного судопроизводства законодатели ряда стран установили, что адвокат является обязательным представителем заявителя в этом виде производства. Например, в Австрии, Азербайджане, Италии, Польши, Словакии, Франции, Чехии, Швейцарии и так далее»⁷.

Несколько более лояльными, например, немецкое законодательство, которое даёт право быть представленными в конституционном производстве не только адвокатам, но и другим заранее определенным категориям субъектов. Представитель в конституционном производстве по немецкому законодательству, кроме юриста, может быть профессором права в государственном университете или признанному государством университетом государства-члена ЕС.

Исходя из изложенного, а также с учетом изложенной «специфики и особой сложности дел, рассматриваемых Конституционным Судом», считаю необходимым закрепить в национальном законодательстве норму, согласно которой только адвокат может быть представителем субъекта права на конституционное представление (апелляцию). По моему мнению, только такое положение вещей обеспечит надлежащий уровень реализации прав и законных интересов указанного

⁷ Дидык Э.М. Понятие и значение института судебного представительства адвокатом интересов доверителя в конституционном судопроизводстве. *Адвокатская практика*. 2014. № 3. С. 3–8. С. 5.

субъекта при осуществлении конституционного производства⁸.

Поэтому позиция украинского законодателя, который внес изменения в Конституцию Украины (относительно правосудия), в частности, что только адвокат представляет другое лицо в суде, а также защиту от уголовных обвинений, является позитивной (ст. 131-2 Конституции). Эта статья фактически устанавливает монополию адвокатуры на защиту от уголовного преследования и представительство другого лица в суде (вид, который, собственно, и является представительством в Конституционном суде), который давно был дискуссией на политическом уровне и в украинской литературе⁹.

Следует иметь в виду, что переходные положения Конституции (пункт 11) закрепляют поэтапный механизм введения такой монополии. Таким образом, представительство исключительно адвокатами в Верховном суде и кассационных судах осуществляется с 1 января 2017; в апелляционных судах – с 1 января 2018; в судах первой инстанции – с 1 января 2019 года. Представительство органов государственной власти и органов местного самоуправления в судах исключительно адвокатами осуществляется с 1 января 2020. К сожалению, украинский законодательный орган не обратил внимания на конституционное производство, которое в определенной степени усложняет процедуру реализации конституционной нормы о представительстве лица в суде исключительно профессиональным представителем, то есть адвокатом.

Кроме отсутствия квалификационных требований к лицу представителя в конституционном производстве, украинский законодатель не устанавливает даже примерного

⁸ Власов А.А. Конституционное правосудие и право адвоката на запрос (организационный и процессуальный аспекты). *Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата*. 2013. № 1. С. 10–12.

⁹ Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

перечня его процессуальных прав и обязанностей. Порядок удостоверения полномочий такого представителя тоже не был четко регламентирован. Только дословный анализ некоторых положений Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» (часть 1, 3 статьи 26) позволяет сделать вывод, что такое представительство должно осуществляться на основании доверенности.

Таким образом, адвокату предоставляется лишь право представлять интересы субъектов права на конституционное обжалование, но он лишен права инициировать производство в Конституционном суде Украины в интересах таких лиц¹⁰.

Что касается раскрытия вопроса о правовом статусе адвоката во время конституционного производства, то следует обратить внимание на позицию ученых, которые указывают на отсутствие законодательства, которое не касается прямых субъектов права на конституционное представительство (обращение) адвокатов и адвокатуры в частности. Такое положение вещей, как отмечает А.А. Власов, «ограничивает правовое сообщество в доступе к правосудию, недооценивает и необоснованно унижает очень важный орган по правам человека в государстве, управляется верховенством права»¹¹.

Подтверждаю позицию ученого, ведь согласно Конституции Украины адвокатская коллегия обязана оказывать профессиональную юридическую помощь, а потому ее роль в обществе не стоит недооценивать.

Учитывая изложенное, считаю возможным добавить в перечень субъектов права на конституционное ходатайство о решении Конституционного Суда Украины о конституционности законов и других нормативно-правовых актов

¹⁰ Заборовський В.В. Правова природа процесуальної та непроцесуальної форми діяльності адвоката щодо надання правової допомоги. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 1. С. 362–366.

¹¹ Власов А.А. Конституционное правосудие и право адвоката на запрос (организационный и процессуальный аспекты). *Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата*. 2013. № 1. С. 10–12.

Верховной Рады Украины, актов Президента Украины Украина, актов Кабинета Министров Украины, актов Верховной Рады Автономной Республики Крым и Ассоциации адвокатов, в том числе путем делегирования осуществления такого права Раде адвокатов Украины.

Таким образом, видом процессуальной деятельности адвоката является также его участие в конституционном производстве. Как уже отмечалось, в соответствии с Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» он осуществляет такую процедурную деятельность в форме представительства.

Я разделяю позицию украинского законодателя, который определил эту форму адвокатской деятельности как представительство, поскольку её ключевой функцией в конституционном судопроизводстве, на мой взгляд, является обеспечение реализации прав и обязанностей лица, интересы которого он представляет.

Здесь я придерживаюсь точки зрения А.В. Чаптыковой, которая отмечает, что «представительство в конституционной судебной системе является частью всестороннего общего процессуального института представительства»¹².

Выводы

Учитывая указанное, можно прийти к выводу, что украинский законодатель не уделяет должного внимания правовому статусу адвоката при осуществлении конституционного судопроизводства, сутью которого, как отмечает В.М. Буробин, является «обеспечение верховенства и прямого действия Конституции, ограничения власти, защиты прав и свобод личности путем исследования и толкования правовых норм, главным образом из позиций соответствия их положениям Основного закона страны».

¹² Чаптыков А.В. Субъекты права на обращение в Конституционный суд Российской Федерации: проблемы теории и практики : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право». Томск, 2007. 27 с.

Nationalization under the COVID-19 pandemic: practice of foreign states for Ukraine*Moskaliuk Nadiya*

*Candidate of Law, Associate Professor,
Head of the Department of Security, Law Enforcement
and Financial Investigations
Ternopil National Economic University, Ukraine*

The article considers the issue of nationalization in the new conditions. The COVID-19 pandemic has led not only to a break in global supply chains, a sharp decline in demand, but also to the threat of bankruptcy for many companies. Governments in lots of countries have decided to provide assistance to aging companies, introduce deferred tax and social benefits, support or deferred loan repayments. All these unprecedented measures are being taken to save businesses from the crisis caused by the pandemic. If the above aid mechanisms still do not save the company, the states plan to nationalize them.

Each country develops its own procedural requirements for nationalization, but the issue needs to be addressed at the highest level, because under the "pandemic nationalization" in many countries with high levels of corruption and low levels of democracy, there are risks of using this mechanism to the detriment of state and public interests. Thus, on May 11, 2020, the European Commission decided to allow EU countries to carry out temporary nationalization. Of course, the commission clearly prescribes the requirements that these companies must meet, i.e. not everyone will fall under the rescue program.

Studying the experience of foreign countries in pandemic nationalization is extremely important for Ukraine, as nationalization is perceived only as a negative mechanism for changing the form of ownership, when a private or collective owner is forcibly deprived of property belonging to him and transferred to state ownership.

In the article, the author argues that Ukraine also needs to make a decision on temporary nationalization as soon as possible, besides, to define all aspects of this process by a separate law. It must clearly define the categories of companies that are subject to nationalization, it is mandatory to prescribe the obligation not to distribute dividends and not to accrue bonuses and perks, the procedure for the withdrawal of the state from the capital of the enterprise must also be detailed. And the most important point that nationalization should be aimed at innovative enterprises, so the state will be able to save those companies that will provide it with further opportunities for development and a good budget. The positive experience of pandemic nationalization in Ukraine will be able to change the attitude of citizens to this process and finally be perceived as an element of ensuring its economic security.

**Націоналізація в умовах пандемії COVID-19:
практика іноземних держав для України***Москалюк Надія Богданівна*

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри безпеки, правоохоронної діяльності
та фінансових розслідувань
Тернопільського національного економічного університету,
Україна*

Вступ

Пандемія COVID-19 вплинула на абсолютно всі сфери нашого життя. Окрім ризиків для життя і здоров'я багатьох людей, пандемія надзвичайного удару завдала по економіці усіх країн. Підприємства були вимушені призупинити свою діяльність, сфери, які не можливо було переорієнтувати на дистанційну форму роботи, постраждали найбільше. На сьогодні маємо ситуацію розриву глобальних ланцюгів постачань, різкого скорочення попиту, існує реальна загроза банкрутства безлічі компаній.

Урядами багатьох країн прийнято рішення про виділення допомоги постраждалим компаніям, запровадження відстрочки податкових та соціальних виплат, а також введена підтримка або відстрочка повернення кредитів. Усі ці безпрецедентні міри приймаються з метою порятунку бізнесу від кризових явищ, породжених пандемією. Якщо ж наведені вище механізми допомог все-таки не врятують компанію, то держави планують націоналізувати їх.

Кожна із країн розробляє свої процедурні вимоги до націоналізації, проте питання потребує вирішення на вищому рівні, оскільки під егідою «пандемічної націоналізації» в багатьох країнах, де є високий рівень корупції і низький рівень демократії, присутні ризики використання цього механізму на шкоду державним та суспільним інтересам. Так, 11 травня 2020 року Єврокомісія прийняла рішення про дозвіл країнам ЄС проводити тимчасову націоналізацію. Звісно, комісія чітко прописує вимоги, яким мають відповідати вказані компанії, тобто під програму порятунку підпадуть не усі бажаючі.

Вивчення досвіду іноземних країн у питанні пандемічної націоналізації для України є надзвичайно важливим, оскільки націоналізація в нас сприймається виключно як негативний механізм зміни форми власності, коли у приватного чи колективного власника примусово відбирають належне йому майно і переводять його у категорію державної власності.

Мета статті – проаналізувати механізм націоналізації в нових умовах пандемії COVID-19 в іноземних країнах з метою вироблення пропозицій до його застосування в національній практиці.

Виклад основного матеріалу

Націоналізація як процес зміни форми власності із приватної чи колективної на державну має свою тривалу історію. Вона не завжди позитивно оцінювалась у суспільстві, оскільки приватні чи колективні власники мали свої погляди щодо питання суспільної необхідності. Проте вже під кінець ХХ століття міжнародне законодавство чітко прописало вимоги до проведення країнами цього процесу і ставлення поступово почало змінюватись на краще. Йдеться про закладення в законодавстві гарантій для первинного власника. Так, у Резолюції по Постійному суверенітету держав над природними багатствами, що була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН у 1962 році, встановлюється: «Націоналізація, експропріація або реквізиція повинні бути викликані необхідністю комунального обслуговування, цілями безпеки або зроблені в національних інтересах, які визнані такими, що превалюють над індивідуальними або приватними інтересами, як місцевими, так і іноземними ... Власнику повинна бути виплачена ... компенсація згідно із чинним законодавством держави, що застосувала подібні заходи в силу свого суверенітету і відповідно до міжнародного права»¹.

Статутом Економічних прав і обов'язків держав 1974 року встановлено, що «Кожна держава має право: (А) регулювати і здійснювати владу над іноземними інвестиціями в межах національної юрисдикції згідно зі своїми законами та інструкціями і у відповідності зі своїми національними цілями і пріоритетами. Жодна держава не повинна приму-

¹ Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Невід'ємний суверенітет над природними ресурсами» від 14 грудня 1962 року (сист. номер: 995 819). // Офіційний веб-сайт ВР України. URL : <https://www.rada.gov.ua/>.

шувати надавати преференційного режиму іноземних інвестицій ... (С) націоналізувати, конфіскувати або передати іноземну власність ... в цих випадках повинна бути виплачена відповідна компенсація державою, що приймає такі заходи ... У випадку, якщо з питання про виплату компенсації виникають суперечності, вони повинні вирішуватися відповідно до внутрішньодержавного законодавства країни, яка проводить націоналізацію, і в її судах»².

Попри відсутність єдності між науковцями у вживанні термінології щодо примусової зміни форми власності, міжнародне законодавство прописує можливість держав проводити націоналізацію, експропріацію або реквізицію. Незважаючи на те, яку назву закладе національне законодавство, основний меседж щодо зміни форми власності у нормах міжнародного права полягає у: виключному характері, захисті публічних інтересів і адекватній компенсації. За дотримання вказаних умов націоналізація вже здатна справляти значний вплив на економіку кожної держави.

Для прикладу, Франція наприкінці ХХ століття активно застосовувала процеси націоналізації паралельно із приватизаційними процесами і таким чином, як ми вже вказували в одній із своїх публікацій³, формувала свою економічну безпеку та відстоювала економічні інтереси своїх громадян.

За правління Ф. Міттерана в 1982 р. націоналізація носила стратегічний характер і наділила уряд можливістю здійснювати активне втручання в економіку. Вона багато в чому була також пов'язана з тим, що приватний сектор недофінансовував важливі галузі економіки, особливо такі, як виробнича інфраструктура, інформаційні технології, нові дослідження в промисловості, авіабудуванні, металургія і ін. Всі ці галузі виявилися до того періоду неконкурентоспроможними, і при-

ватний сектор не міг їх модернізувати відповідно до нових міжнародних вимог, які були задані інфраструктурою провідних економічних держав світу (США, Японією, Німеччиною). У таких обставинах були націоналізовані п'ять промислових груп (CGE, Pechiney, Rhone, Poulenc, Saint-Gobain and Thomson), а також 41 банк і фінансова установа. Сталеливарна промисловість (Usinor and Sacilor) також стала державною власністю. Держава придбала контрольний пакет акцій в таких підприємствах передової технології, як Matita, Dassault, Bull, і ITT France. У результаті більше 25% всієї економіки Франції стало знаходитися під безпосереднім керівництвом держави або домінуючим впливом держави у відповідних країнах⁴.

Якщо аналізувати наслідки проведеної націоналізації, то слід вказати, що державний сектор Франції, який до того періоду був більший, ніж у будь-якій іншій країні, отримав величезні фінансові дотації за рахунок державного бюджету; якісно покращився його менеджмент. Після проходження лише чотирьох років після націоналізації він став об'єктом приватизації. За цей період в підприємства були вкладені величезні кошти, вони піддалися докорінній модернізації, стали конкурентоспроможними у світовій економіці. Подальші приватизаційні процеси оновлених галузей і сфер принесли бюджету Франції надприбутки. Це значно зміцнило державний бюджет і дозволило в короткий термін привести його у відповідність до Маастрихтського договору (дефіцит 3%). Отож через застосування механізму націоналізації держава «підтягує» великі компанії до конкурентоспроможного рівня, вкладаючи в них значні фінансові інвестиції, розраховуючи при цьому на значні прибутки у вигляді податків і великих вливань до бюджету після проведеної приватизації націоналізованих об'єктів.

² Хартія економічних прав та обов'язків держав від 12 грудня 1974 року (сист. номер 995_077) // Офіційний сайт ВР України. URL : <http://portal.rada.gov.ua/>.

³ Москалюк Н.Б. Гносеологічні аспекти націоналізації в системі набуття прав державної власності. Прикарпатський юридичний вісник. 2018. № 6(21). С. 106–112.

⁴ Хасбулатов Р.И. Мировая экономика : учебник для бакалавров. Москва : Издательство Юрайт, 2015. 884 с.

Кожна держава має свою історію націоналізації, яка значною мірою визначається рівнем демократії в ній. Чим вищий її рівень, тим ефективніше використання націоналізацій і позитивніше ставлення громадян, і, відповідно, чим нижче рівень демократії, тим імовірніше використання механізму для «віджимання» бізнесу і передачу його в інші руки і тим негативніше ставлення до неї.

Пандемія COVID-19 змусила усі держави світу знову згадати про націоналізацію. І саме зараз вона може показати дійсну спрямованість державної власності на забезпечення соціальної та економічної безпеки. Як останній шанс націоналізація здатна врятувати компанію, коли всі інші засоби неефективні.

Аналізуючи знову ж таки досвід Франції, зазначимо, що 17 березня 2020 року міністр фінансів Бруно Ле Мер сповістив про виділення урядом € 45 млрд. для допомоги постраждалим компаніям. Крім того, у країні буде задіяний надзвичайний механізм для відстрочення податкових і соціальних виплат, а також введена підтримка або відстрочка погашення кредитів і державні гарантії для всіх банківських кредитів, що не перевищують € 300 млрд. При цьому ті підприємства, допомогти яким такими заходами не вийде, можуть бути націоналізовані⁵.

Міністр економіки і енергетики Німеччини Петер Альтмайер в інтерв'ю Der Spiegel заявив, що влада не виключає тимчасової націоналізації важливих для держави підприємств, якщо ті будуть зазнавати труднощів у зв'язку з поширенням інфекції COVID-19. «Ми не допустимо банкрутства економічно міцних компаній», – сказав міністр. При цьому Альтмайер не очікує численних випадків націоналізації⁶.

⁵ Французское руководство рассматривает национализацию предприятий в качестве возможной меры их поддержки в условиях кризиса. URL : <https://eurasia.expert/koronavirus-zastavil-evropu-zadumatsya-o-natsionalizatsii-predpriyatij/>.

⁶ По-старому уже не будет. Коронавирус и национализация . URL : <https://finance.rambler.ru/other/44203712-po-staromu-uzhe-ne-budet-koronavirus-i-natsionalizatsiya/>.

На завдання націоналізації великих компаній, щоб запобігти їх поглинання іноземним капіталом, уряд виділив € 100 млрд. Інше послаблення, яке отримає бізнес, – відстрочка податкових виплат до кінця 2020 року. Першим кандидатом, якого влада планує врятувати від розорення, може стати авіакомпанія Lufthansa.

В Італії та Іспанії, де масштаби і негативні наслідки вірусної пандемії особливо великі, уряди розгорнули націоналізацію сектору приватних медичних послуг за прикладом Китаю, де майже вся медицина державна.

Також в Італії розпочали процес націоналізації авіакомпанії Alitalia. На початку року їй виділили кредит в 400 млн. євро для санації і планували до 31 травня продати збиткову компанію. Але у зв'язку з новою кризою влада країни прийняла рішення про націоналізацію авіакомпанії з компенсацією власникам в розмірі 3,5 млрд. євро⁷.

Британська економіка звернула свою увагу в більшій мірі на транспортну галузь. У країні відбуватиметься м'яка націоналізація. Йдеться про припинення Урядом з 1 квітня 2020 року дії всіх залізничних франшиз в країні на півроку. Тепер компанії мають право вибору: або прийняти нові умови угоди, або відмовитися від передачі ризиків державі. Урядовці, запроваджуючи механізми м'якої націоналізації, сподіваються врятувати від банкрутства компанії і не допустити транспортного колапсу.

Шведська авіакомпанія SAS також знаходиться на межі банкрутства. У парламенті Швеції, яка, нагадаємо, не запроваджувала жорсткого карантину, також звучать заклики націоналізувати SAS. Відтак робимо висновок, що необхідність запровадження процедур націоналізації практично не залежить від практикованого державою карантину. Під загрозою банкрутства опинились значна кількість країн по усьому світу. Поширення інфекції і кількість інфікованих впливає лише

⁷ По-старому уже не будет. Коронавирус и национализация. URL : <https://finance.rambler.ru/other/44203712-po-staromu-uzhe-ne-budet-koronavirus-i-natsionalizatsiya/>.

на розподіл галузей, що обрані пріоритетними для націоналізації. Та навіть запроваджені умови надзвичайних ситуацій та надзвичайних станів (як в Україні) не дозволяє здійснювати націоналізацію хаотично і безсистемно. Кожен бізнесмен має чітко усвідомити, які ризики мають вплив на його бізнес у сучасних умовах і що держава очікує від нього, якщо йому таки вдасться підпасти під коло обраних, яких держава намагатиметься врятувати.

Отож проаналізуємо, які вимоги до компаній зараз виставляють уряди для можливості застосування націоналізацій: компанії зобов'язані відмовитися від виплати дивідендів і бонусів; великі компанії повинні будуть регулярно і детально звітувати, на що вони витрачають отриману допомогу, а також показувати, як сприяють ці розтрата цілям ЄС у переході на «зелену» і цифрову економіку. Головне, що втручання держави в економіку має відбуватися в суспільних інтересах. Основною метою такої політики є уникнення скорочення великої кількості робочих місць і запобігання банкрутства інноваційних або системоутворюючих підприємств. Важливо, що Єврокомісія націоналізацію таки розцінює як тимчасове явище, оскільки пропрацьовує зараз механізм виходу держави з капіталу підприємств. Вже зараз зумовлюється, що в разі участі держави в капіталі компанії довше 6 років повинен бути наданий план її реструктуризації. Деталізовано механізми націоналізацій будуть прописані національними нормативними документами, проте вони мають дотримуватись прийнятої Єврокомісією концепції зміни форми власності.

Економіка України також сильно постраждає через пандемію Covid-19. ВВП скоротиться на 7% у 2020 році в результаті впливу на економіку зовнішніх та внутрішніх шоків. Перед пандемією очікувався приріст ВВП на 3%. За песимістичним сценарієм, який передбачає триваліші карантинні заходи в Україні та сильніші зовнішні шоки, економіка зменшиться навіть на 11,2%, говорить в дослідженні Німецької економічної команди (GET)

у співпраці з Інститутом економічних досліджень та політичних консультацій (ІЕД, Київ) «Економічний вплив пандемії COVID-19 на Україну»⁸. Тож і Україні слід задуматись про націоналізацію, розробивши таку нормативну базу, яка б дозволила насправді відстояти у цьому питанні суспільні інтереси та забезпечити економічну безпеку нашої держави.

Досвід України в питаннях нормативно-правового забезпечення націоналізації є багатшим за інші країни, оскільки анексія частини території нашої держави та реальні військові дії на Сході країни змусили наших законотворців передбачити можливість таких процесів. Зокрема, у 2012 році Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану», основною метою якого є визначення механізму передачі, примусового відчуження або вилучення майна у юридичних та фізичних осіб для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану⁹. Вказаний закон містить два способи переходу прав власності до держави: примусове відчуження майна як позбавлення власника права власності на індивідуально визначене майно, що перебуває у приватній або комунальній власності та яке переходить у власність держави для використання в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану за умови попереднього або наступного повного відшкодування його вартості; та вилучення майна – позбавлення державних підприємств, державних господарських об'єднань права господарського відання або оперативного управління індивідуально визначеним державним майном із метою його передачі для потреб держави в умовах правового режиму

⁸ Через пандемію ВВП України знизиться на 7% – дослідження. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3029680-cerez-pandemiu-vvp-ukraini-znizitsa-na-7-doslidzenna.html>.

⁹ Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2013. № 15. Ст. 99.

воєнного чи надзвичайного стану. В останньому випадку, звісно, не йдеться про зміну форми власності, а лише про вилучення в одних суб'єктів для передачі іншим.

Аналізуючи даний Закон, можемо охарактеризувати його як логічний, системний і повний. Так, нормами закону встановлено: правову основу примусового відчуження або вилучення майна в умовах режиму воєнного чи надзвичайного стану; способи примусового відчуження або вилучення майна; органи, що приймають рішення про примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного стану; органи, що приймають рішення про примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму надзвичайного стану; особливості передачі та примусового відчуження комунального майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану; вимоги до акта про примусове відчуження або вилучення майна; оцінка майна; право на відшкодування вартості майна; фінансування компенсації та заходів із примусового відчуження або вилучення майна; порядок отримання компенсації за примусово відчужене майно; порядок повернення примусово відчуженого майна, що збереглося, та надання взамін іншого майна; вирішення спорів; а також відповідальність за порушення законодавства про відшкодування вартості майна та повернення примусово відчуженого майна¹⁰. При такому детальному регламентуванні усіх аспектів примусового відчуження та вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану баланс інтересів приватного власника та держави, на нашу думку, дотриманий. Якщо норм закону буде дотримано, то перехід від приватної чи колективної до державної форми власності буде здійснено у правовому полі.

Та вказаний закон прийнято під впливом воєнних загроз, а відтак в умовах пандемії

його неможливо застосовувати. Маємо тому лише норми Цивільного кодексу України, статтею 353 якого визначено правовий режим ревізиції. Це термін, що вживається у прив'язці до націоналізації. Про відсутність єдиного категоріального апарату ми вже згадували вище. Отож «У разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, із метою суспільної необхідності майно може бути примусово відчужене у власника на підставі та в порядку, встановлених законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості (ревізиція)... Реквізоване майно переходить у власність держави або знищується. Оцінка, за якою попередньому власникові була відшкодована вартість реквізованого майна, може бути оскаржена до суду. У разі ревізиції майна його попередній власник може вимагати взамін надання йому іншого майна, якщо це можливо. Якщо після припинення надзвичайної обставини реквізоване майно збереглося, особа, якій воно належало, має право вимагати його повернення у судовому порядку»¹¹. Норма, що наведена нами вище, цілком відповідає міжнародним нормативно-правовим актам, проте потребує певного доповнення.

Висновок

Проаналізувавши чинні норми Цивільного кодексу України та необхідності подальшої еволюції цивільно-правових норм, пропонуємо розширити зміст ст. 535 ЦК України додатковими чотирма пунктами. Статтю перейменувати на «Примусове відчуження майна» і встановити правове регулювання нею для ревізиції та націоналізації одночасно. Так, долучити до ст. п. 7, який вказуватиме: «У випадку суспільної необхідності майно, майнові права та/або цілісні майнові комплекси можуть бути примусово відчужені у власника на підставі та в порядку, вста-

¹⁰ Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2013. № 15. Ст. 99.

¹¹ Цивільний кодекс України від 28 листопада 2001р. *Голос України*. 2003. № 45-46. 12 березня. № 47-48. 13 березня.

новлених законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості (націоналізація)». П. 8 передбачити, що «націоналізоване майно переходить у власність держави». П. 9 вказуватиме, що «оцінка, за якою попередньому власникові була відшкодована вартість націоналізованого майна, може бути оскаржена до суду». П. 10 передбачатиме, що «Після припинення суспільної необхідності націоналізоване майно, майнові права та/або цілісні майнові комплекси можуть підлягати приватизації». На основі вказаних норм Цивільного кодексу має бути прийнятий окремий закон, який регулюватиме усі аспекти націоналізаційного механізму. Він мав би

поглинути закон «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» і носити загальний характер, аби його можна було використовувати у всіх випадках суспільної необхідності. Лише із прийняттям норм щодо націоналізації і їх адекватним відображенням у чинному національному законодавстві можна буде говорити про забезпечення балансу інтересів приватного та державного власника і адекватного задоволення суспільних інтересів. Питання націоналізації має бути деполітизовано в Україні й виступати ефективним інструментом забезпечення економічної безпеки нашої держави.

Procedural sources of evidence in criminal proceedings on criminal offenses

Nikonenko Mikhailo

Candidate of Law, Associate Professor,

Professor at the Department of Criminal Procedure

National Academy of Internal Affairs, Ukraine

The author of the article examines the system of procedural sources of evidence proposed by the legislator in the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Simplification of Pre-Trial Investigation of Certain Categories of Criminal Offenses” adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine on November 22, 2018 for use in pre-trial investigation of criminal offenses, which will be carried out in the form of inquiry. These are the results of a medical examination, a specialist’s opinion, indications of technical devices and technical means, which have the functions of photography and filming, video recording, or means of photo and filming, video recording. At the same time, emphasis was placed on the conformity of the above-mentioned procedural sources of evidence to the general properties that procedural sources of evidence in criminal proceedings must correspond to. The author came to the conclusion that none of the sources of evidence proposed by the legislator in the above law corresponds to the properties of the procedural source of evidence in criminal proceedings in connection with the violation of criminal procedure as the only procedure for criminal proceedings. The author is critical of the fact that the investigation of criminal offenses in the form of inquiry requires a different order of the evidentiary process. It is emphasized that the inquiry is one of the forms of pre-trial investigation along with pre-trial investigation and is conditioned by a single criminal procedural form. And deviation from the single order of criminal proceedings in the pre-trial investigation in the form of inquiry, which, in fact, is one of the types of criminal procedural form, which is called differentiated, should not apply to fundamental categories of single criminal procedural form, such as sources of evidence, concepts evidence and in general the whole process of criminal procedural proving.

Процесуальні джерела доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки

Никоненко Михайло Якович

кандидат юридичних наук, доцент,

професор кафедри кримінального процесу

Національної академії внутрішніх справ, Україна

Вступ

Питанням, пов’язаним із процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні, в усі часи приділялась значна увага з боку науковців-процесуалістів, приділяється увага до цих проблем і в теперішній час. І це відбувалось і відбувається тому, що в процесі кримінального процесуального доказування

джерела доказів виступають тією процесуальною категорією, яка фактично породжує докази у кримінальному провадженні. Саме ті докази, якими у кримінальному провадженні згідно із ч. 1 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) є фактичні дані, отримані в передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлю-

ють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню¹.

Повернемось до джерел доказів. Відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. Названа система процесуальних джерел доказів закріплена в КПК України, який прийнятий 13 квітня 2012 року і, таким чином, фактично існує із самого початку дії названого кодексу. І можна було б говорити про стабільність названої системи процесуальних джерел доказів, якби не настання певних обставин.

Так, 22 листопада 2018 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень»². Не ставлячи за мету детальне дослідження всього вищеназваного закону (його прийняття, як уявляється, створило немало кількості проблем, проте межі статті не дозволяють розглянути їх в комплексі), звертаємо увагу (про що вище зазначалось) на одну з досить непростих проблем, що виникли у зв'язку з його прийняттям.

Йдеться про систему процесуальних джерел доказів, яка врегульовується спеціально для категорії кримінальних проваджень про кримінальні проступки. У зв'язку із цим виникає кілька запитань: чи не створить така ситуація дисбаланс у системі процесуальних джерел доказів? Чи забезпечать запропоновані законодавцем у вищеназваному законі процесуальні джерела доказів виконання завдань кримінального провадження і чи не стануть такі джерела доказів перешкодою

для охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження?

Проблемам, пов'язаним із процесуальними джерелами доказів, передбаченими чинним КПК України, присвячувала свої роботи ціла плеяда науковців-процесуалістів, серед яких: Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, М.О. Погорецький, В.П. Шибіко, О.Г. Шило, В.М. Тертишник, М.Є. Шумило та багато інших.

Що ж стосується процесуальних джерел доказів, що врегульовані вищеназваним законом від 22 листопада 2018 року, який набирає чинності з 1 липня 2020 року³, явище для кримінального процесу зовсім нове.

Слід зазначити, що автором даної статті раніше приділялась увага дослідженню проблеми процесуальних джерел доказів, передбачених саме вищеназваним законом. Так, у науковій статті «Пояснення в системі джерел доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки» йшлося про пояснення особи як одне з передбачених законом, що підлягає дослідженню, процесуальних джерел доказів, про місце і роль пояснення в системі процесуальних джерел доказів, про наведені аргументи стосовно того, чому пояснення не повинно бути віднесено до джерел доказів⁴. До речі, зазначене в названій статті багато в чому стосується і цих джерел доказів, що досліджуються в даній статті. Проте, уявляється, проблема не може бути вирішена до тих пір, поки не будуть піддані дослідженню всі інші, передбачені вищеназваним законом процесуальні джерела доказів.

Таким чином, виникла необхідність у здійсненні такого дослідження, спектр якого буде

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року, № 4651-VI. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>(дата звернення 11.06.2020).

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22.11.2018 року № 2617-VIII. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19> (дата звернення 11.06.2020).

³ Про внесення зміни до розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» : Закон України від 3 грудня 2019 року № 321-IX. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/321-20> (дата звернення 11.06.2020).

⁴ Nikonenko M.Y. Пояснення в системі джерел доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2020. № 43. С. 163–167.

охоплювати всю (за виключенням раніше дослідженого джерела – пояснення особи) систему запропонованих вищеназаним законом процесуальних джерел доказів.

Метою статті є визначення відповідності джерел доказів, передбачених прийнятим Верховною Радою України Законом України від 22 листопада 2018 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», властивостям, яким повинні відповідати процесуальні джерела доказів у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу

Отже, згідно із ч. 1 ст. 298-1 Закону України від 22 листопада 2018 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, крім визначених статтею 84 КПК України, також є пояснення осіб, результати медичного освідування, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису.

Отже, черговим (після пояснення осіб, про дослідження якого вище йшлося) процесуальним джерелом доказів у законі, що підлягає обговоренню, виступають результати медичного освідування.

Виходячи з назви зазначеного вище процесуального джерела доказів, йдеться про освідування, яке здійснюється медичним працівником.

Спробуємо умовно представити, що таке освідування реально здійснюється. Що ж стосується етапу, на якому можливо здійснити освідування, то детальний аналіз ч. 1 ст. 300, ч. 3 ст. 214 і ч. 3 ст. 298 КПК України в редакції закону, що підлягає обговоренню, дає всі

підстави для висновку про те, що освідування можливе лише до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Тепер конкретно щодо результатів медичного освідування. Уявляється, що це інформація, яка містить певні відомості про стан особи. А якщо виходити з поняття доказів, що врегульовано ч. 1 ст. 84 КПК України і із системи джерел доказів, що вбачається із ч. 2 ст. 84 КПК України (про що вище зазначалось), результати медичного освідування не можуть виступати джерелом доказів вже навіть через те, що вони є відомостями про стан особи, а якщо відомостями, то тоді вони швидше могли б претендувати на роль не джерела доказів, а саме доказу. Тобто на роль джерела доказів тут міг би претендувати документ, в якому і будуть міститися результати медичного освідування. До речі, саме про такий документ законодавець нічого не говорить.

Проте навіть якби і йшлося про певний документ, в якому повинні фіксуватись результати медичного освідування, необхідно звернути особливу увагу на те, що для того, щоб той чи інший документ став джерелом доказів у кримінальному провадженні, необхідно його включити у сферу дії кримінальних процесуальних правовідносин. І, як уявляється, немає абсолютно ніякого значення той факт, чи виник документ у межах кримінального провадження, чи за його межами. До речі, саме на правову природу документа як джерела доказів у літературі вже зверталась увага.

Так, коментуючи ст. 99 КПК України, автори зазначили, що, як убачається із змісту ст. 99 КПК України, документи можуть виникати у зв'язку з кримінальним провадженням і поза його межами⁵. І таку позицію варто підтримати. Уявляється, що якщо говорити про врегулювання в законодавстві того чи іншого джерела, то цим проблема не буде вирішена. Адже саме через закріплення в законі, що

⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. Харків : Право, 2012. Т. 1. С. 296.

обговорюється, системи процесуальних джерел для кримінального провадження про кримінальні проступки і було створено проблему, про розв'язання якої і йдеться.

Адже слід дивитись на проблему існування процесуального джерела не лише з точки зору закріплення в законі, але і з точки зору взагалі відповідності загальним положенням чинного кримінального процесуального законодавства, обґрунтованим теоретичними аргументами на користь існування тієї чи іншої процесуальної категорії.

Проте і це ще не все, адже знову виникає запитання: а хто конкретно такий документ може складати, якщо освідування називається медичним? Логічно, що складати такий документ повинен, як вище зазначалось, медичний працівник. Але такий документ потрібно якимсь чином приєднати до матеріалів кримінального провадження. Значить, за логікою законодавця, медичному працівнику повинен був хтось із уповноважених на збирання доказів осіб дати таке доручення у відповідності із своїми функціональними обов'язками. А це вже процедура збирання доказів, тобто така робота охоплюється врегульованим кримінальним процесуальним законодавством процесом доказування, що зумовлений кримінальною процесуальною формою. А запропонований законодавцем у вищеназваному законі порядок проведення освідування не відповідає врегульованому до часу набрання чинності законом від 22 листопада 2018 року порядку збирання доказів.

І тут доречно було б звернути увагу на загальні кримінальні процесуальні вимоги щодо дотримання кримінальної процесуальної форми в питаннях збирання доказів до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Так, згідно із ч. 3 ст. 214 КПК України, а також одним із положень ч. 3 ст. 214 КПК України в редакції вищеназваного закону від 22 листопада 2018 року лише огляд місця події і лише в невідкладних випадках може бути проведе-

ний до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. І до названих положень законодавець сформував застереження, згідно з яким внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань повинно обов'язково здійснюватись після завершення огляду. Це і є загальним правилом, яке не може бути піддане реформуванню. Але чомусь законодавець у вищеназваному законі від 22 листопада 2018 року вирішив від цього правила відступити, чим звів фактично нанівець зазначене в першому реченні ч. 3 ст. 214 КПК України положення стосовно того, що здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

. То чому такий порядок потрібно змінювати у провадженнях про кримінальні проступки? Чому потрібно створювати два кримінальні процеси? Отже, виникає проблема.

Та й щодо суб'єкта проведення медичного освідування виникає багато запитань. Адже якщо освідування проводиться медичним працівником і, відповідно, називається медичним, то окремим, самостійним процесуальним джерелом доказів саме як медичне освідування не може називатись вже навіть через те, що проводиться неуповноваженим для здійснення процесуальних дій суб'єктом.

Отже, можливо говорити про проведення освідування до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки, проте за умови, що освідування буде здійснюватись і його результати будуть отримуватись поза межами кримінального провадження і, крім того, оформлятися актом освідування, як документом, який буде складатися за аналогією з документом, що складається спеціалістом згідно з «Інструкцією про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи

іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції»⁶.

Проте тут також потрібні деякі уточнення, адже в названій інструкції йдеться не про освідування, а про огляд. І тоді документ, яким зафіксовано факт проведення освідування і його результати, може бути залучено до матеріалів кримінального провадження. І тоді той (вже процесуальний документ), яким буде оформлятися вилучення такого документу, де зафіксовано факт проведення освідування і його результати, і буде процесуальним джерелом доказів у кримінальному провадженні.

І, як убачається зі змісту названої інструкції, висновок щодо результатів медичного огляду складається уповноваженою особою медичного закладу. Якщо подивитись на такий висновок із точки зору кримінального судочинства, то він нагадує висновок спеціаліста.

Щодо висновку спеціаліста хотілось би зауважити, що, уявляється, абсолютно нема потреби називати висновок спеціаліста джерелом доказів. Адже тоді виникне інша проблема, а саме питання про захист прав і законних інтересів окремих заінтересованих осіб. Проте питання забезпечення прав заінтересованих осіб під час отримання висновку спеціаліста законодавцем (як убачається зі змісту закону, що розглядається) не ставляться. Але при цьому зазначається (про що йдеться в ч. 1 ст. 300 КПК України згідно із законом, що розглядається), що висновок спеціаліста має відповідати вимогам до висновку експерта.

Не зрозуміло, який є сенс у тому, щоб висновок спеціаліста відповідав висновку експерта? Виглядає така ситуація як пошук способу, як обійти закон під виглядом його дотримання. Знову ж таки, що може означати

таке твердження про відповідність висновку спеціаліста вимогам до висновку експерта? Чи це повинна бути відповідність за структурою самого документа чи за методикою дослідження з використанням певних методів пізнання? І чому тоді законодавець не врегулює процедуру призначення такого дослідження, за результатами якого можливо отримати висновок спеціаліста, як це врегульовано стосовно призначення експертизи і отримання висновку експерта? А коли немає такої відповідності в питаннях призначення дослідження, за результатами якого можливо отримати висновок спеціаліста, – з дослідженням, за результатами якого можливо отримати висновок експерта, то це є досить серйозним аргументом для того, щоб стверджувати, що висновок спеціаліста не може бути джерелом доказів у кримінальному провадженні, хоч навіть і у справах про кримінальні проступки.

Наразі залишилось з'ясувати питання стосовно інших запропонованих законом, що підлягає обговоренню, джерел, а саме: показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису.

Відповідь на питання, чи можливо вищезначене визнати джерелом доказів, можливо сформулювати після детальної характеристики ст. 40 Закону України «Про Національну поліцію»⁷. Так, вже перше, що кидається в очі, – це те, що стаття 40 названого закону, власне, має назву «Застосування технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису». А міститься стаття 40 названого закону в розділі п'ятому, що має назву «Поліцейські заходи». Отже, законодавець фактично пропонує результати такого поліцейського заходу визнати джерелом доказів у кримінальному провадженні.

⁶ Про затвердження Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції : Наказ МВС України, Міністерства охорони здоров'я України від 09.11.2015 року № 1452/735. База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15> (дата звернення 12.06.2020).

⁷ Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII.База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення 20.06.2020).

Швидше за все, відповідь на питання щодо віднесення названого поліцейського заходу до процесуальних джерел доказів міститься в положеннях тієї ж ст. 40 Закону України «Про поліцію». Так, згідно із ч. 1 названої статті поліція саме для забезпечення публічної безпеки і порядку може закріплювати на форменному одязі, службових транспортних засобах, монтувати/розміщувати по зовнішньому периметру доріг і будівель автоматичну фото- і відеотехніку, а також використовувати інформацію, отриману з автоматичної фото- і відеотехніки, що знаходиться в чужому володінні.

Отже, йдеться про два способи забезпечення поліцією публічної безпеки і порядку з використанням технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису. Один із способів – це самостійне їх застосування поліцією і, відповідно, зняття з них інформації і її використання. А другий – це використання інформації, отриманої з автоматичної фото- і відеотехніки, що знаходиться в чужому володінні.

І, як убачається з п.1 і п. 2 ч. 1 ст. 40 названого вище закону, ці два способи забезпечення поліцією публічної безпеки і порядку здійснюються з метою попередження, виявлення або фіксування правопорушення, охорони громадської безпеки та власності, забезпечення безпеки осіб, а також забезпечення дотримання правил дорожнього руху. Тобто про кримінальну процесуальну діяльність тут не йдеться.

Хочеться вірити, що ні в кого не викличе сумніву той факт, що вищеназвані способи забезпечення поліцією публічної безпеки і порядку є діяльністю непроцесуальною. А здобута таким чином інформація не може визнаватись інформацією процесуальною. І тому неможливо визнати процесуальним джерелом доказів показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, отриманих у порядку, передбаченому Законом України

«Про поліцію» і, відповідно – у спосіб, передбачений названим законом.

Але чи можливо, в разі необхідності, використання у кримінальному провадженні інформації, здобутої названими вище способами?

Уявляється, що таке використання, в разі необхідності, можливе. І таким шляхом йде практика. Вище вже зазначалось про можливість використання результатів освідування, отриманих поза межами кримінального провадження. Тут слід застосувати вищепов'язаний порядок залучення показань технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису до матеріалів кримінального провадження за аналогією з вищезазначеним порядком залученням до кримінального провадження матеріалів освідування.

І перед тим як формувати остаточний висновок за результатами проведеного дослідження, хотілось би звернути увагу на главу 25 КПК України, що має назву «Особливості досудового розслідування кримінальних проступків» і, якщо більш конкретно, на положення ст. 298 КПК України, що міститься в названій главі, згідно з яким досудове розслідування кримінальних проступків (дізнання) здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими КПК України, з урахуванням положень саме глави 25 КПК України. Це положення, сформоване в ст. 298 КПК України, і є підтвердженням того, що йдеться про диференційований вид кримінальної процесуальної форми, проте зі збереженням загальних правил здійснення кримінального провадження.

Висновки

Кримінальне провадження не може здійснюватись за подвійними стандартами. Завдання кримінального провадження єдині для всіх суб'єктів і стосуються всього кримінального провадження. Не може існувати два кримінальних процеси: один – щодо дізнання,

а інший – щодо досудового слідства. Кримінальна процесуальна форма – це єдиний порядок процесуальної діяльності. Поділ кримінальної процесуальної форми на два види, уніфіковану і диференційовану, не означає, що є два самостійні, що взаємовиключають один іншого, порядки провадження. Адже навіть і при диференційованому виді кримінальної процесуальної форми основні процесуальні категорії повинні залишатися сталими і непорушними. Це стосується процесу доказування, доказів, процесуальних джерел доказів, слідчих дій та інших процесуальних категорій, які не можуть змінюватись у випадку відступу від уніфікованої кримінальної процесуальної форми.

Власне дізнання як одна з форм досудового розслідування і є прикладом відступу від уніфікованої кримінальної процесуальної форми. Тобто досудове розслідування кримінальних проступків, яке здійснюється у формі дізнання, є прикладом диференційованої кримінальної процесуальної форми. Але з урахуванням вищезазначеного, тобто того, що кримінальний процес є єдиним, під час провадження дізнання також неможливо створювати подвійні стандарти у кримінальній процесуальній діяльності і запроваджувати нові підходи до визначення джерел доказів, поняття доказів і взагалі всього процесу кримінального процесуального доказування.

Таким чином, слід зазначити, що жодне з передбачених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року і досліджених у даній статті джерел, а саме результати медичного освідування, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, не відповідають вимогам процесуального джерела доказів, бо порушують процесуальну форму здійснення досудового розслідування, не сприятимуть виконанню завдань кримінального провадження, адже не є гарантіями забезпечення всебічного, повного і неупередженого досудового розслідування і судового розгляду саме через невідповідність процесуальній формі об'єктивного досудового розслідування як одній із кримінальних процесуальних гарантій. А тому запропоновані джерела не можуть бути використані як окремі, самостійні джерела доказів у кримінальному провадженні під час здійснення досудового розслідування взагалі і під час здійснення досудового розслідування у формі дізнання у процесі розслідування кримінальних проступків як одного із видів кримінальних правопорушень зокрема.

Features of the assessment of the expert opinion during criminal proceedings

Shulzhenko Assol

*Postgraduate Student at the Department of Criminal Law
Kharkiv National University of Internal Affairs, Ukraine*

The author analyzes the features of the assessment of the expert opinion by various subjects of the criminal process, including the investigator, prosecutor, court, defense counsel, victim, suspect, specialist, expert. Conditionally, the author divides the assessment into positive and negative. A positive assessment is a reason to confirm a legal fact, and a negative one is a reason to refute it. Evaluation is mainly associated with logical analysis, as well as the study of reliability, sufficiency, acceptability and relevance. But each source of evidence has its own specifics of evaluation, which are related to the subjects of evaluation, the purpose of evaluation and results in the form of use and application. Evaluation of the expert's opinion is carried out by two methods: through logical analysis of the conclusion and compliance with the procedural form. Among the rules of evaluation of evidence are the independence of procedural subjects, substantiation of internal convictions, consideration of evidence in their entirety. Participants in criminal proceedings and parties, the court during the criminal proceedings during the assessment of the expert opinion combines only insufficient possession of special knowledge at the expert level, but the main during the assessment are the provisions of the Criminal Procedure Code, Constitution, other regulations, general analysis, logic, intuition and inner conviction. It is important for the prosecutor's assessment to identify errors, as well as to follow the procedural form. For the investigator's assessment, it is important to analyze on the basis of previously acquired knowledge in criminology, forensic medicine and psychiatry, from other most common types of forensic examinations. In a practical format, counsel examines the admissibility of each piece of evidence, because the very admissibility of evidence is linked to the provision: evidence obtained illegally cannot be relevant, and doubts about admissibility must be interpreted in favor of the suspect, accused, or defendant. The article also analyzes the assessment of the conclusion by an expert, victim, suspect and specialist.

Особливості оцінки експертного висновку під час кримінального провадження

Шульженко Ассоль Володимирівна

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін

Харківського національного університету внутрішніх справ, Україна

Вступ

Оцінка доказів у кримінальному провадженні має вирішальне значення для визначення результатів розслідування, для прийняття законного рішення і покарання винних. Оцінка переважно пов'язується з логічним аналізом, а також із дослідженням достовірності, достатності, допустимості і належності. Але кожне джерело доказів має свою

специфіку оцінки, яка пов'язана із суб'єктами оцінки, метою оцінки і результатами у вигляді використання і застосування. Не є виключенням і висновок експерта, який є відмінним від інших письмовим доказом, що ускладнює його оцінку і потребує детального дослідження.

Метою статті є дослідження оцінки висновка експерта як джерела доказів в залежності від суб'єктів такої оцінки, а також відмінності в результатах проведеної оцінки.

Виклад основного матеріалу

Дослідженням оцінки висновку експерта займалися такі вчені, як Т.В. Авер'янова, Н.І. Клименко, Ю.К. Орлов, О.Р. Росинська, В.М. Тертишник, М.Г. Щербаковський та інші. Увага вчених була зосереджена на тому, що оцінка висновку експерта проводиться за загальними правилами оцінки доказів, а специфіка полягає у виявленні експертних і процесуальних помилок, які переводять доказ у категорію неправдивого, тобто недостовірного, викладеного з порушеннями.

Оцінка доказів проводиться суб'єктами доказування за власним внутрішнім переконанням, із точки зору належності, допустимості, достовірності і достатності, в їх сукупності і відсутності суперечностей з іншими достовірно доведеними обставинами і фактами провадження.

За думкою М.А. Селіванова, оцінка висновку експерта здійснюється двома методами: через логічний аналіз висновку, аналіз застосованих експертом засобів і методів дослідження, характеру виявлених ознак, їх ролі в обґрунтуванні отриманих висновків, а також через юридичну, процесуальну оцінку, у співвідношенні з іншими доказами та обставинами справи¹.

Серед правил оцінки доказів Тертишник В.М. визначає незалежність процесуальних суб'єктів, обґрунтування внутрішнього переконання, розгляд доказів у їх сукупності². Тобто в основі оцінки є законність діяльності суб'єктів оцінювання, відсутність тиску на них і зв'язок оцінюваного доказу з іншими доказами.

Учасників кримінального провадження і сторони суду у ході кримінального провадження під час оцінки експертного висновку об'єднує лише недостатнє володіння спеціальними знаннями на рівні експерта, але основними під час оцінки є положення Кримі-

нального процесуального кодексу, Конституції, інших нормативних актів, загальний аналіз, логіка, інтуїція і внутрішнє переконання.

Але внутрішнє переконання сторін обвинувачення і захисту може не співпадати, виходячи зі здійснення їхньої функцій у провадженні. Так, наприклад, відповідно до положень законодавства прокурор здійснює функцію підтримання державного обвинувачення в суді, нагляду за діяльністю органів досудового розслідування, має повідомляти особі про підозру, здійснювати інші процесуальні і непроцесуальні дії, пов'язані із процесом доказування. За результатами такої діяльності прокурор оцінює зібрані докази і приймає законне рішення.

Оцінка висновку експерта прокурором, за думкою В.М. Ісаєнка, включає повноту використання можливості судових експертиз під час розслідування для дослідження об'єктів, вилучених під час проведення процесуальних дій. Також важливе значення має виявлення прокурором експертних помилок, які дослідних визначає як процесуальні, гносеологічні, операційні³. Тобто основними критеріями визначаються достовірність і допустимість.

Результатами позитивної оцінки висновку експерта прокурором є підозра, обрання запобіжного заходу, складання обвинувального висновку, клопотання до суду, підтримання державного обвинувачення в суді, апеляційне і касаційне оскарження рішень суду. Негативна оцінка тягне за собою закриття матеріалів кримінального провадження щодо особи, відмову від підтримання обвинувачення тощо.

Слідчий проводить досудове розслідування, збирає докази вини або невинуватості особи, оцінюючи зібрані докази для передачі матеріалів провадження для судового розгляду. Оцінка слідчим висновку експерта базується, за думкою І.Є. Хамової, на раніше отриманих знаннях із криміналістики, судової медицини і психіатрії, з інших найбільш

¹ Справочная книга криминалиста, отв. ред. Н.А. Селиванов. Москва: НОРМА, 2000. С. 504–505.

² Тертишник В.М. Научно-практический комментарий Криминального процессуального кодекса Украины. Выдания 12-те доповн. і перероб. Київ: Алерта, 2016. С. 168.

³ Исаенко В.Н. Использование возможностей криминалистики и судебной экспертизы в прокурорской деятельности: учебное пособие для специалитета и магистратуры. Москва: Проспект, 2019. С. 93.

поширених видів судових експертиз. За її думкою, чи більший досвід має слідчий, прокурор, суддя, тим впевненіше він може зробити оцінку експерта⁴. Але недоліком такої оцінки є авторитет експерта у сторони обвинувачення, довіра методиці, яка використовується, а також довіра установі, в якій проводилось експертне дослідження. Тобто основним в оцінці теж є ознака достовірності.

Серед особливостей оцінки висновку експерта слідчим і судом С.В. Хомутов визначає відстеження слідчим у висновку сформульованого висновка відносно результатів дослідження⁵. Але саме він визначає саме чотири визначених законодавством ознаки: допустимість, достовірність, достатність і належність, в тому числі і шляхом співвіднесеності з іншими доказами. Дослідник наголошує, що оцінка висновка експерта відбувається не тільки через логічний аналіз матеріалів самого висновку, процесуальних і методичних вимог, а і оформлення, діяльнісних показників експерта, висновків з інших матеріалів провадження. За його думкою, експерту необхідно надати у висновку аналіз методів і обладнання, щоб бути більш зрозумілим суб'єктами оцінювання. Оцінка ймовірного висновку тягне за собою, за його думкою, проведення додаткових процесуальних дій і збільшує коло дослідження. Слідчий, на думку вченого, виступає об'єктивним критиком експертизи.

Підставою позитивної оцінки слідчим матеріалів експертних висновків є направлення матеріалів провадження до суду з обвинувальним актом, а негативної – винесення постанови про закриття провадження, за погодженням з прокурором або без нього, відповідно до положень законодавства. У деяких випадках негативна оцінка експертного висновка тягне за собою проведення додаткової або повторної експертизи, допиту судового експерта як свідка під час досудового

слідства. Тобто в будь-якому випадку наслідком оцінки є винесення відповідних процесуальних документів і вчинення додаткових процесуальних або непроцесуальних дій доказового характеру.

Захисник виконує функцію захисту підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, тому оцінка доказів, яку він здійснює, відрізняється від прокурорської і слідчої, тому що він не уповноважений законом доводити винність. У практичному форматі захисник досліджує допустимість кожного доказу, тому що саме визнання доказу недопустимість пов'язується з положенням ст. 62 Конституції України: не можуть мати значення доказів дані, здобуті незаконним шляхом, а сумніви щодо допустимості мають тлумачитись на користь підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

За думкою Є.А. Логвинець, Ф.І. Ляхової, Н.П. Каторгіної, захисник оцінює висновок експерта через самостійне збирання доказів в ході адвокатського розслідування⁶. Однак за положеннями вітчизняного законодавства призначення судової експертизи є компетенцією слідчого та слідчого судді, що обмежує повноваження сторони захисту, і тому законодавство повинно, на нашу думку, включати положення про призначення експертизи адвокатом для повного і всебічного з'ясування обставин провадження. Дослідники пропонують замість висновка експерта надавати як доказ суду висновок спеціаліста, але, на нашу думку, це неможливо, тому що права експерта і спеціаліста мають суттєві відмінності. Оцінка висновку захисником має особливість достатності і допустимості для формулювання обвинувального вирока.

Позитивна оцінка експертного висновку захисником як наслідок має ухвалення виправдувального вирока або суттєве пом'якшення покарання. Негативна оцінка вирока тягне за

⁴ Хамова І.Е. Особенности оценки заключения эксперта. Научный журнал КубГАУ, № 62(08), 2010. С. 4.

⁵ Хомутов С.В. Юристы-Правоведы. 2018. № 4(87). С. 183, 185.

⁶ Логвинец Е.А., Ляхова А.И., Каторгина Н.П. Проблемы использования заключения специалиста при осуществлении защиты по уголовным делам. *Научные ведомости. Серия философия. Социология. Право.* 2018. Том 43, № 1. С. 149.

собою подання клопотань із метою встановлення пом'якшуючих обставин або доведення невинуватості.

Суд, на відміну від інших суб'єктів, які виконують проміжну оцінку, дає доказам оцінку остаточну через ухвалення рішення із провадження обвинувального або виправдувального вирока. Оцінка висновка експерта включає: аналіз дотримання процесуального порядку, аналіз відповідності висновку експерта завданню, аналіз повноти висновку, оцінку наукової обґрунтованості, оцінку фактичних даних, що містяться у висновку⁷. Під час судового розгляду одним із засобів перевірки достовірності висновку експерта є допит експерта в суді, який має назву в літературі «допит обізнаного свідка».

За думкою О. Дорошенка, оцінка відносності висновка пов'язується з дослідженням внутрішнього змісту, встановленням внутрішніх суперечностей, співставленням з іншими доказами, збиранням на підтвердження або спростуванням нових доказів. Допустимість перевіряється через дотримання принципу законності, процесуальних положень. Достовірність, на думку вченого, пов'язана з отриманими на дослідження об'єктами: повинен дотримуватись процесуальний порядок збирання таких об'єктів⁸.

Слід зауважити, що оцінка висновку експерта найповніше розроблена саме для судів, тому охоплює всі необхідні ознаки, що пов'язано з її остаточністю під час винесення підсумкового рішення у провадженні. Оцінка ж інших суб'єктів потребує подальшого розроблення і вдосконалення.

Слід звернути увагу на той факт, що науковцями не розроблялась тема оцінки експертного висновку іншими учасниками кримінального провадження. Такими є спеціаліст, експерт, потерпілий, підозрюваний, свідок, цивільний позивач, цивільний відповідач.

Якщо у відповідності до ч. 1 ст. 92 КПК України обов'язок доказування у встановлених законом випадках покладається на потерпілого, він самостійно або за допомогою захисника повинен оцінити докази, в тому числі і висновок експерта за визначеними ознаками. Проблема оцінки експертного висновку потерпілим полягає часто в недостатній юридичній підготовці і правовій обізнаності. Потерпілий без допомоги захисника може спиратись лише на власне переконання, логіку і аналіз. У нього відсутня можливість самостійного призначення експертного дослідження, відсутня кваліфікація щодо спеціальних знань. Також законом не розроблений процесуальний механізм збирання доказів потерпілим, тому і відсутній алгоритм оцінки доказів, в тому числі і експертних висновків. На нашу думку, у випадку покладання обов'язку доказування на потерпілого з метою захисту його процесуальних прав щодо доказування йому обов'язково потрібна допомога захисника, щоб забезпечувалось положеннями кримінального процесуального законодавства. У випадку відмови прокурора від підтримання обвинувачення в суді слід врахувати таку обставину, що компетенції потерпілого в розв'язанні процесуальних завдань не можуть бути рівними компетенціям прокурора, а це означає, що законодавче положення про обов'язок доказування потерпілим має лише формальний зміст. Відмова прокурора пов'язана саме з оцінкою доказів у провадженні, а розраховувати на оцінку, яка б була повнішою і точнішою за прокурорську, за таких умов нереально.

У схожому положенні опиняється і обвинувачений (підозрюваний, підсудний), наявність захисника у якого за законом не є обов'язковою, а обставини не дозволяють заручитись його допомогою. Оцінювати висновок експерта, на нашу думку, здатна особа, яка має досвід процесуальної діяльності, юридичну освіту, володіє спеціальними знаннями у цій галузі або за своїми розумовими даними є генієм, тобто має значні інтелектуальні здібності.

⁷ Треушников М.К. Судебные доказательства. 4-е изд, перераб и доп. Москва : ОАО « Издательский дом «Гордец», 2005. С. 219.

⁸ Дорошенко О. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2007, № 1. С. 21–23.

Щодо оцінки висновку експерта спеціалістом, то в юридичній літературі існують суперечливі судження. Так, є дослідники, які вважають, що перевірку (оцінку) висновка експерта варто здійснювати спеціалісту⁹. За думкою Р.В. Костенко і С.В. Немири висновок експерта потребує рецензування спеціалістом, а сама рецензія схожа на висновок спеціаліста¹⁰. Але слід зауважити, що подібний підхід суперечить встановленим правовим нормам, які позбавляють кримінальної відповідальності спеціаліста, що складає завідомо неправдивий висновок. Він притягається до кримінальної відповідальності лише за розголошення без дозволу прокурора або слідчого даних досудового слідства.

Оцінка висновку експерта може здійснюватись іншим експертом, на нашу думку, під час проведення комплексних, комісійних експертних досліджень, а також під час проведення повторної експертизи. Особливістю такої оцінки є методичний аналіз спільних, вихідних даних, але при цьому результат може відрізнятись від попереднього. У свою чергу, під час повторної експертизи другий експерт не дає правової характеристики діям свого попередника, а лише мотивує власні висновки, роз'яснюючи їх, за необхідності, в залі судового засідання.

За загальними результатами оцінки експертного висновку може мати місце одне з рішень:

- визнання висновку повним і обґрунтованим, таким, що має значення у справі;
- визнання висновку неповним і недостатньо зрозумілим та в разі потреби призначення

додаткової експертизи або допиту експерта відповідно до ст. 365 КПК України;

- визнання висновку експерта необґрунтованим або сумнівним щодо його правильності та в разі потреби призначення повторної експертизи або проведення інших процесуальних дій, спрямованих на перевірку висновків експерта¹¹.

Висновки

Таким чином, можна зробити висновок, що оцінка експертного висновку виступає причиною для складання процесуального документа, який доводить або спростовує винність. Залежно від суб'єкта такої оцінки відношення до змісту висновку може бути позитивним: підтвердження вини, невинуватості, ухвалення або постановлення процесуального рішення, проведення наступних слідчих дій; а може бути і негативним: спростовувати винність, невинуватість, скасування запобіжного заходу, виправдувальний вирок тощо. Поділ на негативну і позитивну оцінку є умовним і співвідноситься лише з поняттями підтвердження або заперечення. Оцінка висновку експерта потерпілим і підозрюваним можлива лише за участі захисника. Оцінка висновка експерта спеціалістом є недопустимою, тому що суперечить правам спеціаліста і занижує посаду експерта, який пройшов спеціальну підготовку. Оцінка висновка експерта іншим експертом, на нашу думку, допустима лише за умови суттєвих розбіжностей і невірного використання експертних методик і інструментів дослідження.

⁹ Логвинец Е.А., Каторгина Н.П. Специальные знания в судопроизводстве: дилеммы теории и практики: монография. Москва : Юрлитинформ, 2016. С. 87.

¹⁰ Костенко Р.В., Немира С.В. Достоверность заключения эксперта в уголовном процессе: монография. Москва : Юрлитинформ, 2018. С. 114.

¹¹ Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія. Редкол. В.Ю. Шепітько (голова) та ін. ; Нац.акад.прав.наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Нац. Ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2018. С. 578.

Features of the beginning of pre-trial investigation bribery of medical workers

Yurkiv Roksolana

*Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure and Criminalistics
Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine*

An analysis of law enforcement practice leads to the conclusion that the beginning of a pre-trial investigation into bribery of medical workers is associated with two situations.

The essence of the first situation is that information on bribery of medical workers is entered into the Unified Register of pre-trial investigations as a result of operative-investigative measures, detention of the suspect.

The analyzed situation can cover two sub-situations: a) on the preparation or commission of bribery of medical workers available operational data; b) the applicant applied to law enforcement agencies, which include operational units.

From the point of view of verification of information on bribery of medical workers, the second sub-situation seems more favorable. The fact is that in the first case, operatives in disguise must act as patients or medical staff, clarifying the characteristics of the medical institution, the location of doctors' offices, the presence of video cameras in the lobby, corridors, etc., while in the second – the necessary information can be obtained from the applicant.

Operational subdivisions are granted the right to carry out operations on the controlled commission of relevant acts in order to detect and record corruption acts provided for by the Criminal Code of Ukraine in order to perform the tasks of operative-search activity. This is such an operational and investigative measure as an operational experiment.

The operative experiment is the main operative-search measure carried out for the purpose of detection and fixing of bribery of medical workers. Its execution is preceded by obtaining information about the preparation, bribery of medical workers or a crime already committed. Information may come in the form of statements, notifications of individuals, legal entities and officials, be obtained by the subject of operational and investigative activities from confidants.

The use of an operational experiment makes it possible to overcome the current obstacle in the investigation of criminal proceedings for bribery in the form of a criminal law prohibition of its provocation.

After a carefully planned operational experiment, operatives detain the suspect. The object of illegal benefit is confiscated from him.

According to the second situation, the pre-trial investigation is initiated on the basis of a statement, a notice of bribery of medical workers.

When deciding whether to initiate a pre-trial investigation, “circumstances should not confirm the reality of a particular event”, they can only indicate the likelihood of its existence. Therefore, such appeals, which do not contain specific information indicating with a certain degree of probability the presence of signs of this criminal offense, are not a statement or notification of bribery of medical workers.

Особливості початку досудового розслідування підкупу медичних працівників

Юрків Роксолана Романівна

*аспірантка кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка, Україна*

Вступ

Вивчення правозастосовної практики у сфері підкупу медичних працівників засвідчує, що ефективність досудового розслідування зумовлена своєчасністю побудови та перевірки загальних версій, прийняттям обґрунтованих рішень у типових слідчих ситуаціях початкового етапу розслідування. Тут визначальне значення має не тільки законність, але й дієвість суб'єктів оперативно-розшукової діяльності, а згодом і слідчого.

Метою статті є дослідження особливостей початку досудового розслідування підкупу медичних працівників.

Виклад основного матеріалу

Аналіз правозастосовної практики дає можливість дійти висновку, що початок досудового розслідування підкупу медичних працівників пов'язаний із двома ситуаціями.

Суть *першої ситуації* полягає в тому, що відомості про підкуп медичних працівників заносять до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) за наслідками проведення оперативно-розшукових заходів, затримання підозрюваного.

Як слушно зазначає О.О. Пунда, сучасна практика розслідування кримінальних правопорушень доводить, що в багатьох випадках інформація, здобута оперативно-розшуковим шляхом, відіграє винятково важливу роль у доказуванні, сприяючи виконанню завдань кримінального провадження. Зазначене незаперечно доводить, що у процесі доказування відомості, одержані в результаті проведення оперативно-розшукових заходів, посідають особливе місце¹.

С.В. Олійник має рацію, стверджуючи, що на противагу іншим кримінальним правопо-

рушенням одержання неправомірної вигоди службовою особою складно розкрити внаслідок відсутності або невеликої за обсягом кількості доказів. Основу таких доказів становлять матеріали оперативно-розшукової діяльності².

Аналізована ситуація може охоплювати дві підситуації: а) про готування або вчинення підкупу медичних працівників наявні оперативні дані; б) заявник звернувся до органів правопорядку, у складі яких є оперативні підрозділи.

Із погляду перевірки відомостей про підкуп медичних працівників сприятливішою видається друга підситуація. Річ у тім, що в першому випадку оперативні працівники маскуючись, мають діяти як пацієнти або медичні працівники, уточнюючи особливості медичного закладу, розташування кабінетів лікарів, наявність відеокамер у вестибюлі, коридорах тощо, тоді як у другому – необхідні відомості можна одержати за наслідками опитування заявника.

Згідно із ч. ч. 2, 3 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. у разі виявлення ознак злочину оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України), до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України. У разі якщо ознаки злочину виявлені під час проведення оперативно-розшукових заходів, що тривають і припинення яких може негативно вплинути на результати кримінального провадження, підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, повідомляє відповідний

¹ Пунда О.О. Особливості початкового етапу розслідування кримінальних проваджень за фактами прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Випуск 24. Т. 4. 2014. С. 120.

Олійник С.В. Початковий етап та основні напрями розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». К., 2016. С. 75–76.

орган досудового розслідування та прокурора про виявлення ознак злочину, закінчує проведення оперативно-розшукового заходу, після чого направляє зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КПК України, до відповідного органу досудового розслідування³.

У п. 7¹ ч. 1 ст. 8 цього Закону України зазначено, що оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності надається право з метою виявлення та фіксації діянь, передбачених ст.ст. 305, 307, 309, 311, 318, 321, 364¹, 365², 368, 368³, 368⁴, 369, 369² Кримінального кодексу України (далі – КК України), проводити операції з контрольованого вчинення відповідних діянь. Порядок отримання дозволу, строк його дії та порядок проведення операції з контрольованого вчинення корупційного діяння визначаються КПК України⁴.

На жаль, законодавець не розкрив зміст терміна «операції з контрольованого вчинення корупційного діяння».

З огляду на це виникає запитання: про які саме заходи та негласні слідчі (розшукові) дії йдеться – оперативний експеримент та (або) контроль за вчиненням злочину?

Із правової позиції колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду, викладеної в постанові від 8 квітня 2020 р., вбачається, що операції з контрольованого вчинення корупційного діяння є контролем за вчиненням злочину, порядок якого передбачений у ст. 271 КПК України⁵.

Подібну точку зору висловив і С.Б. Фомін. На його думку, в п. 7¹ ч. 1 ст. 8 цього Закону України «Про оперативно-розшукову діяль-

ність» йдеться про ст. 271 КПК України, що регламентує проведення контролю за вчиненням злочину⁶.

Натомість С.В. Олійник взагалі ототожнює спеціальний слідчий експеримент і оперативний експеримент⁷.

Доречно зазначити, що згідно із ч. 1 ст. 271 КПК України контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин⁸.

Відповідно до 1.12.4. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 спеціальний слідчий експеримент полягає у створенні слідчим та оперативним підрозділом відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, з метою перевірки дійсних намірів певної особи, в діях якої вбачаються ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину, спостереження за її поведінкою та прийняттям нею рішень щодо вчинення злочину⁹.

Утім, лише злочини, передбачені у чч. 4 ст. ст. 368³, 368⁴ КК України, належать до категорії тяжких¹⁰. Тому проведення спеціального слідчого експерименту під час досудового розслідування підкупу медичних працівників, що кваліфікують за ст. 354, чч. 1-3

⁶ Фомін С.Б. Проблеми нормативного регулювання контролю за вчиненням злочину. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Випуск 5. Т. 1. С. 218.

⁷ Олійник С.В. Початковий етап та основні напрями розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». Київ, 2016. С. 80.

⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

⁹ Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена наказом від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

¹⁰ Кримінальний кодекс України. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

³ Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.

⁴ Там само.

⁵ Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 8 квітня 2020 р. (справа № 164/104/18; провадження № 51-10414км18). URL : http://reyestr.court.gov.ua/Review/88749774?fbclid=IwAR2fQ-aK7sSjWR2c2wxvZL5j3fbpLFpX1a_47zgrvAYJddPiziYKc6Tauw.

ст. 368³ та чч. 1-3 ст. 368⁴ КК України, не допускається.

У вже згаданому п. 7¹ ч. 1 ст. 8 цього Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» сказано, що порядок отримання дозволу, строк його дії та порядок проведення операції з контрольованого вчинення корупційного діяння визначаються КПК України. Водночас у цьому пункті не встановлено обмежень щодо тяжкості тих 13 складів злочинів, які ним передбачені.

Беручи до уваги вищевикладене, у п. 7¹ ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» мова йде про такий оперативно-розшуковий захід як оперативний експеримент.

Про цей захід нічого не сказано в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність». М.А. Погорецький має рацію, стверджуючи, що хоча чинний Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» не передбачає такого оперативно-розшукового заходу, як оперативний експеримент, визначеного законами про оперативну розшукову діяльність інших держав, проте у практичній діяльності його широко використовують у кримінальних справах про хабарництво та інші злочини із проявами корупції¹¹.

О.В. Меживой також вважає оперативний експеримент де-факто самостійним оперативно-розшуковим заходом¹².

О.О. Пунда зазначає, що можливість застосування оперативного експерименту не викликає сумніву, а його доцільність та ефективність уже доведені науковими дослідженнями, практикою правоохоронної діяльності¹³.

У теорії оперативно-розшукової діяльності запропоновані різні визначення оператив-

ного експерименту, що ускладнює однакове розуміння суті цього оперативно-розшукового заходу.

Однак аналіз дефініцій дає можливість констатувати, що в них відображені такі ознаки оперативного експерименту: 1) полягає у створенні та використанні негласно контрольованих штучних умов та об'єктів, що сприяють виявленню злочинних намірів осіб, щодо яких його проводять; 2) під час оперативного експерименту особи, можливо причетні до готування або вчинення кримінальних правопорушень, мають право вибору здійснити злочинні дії або відмовитися від них; 3) його метою є виявлення, фіксація, затримання з поличним або припинення дій осіб, що готують, вчиняють чи вже вчинили кримінальні правопорушення; 4) оперативний експеримент проводять тоді, коли інформація про протиправну поведінку особи знайшла підтвердження, а іншим способом виявити, припинити і розкрити латентний злочин неможливо¹⁴.

Оперативний експеримент – це оперативно-розшуковий захід, який полягає у створенні та використанні негласно контрольованих штучних умов та об'єктів, що сприяють виявленню злочинних намірів осіб, щодо яких його проводять, із метою виявлення, фіксації, затримання з поличним або припинення дій осіб, що готують, вчиняють чи вже вчинили кримінальні правопорушення.

Дослідники справедливо наголошують, що цей оперативно-розшуковий захід не можна проводити для пошуку первинної

¹¹ Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія. Харків : Арсіс ЛТД, 2007. С. 550.

¹² Меживой О.В. Законність проведення оперативних комбінацій та експериментів. *Форум права*. 2010. № 1. С. 239.

¹³ Пунда О.О. Особливості початкового етапу розслідування кримінальних проваджень за фактами прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Випуск 24. Т. 4. 2014. С. 121.

¹⁴ Сербунов Я.М. Оперативный эксперимент: соответствие названия сущности. *Борьба с преступностью: теория и практика. Материалы II Международной научно-практической конференции*. (Могилев, 27 февраля 2014 г.) Могилев: Могилев. высш. колледж МВД Респ. Беларусь, 2014. С. 155; Мальцев В.В. Оперативный эксперимент и наблюдение: соотношение понятий. *Международный журнал гуманитарных и естественных наук*. 2017. № 11. С. 242-243, 244; Налбандян Р.Г. Цели оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент» как основной признак, раскрывающий его содержание. *Пробелы в российском законодательстве*. 2018. № 2. С. 226; Румянцев Н.В. Оперативный эксперимент как оперативно-розыскное мероприятие. *Человек: преступление и наказание*. 2018. Т. 26 (1-4). № 1. С. 40-42.

оперативно-розшукової інформації, тобто винятково з пошуковою метою. За своєю суттю оперативний експеримент спрямований на отримання не доказової інформації у її «чистому вигляді», а відомостей орієнтованого характеру, які можуть бути використані як докази (разом з іншими джерелами доказів), також при активному схиланні службової особи, яка є об'єктом оперативного інтересу, до відмови від доведення злочину до кінця, схиланні до з'явлення зізнанням; навіть може стати правовою основою для проведення службового розслідування та застосування до такої особи заходів адміністративно-дисциплінарного впливу¹⁵.

Оперативний експеримент є основним оперативно-розшуковим заходом, що проводять із метою виявлення та фіксації підкупу медичних працівників. Його виконанню передуює одержання відомостей про готування, вчинення підкупу медичних працівників або вже вчинений злочин. Відомості можуть надійти у вигляді заяв, повідомлень фізичних, юридичних та посадових осіб, бути одержані суб'єктом оперативно-розшукової діяльності від конфідентів.

Так, необхідно з'ясувати, чи є особа, щодо якої проводять оперативно-розшукові заходи, зокрема оперативний експеримент, медичним працівником, за вчинення яких саме дій (бездіяльності), пропонує передати йому або має намір одержати неправомірну вигоду, її предмет, чи входять такі діяння до кола службових повноважень медичного працівника. Ці відомості впливають на кримінально-правову кваліфікацію діяння. Для цього шляхом проведення комплексу оперативно-розшукових заходів необхідно з'ясувати наявність очевидців та провести їх опитування, обстежити

приміщення медичної установи, ознайомитися з документами та іншими даними, що характеризують її діяльність.

Опитувати доречно осіб, які звернулися по надання медичної допомоги та (або) медичних послуг, їхніх родичів, знайомих, адже їм можуть бути відомі обставини підкупу медичного працівника. Натомість недоречним є опитування медичного персоналу, оскільки вони здатні повідомити потенційному підозрюваному питання, що становлять інтерес для оперативних працівників, що дасть йому можливість підготуватися до комунікації з ними, слідчим з метою протидії досудовому розслідуванню.

Під час такого опитування важливо з'ясувати: обставини знайомства та характер взаємин із медичним працівником, аби перевірити версію про його обмову; наявність попередньої домовленості про підкуп медичного працівника та від кого походила ініціатива; у чому саме полягав підкуп медичного працівника з об'єктивної сторони; предмет неправомірної вигоди, місце та час її надання; яка саме медична допомога та (або) медичні послуги повинні бути надані.

Документи, які є предметом вивчення, не повинні безпосередньо стосуватися медичного працівника, щодо якого проводять оперативно-розшукові заходи, а мають характеризувати роботу медичного закладу за період часу, в межах його ймовірно відбувався підкуп медичних працівників.

Зазначимо, що під час проведення оперативного експерименту немає можливості зафіксувати записи, позначки, зроблені на папері або за допомогою дисплея смартфона, планшета тощо. У разі коли медичний працівник, щодо якого проводять цей оперативно-розшуковий захід, здійснив вищенаведені дії, оперативному працівнику чи заявнику доречно вимовити вслух зазначену суму, поставити медичному працівнику запитання із приводу неї. Такі дії сприяють викриттю медичного працівника у вчиненні кримінального правопорушення. Після надання непра-

¹⁵ Налбандян Р.Г. Цели оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент» как основной признак, раскрывающий его содержание. *Проблемы в российском законодательстве*. 2018. № 2. С. 226; Пунда О.О. Особливості початкового етапу розслідування кримінальних проваджень за фактами прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Випуск 24. Т. 4. 2014. С. 121.

вومیрної вигоди заявнику належить вимовити заздалегідь погоджену з оперативними працівниками фразу, що свідчить про те, що медичний працівник одержав кошти, та є сигналом для його затримання.

Застосування оперативного експерименту дає можливість подолати наявну сьогодні перепону під час розслідування кримінальних проваджень щодо підкупу у вигляді кримінально-правової заборони його провокації (ст. 370 КК України)¹⁶. Так, оперативний працівник або давач неправомірної вигоди не повинні проявляти ініціативи у пропозиції, обіцянці чи наданні неправомірної вигоди.

Організація оперативного експерименту охоплює фіксацію серії та номера банкнотів, невидиме у звичному світлі їх маркування, а також упаковки, в яку вони загорнуті, спеціальною хімічною речовиною. Така речовина зберігається на руках, предметах та підлягає виявленню за допомогою ультрафіолетового освітлення. Взірець спецречовини наносять на аркуш паперу з написом «контрольний зразок», який поміщують у прозорий поліетиленовий пакет, опечатувають і засвідчують підписами понять.

Понад те, заявника забезпечують технічними засобами фіксації ходу та результатів зустрічі з медичним працівником, про що складають протокол, у якому відображають вид технічного засобу, його виробника та модель, серійний номер, вид, обсяг та виробника носія інформації. У протоколі також зазначають відомості про те коли, де, кому, у присутності кого та з якою метою передано відповідний технічний засіб.

Після ретельно спланованого оперативного експерименту оперативні працівники затримують підозрюваного. У нього вилучають предмет неправомірної вигоди.

Проведення оперативного експерименту у справах щодо підкупу медичних працівників поєднують з іншими оперативно-розшуковими заходами.

Згідно із *другою ситуацією* досудове розслідування розпочинається на підставі заяви, повідомлення про підкуп медичних працівників.

Із буквального тлумачення змісту ч. 1 ст. 214 КПК України випливає, що сам факт надходження заяви, повідомлення про вчинення підкупу медичних працівників незалежно від їхнього змісту зобов'язує слідчого або прокурора внести відомості до ЄРДР¹⁷.

Утім, згідно з п. 4 ч. 5 цієї ж статті КПК України до ЄРДР заносять відомості про короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінальних правопорушень, наведених потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела. Про обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, йдеться й у п. 2.1. розділу I Положення про порядок ведення ЄРДР¹⁸.

Словосполучення «можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення» відповідають стандарту доказування «ймовірне припущення» («за зовнішніми ознаками»). Для досягнення рівня переконаності, необхідного для прийняття відповідного рішення у кримінальному провадженні згідно із стандартом доказування «ймовірне припущення», достатньо, щоб такі обставини лише «на перший погляд», «за зовнішніми ознаками» свідчили про вчинення кримінального правопорушення.

Інакше кажучи, під час вирішення питання про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР «обставини не повинні підтверджувати реальність конкретної події», вони лише можуть вказувати на ймовірність її існування.

¹⁶ Пунда О.О. Особливості початкового етапу розслідування кримінальних проваджень за фактами прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Випуск 24. Т. 4. 2014. С. 121.

¹⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

¹⁸ Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджене наказом Генеральної прокуратури України від 6 квітня 2019 р. № 139. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16>.

Урахування вищезазначеного стандарту доказування унеможлиблює автоматичне внесення відомостей щодо підкупу медичних працівників до ЄРДР після надходження заяви або повідомлення без оцінки їхнього змісту, оскільки крізь призму стандарту «ймовірне припущення» необхідно встановити підставу для реєстрації відповідної заяви чи повідомлення, що, своєю чергою, передбачає з'ясування наявності ознак цього кримінального правопорушення.

Тому не є заявою або повідомленням про підкуп медичних працівників такі звернення, у яких не міститься конкретних відомостей, що вказують із певним ступенем ймовірності на наявність ознак цього кримінального правопорушення.

У разі якщо заявник, потерпілий додає до заяви певні матеріали, наприклад аудіо- або відеозапис розмови з посадовцем, інші розмови, які стосуються надання неправомірної вигоди, про це в заяві, яку він подає, уповноважена службова особа робить відмітку з додатковими поясненнями походження таких матеріалів, умов запису, технічних засобів, що використовувалися для виготовлення аудіо- або відеодокументів. Указані в заяві факти повинні бути ретельно перевірені з точки зору їх достовірності. Проведення відповідної перевірки дозволяє ще до початку досудового розслідування (на етапі реалізації оперативних матеріалів у разі заведення оперативно-розшукової справи) визначити об'єкти, які

мають доказове значення, зокрема підлягають вилученню, а також визначити послідовність першочергових слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій¹⁹.

Висновки

Початок досудового розслідування підкупу медичних працівників пов'язаний із двома ситуаціями. Суть першої ситуації полягає в тому, що відомості про підкуп медичних працівників заносять до ЄРДР за наслідками проведення оперативно-розшукових заходів, затримання підозрюваного. Тут основним оперативно-розшуковим заходом є оперативний експеримент. Згідно із другою ситуацією досудове розслідування розпочинається на підставі заяви, повідомлення про підкуп медичних працівників. Під час вирішення питання про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР «обставини не повинні підтверджувати реальність конкретної події», вони лише можуть вказувати на ймовірність її існування. Тому не є заявою або повідомленням про підкуп медичних працівників такі звернення, у яких не міститься конкретних відомостей, що вказують із певним ступенем ймовірності на наявність ознак цього кримінального правопорушення.

¹⁹ Чернявський С.С. Особливості розслідування одержання пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди посадовою особою. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 226.

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)
Issued quarterly
Passed for printing: 30.07.2020