

DICTUM FACTUM

Державний університет інфраструктури та технологій

№ 1(11), 2022

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО

<i>Добкіна К.Р. Куліш С.В.</i>	Правове регулювання посередництва в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку.	3
<i>Мусієнко А.В. Мусієнко В.В.</i>	Актуальні аспекти нормативно-правових механізмів захисту персональних даних в електронних медичних реєстрах в Україні.	17

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Шестопалов Р.М.</i>	Правовий статус вищого антикорупційного суду України.	23
<i>Добкіна К.Р. Беззубов Д.О.</i>	Організаційні засади концепцій розвитку підготовки юристів у сфері транспортного права.	28

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

<i>Михайлов В.О. Крючкова А.Є.</i>	Кримінально-правова відповідальності за маніпулювання на енергетичному ринку.	34
<i>Кобилянський О.Л. Корнєєва В.А.</i>	Криміналістичне дослідження документів.	40
<i>Мусієнко А.В. Михнюк Н.М.</i>	Кримінальна відповідальність за ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 Кримінального кодексу України).	57
<i>Киренко С.Г. Мусієнко Н.О.</i>	Запровадження смертної кари в Україні: кримінально правові аспекти.	76
<i>Киренко С.Г. Денисюк С.О.</i>	Актуальні кримінально-правові аспекти застосування примусових заходів медичного характеру.	90
<i>Мусієнко А.В. Тимченко О.О.</i>	Кримінальна відповідальність за згвалтування.	106

Філіппов А.В.	Відповідальність за керування транспортними засобами у стані сп'яніння: системний підхід до санкцій.	121
----------------------	--	------------

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Клюєва Є.М. Пилипюк В.Д.	Державно-приватне партнерство: особливості правового регулювання та впровадження в портовій галузі.	126
-------------------------------------	---	------------

СЛОВО ПРОВІДНИМ НАУКОВЦЯМ

Осадчий В.І.	Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення (ст. 209 ¹ КК України).	138
---------------------	---	------------

РЕЦЕНЗІЇ

Дзера О.В.	- головний науковий співробітник Київського регіонального центру Національної Академії наук України, доктор юридичних наук, професор, член кореспондент Національної академії правових наук України.	145
Барабаш О.О.	- доктор юридичних наук, професор кафедри загально-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ.	146
Дідківська Г.В.	- в.о. завідувача кафедри кримінальної юстиції Навчально-наукового інституту права Державного податкового університету, доктор юридичних наук, професор.	147

Редакційна колегія:

Головний редактор: Безzubов Д.О. д.юрид.наук, проф. (ДУПТ).

Заступник головного редактора: Добкіна К.Р. д.юрид.наук, доцент (ДУПТ).

Відповідальний секретар: Новосельська І.В. к.юрид.наук, доцент (ДУПТ).

Члени редакційної колегії: Армаш Н.О. д.юрид.наук, доцент, заступник директора ЦСЕ ГО; Апаров А.М. д.юрид.наук, проф. (СДПУ ім. А.С.Макаренка); Барабаш О.О. д.юрид.наук, доцент (НУЛП); Дурнов Є.С. д.юрид.наук, проф. (МВС); Ильясова Г.А. к.юрид.наук, професор (Карагандинский государственный университет им. академика Е.А.Букетова); Клюєва Є. М. д.юрид.наук, доцент (ДУПТ); Ковальчук А.Т. д.юрид.наук, проф. (ДУПТ); Ковальська В.В. д.юрид.наук, проф. (ДУПТ); Litvin István PhD, associate professor (Інститут освітнього і професійного розвитку, м.Будапешт); Матвійчук А.В. к.юрид.наук (ДУПТ); Мичко М.І. д.юрид.наук, проф. (ДУПТ); Осадчий В.І. д.юрид.наук, проф. (ДУПТ); Романова А.С. д.юрид.наук, доцент (НУЛП); Россіхін В.В. д.юрид.наук, проф. (ХНУР); Россіхіна Г.В. д.юрид.наук, проф. (ХНУ імені В.Н.Каразіна); Сидоров Я.О. к.юрид.наук, доцент (ЗНУ); Скок П.О. к.наук з держ.упр. (ДУПТ); Собоєвий О.М. к.юрид.наук, доцент (ДУПТ); Цукан О.М. к.юрид.наук, доцент (ХНУВС); Явор А.О. д.юрид.наук, доцент (НЮУ ім. Ярослава Мудрого). Мірошников І.Ю. – кандидат юридичних наук, доцент, доцента кафедри кримінального процесу та криміналістики Науково-дослідного інституту права Київського Національного університету імені Тараса Шевченка. Карпенко М.О. – к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету ім. Я. Мудрого.



УДК: 347.447.54

<https://orcid.org/0000-0003-2627-8871>**Добкіна Катерина Робертівна,**

доктор юридичних наук, доцент

декан юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій

м.Київ Україна

<https://orcid.org/0000-0003-4753-837X>**Куліш Світлана Василівна,**

студентка II курсу магістратури

Державного університету інфраструктури та технологій

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОСЕРЕДНИЦТВА В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Анотація. У науковій роботі досліджується правова природа посередницьких договорів та розглядаються актуальні питання договірної регулювання посередництва в Україні, його сучасний стан та перспективи розвитку. Особлива увага приділена правому регулюванню посередницьких договорів в Україні. Проводиться дослідження основних видів договорів посередницької групи та їх місця в системі цивільно-правових зобов'язань. Визначено основні шляхи вирішення проблеми з гармонізації правових норм, які регулюють інститут посередництва через уніфікацію права про комерційне посередництво на території держав-членів Європейського Союзу за допомогою чіткого визначення його місця в системі цивільно-правових зобов'язань та впорядкування термінології за єдиним зразком, в тому числі, конкретно розмежувати посередницьку і агентську діяльність.

Ключові слова: посередництво, представництво, договір комісії, договір доручення, консигнація, агентський договір.

Annotation. This article discusses current issues of contractual regulation of mediation in Ukraine, its current status and prospects for development. Particular attention is paid to the legal regulation of intermediary contracts in Ukraine. Investigation of the main types of contracts of the intermediary group and their place in the system of civil-law obligations is carried out. Identified the main ways of solving the problem of harmonization of legal norms, regulating the institute of mediation through unification of the law of commercial mediation on the territory of the European Union member states by means of clear identification of its place in the system of civil-law obligations and arrangement of terminology in a unified manner, Including specifically distinguish between intermediary and agency activities.

Today Ukraine belongs to those countries that, due to certain circumstances, are not yet member countries of the European Union. However, this circumstance should further encourage harmonization and unification of Ukrainian legislation. This is also driven by the need to convey to members of the European community the real readiness of Ukraine to accept European legal standards, develop and promote EU values. A key element of Ukraine's successful integration into the European Union is reaching a certain level of harmonization of our country's legislation with the legal norms of the European Union.

Mediation agreements are very widespread contracts, because they are contracts under which one party acts on behalf of and in the interests of another person, which he represents. That is, they assist in acquiring and/or exercising the rights and obligations of other persons.

Intermediaries are contracts for the provision of services, which are aimed at changing public relations, and mediation is, as a rule, voluntary activities. The mediation relationship itself is a type of binding legal relationship that arises on the basis of such a legal fact as a contract. If it is a non-contractual authorization of a person to act in the interests of third parties - it is a representation.

Key words: mediation, representation, commission agreement, power of attorney agreement, consignment, agency agreement.

Постановка проблеми. Використання посередницьких та агентських договорів як універсального регулятора досить різноманітних суспільних відносин в Україні обумовлено відновленням ринкових відносин, оскільки ця діяльність належить до підприємництва, що є невід'ємною частиною ринку, і відображена в багатьох законодавчих актах, і в уніфікованій формі – у главі 31 Господарського кодексу України (далі – ГК). Однак залишається досить багато недоліків, що потребують удосконалення правового регулювання укладення агентських договорів, у тому числі нормативно-правової бази агентських договорів, їх форми, змісту та місця в системі цивільно-правового обороту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз праць вітчизняних дослідників посередницьких правовідносин свідчить про те, що лише певним аспектам щодо посередницьких договорів присвячені наукові праці О. В. Дзери, В. А. Васильєвої, Г. І. Сальнікової, А. Г. Бундевої, О. В. Трояновського, М. К. Сулейманова, С. М. Бервенко, В. А. Рцсєдцева, Н. О. Нерсєсова, А. Ф. Сохновського, Т. Е. Магнутової, І. Грущинського, В. Резнікової, С. В. Мельник, Р. В. Колосова, А. І. Дрішлюк, Ю. В. Кирпи, А. С. Довгерт, О. Перепелинської, Г. С. Фединак, О. В. Руденко та інших науковців.

Головною метою даної роботи є сформулювання теоретичних положень щодо правового регулювання посередницьких угод, з'ясування проблем такого регулювання, висунення практичних пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства, висунення *пропозицій щодо понять і характеристик, що застосовуються до посередницьких договорів.*

Виклад основного матеріалу. За період своєї незалежності в Україні відбулася велика кількість змін, зокрема і ринкових економічних відносин, які характеризуються активізацією різних сфер суспільного життя, особливо зростання виробництва, збільшення товарообігу, розширення існуючих та створення нових послуг, а також відновлено ринкові відносини. Система посередництва та система представництва сприяли ефективному розвитку ринкової інфраструктури в різних її формах.

У рамках інтеграції України до Європейського Союзу необхідно певною мірою досягти єдності законодавства України та правових норм Європейського Союзу. Натомість, на даний час навпаки, існують розбіжності та суперечності в регулюванні окремих питань, особливо посередницьких договорів на національному рівні, що в свою чергу негативно впливає на практику їх застосування.

Сьогодні, як показала практика, сфера послуг є однією з галузей з найбільшим потенціалом розвитку в економіці, вона швидко розвивається, більшість організацій певною мірою надає широкий спектр послуг. Відносини між виробником і споживачем або вигода виробника та/або споживача за участю господарсько-правових посередників «створюють умови для виникнення нових правовідносин у комерційній сфері» щодо продажу товарів та/або послуг посередництва за договором.

Посередницькі договори є досить поширеними договорами, адже вони є договорами, за якими одна сторона вчиняє дії від імені та в інтересах іншої особи, яку він представляє. Тобто, вони допомагають набувати та/або реалізовувати права та обов'язки іншим особам. Стаття 21 Конституції України передбачає, що усі люди є вільними і рівними у своїй гідності та своїх правах. За загальним правилом учасники цивільних відносин особисто набувають цивільних прав та обов'язків шляхом укладення правочинів. Проте, нерідко фізичні та юридичні особи змушені користуватися послугами осіб, які здійснюють для них різні дії, що тягнуть виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин для такої особи.

Як зазначає В.А. Васильєва, сам інститут посередництва виник одночасно з появою економічного обміну в епоху вільного формування елементів ринкової економіки, коли товарне виробництво стало носити загальний характер [1, с.26].

У літературі навіть обґрунтовано класифікацію різних видів фактичної співучасті, головна ознака якої, на думку Н.О. Нерсесова, полягає в тому, що посередник лише спрямовує волю принципала, тобто, фактичний співучасник передає, висловлює чи виконує лише волю інших осіб, а не власну. Представник же укладає угоду самостійно, висловлюючи власну волю, що має юридичні наслідки для особи, яку він представляє [2, с.30-31].

Іншими словами, посередницький договір - це договір спрямований на надання послуг направлених на зміну суспільних відносин, а посередництвом є, як правило, добровільна діяльність. Самі посередницькі відносини є зобов'язальними правовідносинами, заснованими на таких юридичних фактах, як договори. Якщо це позадоговірне уповноваження особи діяти на користь третьої особи - це представництво.

В усіх поіменованих посередницьких договорах йдеться про посередника – представника, комісонера, консигнатора, агента, управителя, який діє в цивільному обороті від імені установника посередництва або від власного імені, але в його інтересах. Критерії вступу в обороті від імені уповноважуючої особи чи від власного імені лежить в основі поділу посередництва на пряме і не пряме [3, с.808].

Сторони посередницьких правочинів завжди влездатні особи. Послуги, які надають повірені, коміснери, консигнатори, управителі, агенти будуть юридичними тільки тому, що вони проявляють власну волю, яка у своїй меті спрямована на виникнення правового результату в іншій, третьої особи. Особливістю посередницького правовідношення є наявність у його основі повноваження, що є визначальним для його змісту. Посередницька діяльність – це можливість реалізації правосуб'єктності за допомогою чужих дій. У результаті посередницької діяльності змінюється обсяг прав та обов'язків у іншій особи. [3, с.809].

Критеріями у виокремленні посередницьких послуг є:

- 1) дії у чужих інтересах;
- 2) дії на основі та в межах наданих повноважень;
- 3) дії за чужий рахунок.

Особливістю посередницького договору є подвійність його предмета. Предметом посередницького договору є правомірні дії, які визнаються правом як юридичні факти, вчинювані в чужих інтересах і з метою юридичного замісництва, і які можуть бути спрямовані на об'єкти матеріального світу [3, с.809].

Іншими словами, посередник ніколи не володіє правом власності на реальний об'єкт посередницького зобов'язання, оскільки посередник завжди активний між власником і майбутнім власником. Посереднику надається право вирішувати або добровільно розпоряджатися об'єктом лише в межах наданих повноважень, або, іншими словами, це відмінність між повноваженнями-зобов'язаннями та повноваженнями власниками.

При кваліфікації правовідношення як такого, що опосередковує посередницькі послуги, не слід підміняти поняття «вчинення дій юридичного характеру» наданням юридичних послуг. Будь-яка правомірна дія, яка спричинила (навіть без попередньої спрямованості на це) правові наслідки, буде вважатися такою, що має юридичний характер [3, с.810].

Елементи посередництва присутні і в інших договірних видах, таких як транспортна експедиція, фінансові послуги. Це є свідчення, з одного боку, змішаності договірних видів, а з іншого – необхідності пошуку цивільно-правових форм оформлення економічного посередництва, яке є набагато ширшою категорією, ніж посередництво юридичне. В економічному розумінні посередницькими є всі зобов'язання, які опосередковують рух товару від виробника до безпосереднього споживача [3, с.810].

Проте посередницькі договори є досить поширеними не лише в цивільній сфері, а й у господарській, оскільки досить часто комерційні суб'єкти змушені звертатися за допомогою до інших (професійних посередників, які можуть надавати платні посередницькі послуги) для забезпечення виконання певних законів та/або з різних причин фактичних дій - вести переговори з потенційними контрагентами, підписувати ділові угоди, продавати товари або орендувати приміщення.

Як справедливо підкреслює І. Грушинський, саме договірна форма створює можливості для суб'єктів підприємницьких відносин повною мірою задовольняти їх інтереси. Договірна форма також є

визначальною при виборі контрагентів. В умовах сьогодення, як зазначає автор, договір стає основною формою регулювання майнових відносин між учасниками господарського обороту, за допомогою якої вони взаємоузгоджено реалізують свої можливості та досягають спільної мети [4, с. 36–38].

Окремі дослідники виділяють в системі господарських договорів «договори представницької групи». Так, наприклад, В. Н. Белов відносить до таких договорів доручення, комісію, агентування, дилерське обслуговування, вистриб'юторство, консигнацію, франчайзинг, довірче управління власністю, лізинг тощо [5, с. 3–32].

Як критерій для віднесення договорів до представницької групи деякі автори виділяють факт реалізації прав та/або виконання обов'язків, передбачених договором, однією особою в економічних інтересах іншої особи. За таким підходом: посередницькі договори є складовою більш широкого поняття – «договорів представницької групи». Інші автори вважають, що за посередницьким договором, укладеним в письмовій формі, одна сторона (посередник) надає іншій стороні (фізичній або юридичній особі – підприємцю) послуги з посередництва від власного імені, але за рахунок та в інтересах іншої сторони, при укладенні договорів в сфері підприємницької діяльності за обумовлену сторонами винагороду. Посередницький договір подекуди розглядається також: 1) як різновид договору доручення; 2) як різновид агентського договору; 3) як різновид комісійного договору; 4) як самостійний не поіменований договір про посередництво; 5) як змішаний договір, що містить в собі елементи декількох поіменованих договорів, передусім таких, як договір доручення, комісії, агентський договір та ін.; 6) як організаційний договір, на основі котрого укладаються договори доручення, комісії, агентський договір тощо [6, с.76].

Узагальнюючи описані в юридичній літературі погляди, можна виділити два основних підходи до визначення правової природи відносин, що виникають на підставі посередницького договору. В рамках першого підходу посередницький договір розглядається як самостійний договір, котрий не можна звести до договору доручення, комісії, агентського договору чи будь-якого іншого договору [7, с. 55–61]. На користь цього підходу наводиться й теза Г.Н. Буднева про те, що сторони можуть укласти договори як передбачені, так і не передбачені законами та/або іншими нормативними актами [8, с. 8].

Другий підхід характеризується трактуванням діяльності посередника як діяльності повіреного, що характеризується специфічними ознаками [9, с. 207]. Звідси посередницький договір тлумачиться як різновид договору доручення, тобто такий, що належить до так званої «представницької групи». Натомість такий автор як С. В. Мельник до посередницьких договорів відносить: договір доручення, договір комісії, договір агентування, договір комерційної концесії, договір професійного (комерційного) представництва. При цьому автор робить ремарку, що перелік названих посередницьких договорів не закритий. Договори доручення, комерційного представництва, комісії, агентування та інші їхні види утворюють групу договорів, пов'язаних з діями в чужому інтересі за замовленням (дорученням) зацікавленої особи. Спільним у визначенні ознак цієї групи договорів є наділення посередника (повіреного, комерційного представника, комісіонера або агента) повноваженнями відповідно до яких він зобов'язаний вчиняти дії в інтересах та за рахунок особи, яка надала такі йому повноваження [2, с. 113].

В будь-якому разі посередницьке праввідношення виражається в договорі на надання посередницьких послуг, який загалом є договором про надання послуг. Така позиція є загальноприйнятною та видається повною мірою виправданою та об'єктивно зумовленою. Хоча мають місце і протилежні точки зору, проте і не представляються переконливими.

Дзера О.В., зазначив, що до числа договорів, що оформлюють посередницькі зобов'язання належать договори доручення, комісії, консигнації, агентські договори і договір довірчого управління [3, с.808].

Якщо говорити про джерела українського законодавства, що регулюють дані відносини, то, в першу чергу, необхідно зазначити про загальні норми, які містяться у цивільному законодавстві, зокрема, положення про зобов'язання, відповідальність, загальні норми про надання послуг, а також спеціальні норми, серед яких норми про доручення, комерційне представництво, комісію.

Розділ III книги п'ятої ЦК України визначає положення щодо окремих видів зобов'язань, до яких входять і договірні зобов'язання. Норми ЦК України визначають поняття договорів доручення, комісії. Зокрема, ст. 1000 ЦК України встановлює, що за договором доручення одна сторона (повірений)

зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії, а ст. 1011, що за договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента. Правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя. Договором доручення може бути встановлено виключне право повіреного на вчинення від імені та за рахунок довірителя всіх або частини юридичних дій, передбачених договором, а також можуть бути встановлені строк дії такого доручення та (або) територія, у межах якої є чинним виключне право повіреного. Договір комісії, у свою чергу, може бути укладений на визначений строк або без визначення строку, з визначенням або без визначення території його виконання, з умовою чи без умови щодо асортименту товарів, які є предметом комісії й комітент може бути зобов'язаний утримуватися від укладення договору комісії з іншими особами, а істотними умовами договору комісії, за якими комісіонер зобов'язується продати або купити майно, є умови про це майно та його ціну. Не дивлячись на наявність спільних рис, адже виконавець (довірений, комісіонер) діє в інтересах і за рахунок довірителя як за договором доручення, так і за договором комісії, проте за договором комісії результатом діяльності послугонадавача є не стільки сам процес посередницького характеру, скільки результат цієї діяльності, кінцевою метою якого є правочин із третьою особою.

Також ЦК України в статті 243 передбачено такий підвид договірної представництва як комерційне представництво, яке застосовується у сфері підприємницької діяльності. В п. 1 даної статті говориться, що «Комерційним представником є особа, яка постійно та самостійно виступає представником від імені підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності». Підставою виникнення представництва є письмовий договір між представником та особою, яку він представляє, або довіреністю, тим самим підтверджуючи повноваження комерційного представника. Комерційне представництво одночасно кількох сторін правочину допускається за згодою цих сторін та в інших випадках, встановлених законом.

Ще один вид договорів, який широко застосовується суб'єктами підприємницької діяльності, але не легалізований у чинному ЦК України – це договір консигнації. Сам термін «консигнація» походить від латинського слова «consignatio» - письмовий доказ, документ. У словниках радянських часів консигнація визначалась як форма комісійного продажу товарів зі складу консигнатора в капіталістичних країнах [3, с.831].

На даний час визначення договору консигнації міститься у п.2 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку видачі висновку щодо продовження граничних строків розрахунків за окремими операціями з експорту та імпорту товарів, установлених Національним банком» від 13 лютого 2019 р. № 104 за яким договір консигнації – це операція з реалізації товарів, відповідно до яких одна сторона (консигнатор) зобов'язується за дорученням іншої сторони (консигнанта) продати протягом визначеного часу дії угоди консигнації за обумовлену винагороду з консигнаційного складу від свого імені товари, які належать консигнанту.

У ч. 4 ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (далі ЗУ «Про ЗЕД») визначено, що суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право укладати будь-які види зовнішньоекономічних договорів (контрактів), крім тих, які прямо та у виключній формі заборонені законами України. У такий спосіб дана норма ЗУ «Про ЗЕД» щодо форм та видів зовнішньоекономічних договорів відсилає нас до норм внутрішнього законодавства.

Як вже зазначалося, однією із засад цивільного законодавства є свобода договору й сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Відповідно до зазначеної норми, сторони мають право укласти договір консигнації на тих умовах, які впливають безпосередньо з визначення цього договору. Безумовно, в договорі можуть міститися істотні, звичайні та випадкові умови. Істотні умови відсутні у цієї договірної конструкції, таким чином істотності може набути будь-яка умова, на якій наполягає одна зі сторін. Водночас, у ч. 3 ст. 180 ГК України визначено, що під час укладення господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому випадку погодити предмет, ціну та строк дії договору. Не дивлячись на той факт, що договір консигнації прямо не передбачений законодавчими актами і може містити елементи інших

договорів у процесі укладення даного виду договору сторони мають погодити низку умов і врахувати низку специфічних особливостей, які виділяють його з-поміж інших видів договорів.

Ткаченко А.В. до таких особливостей відносить наступне:

- сторонами в договорі консигнації є виключно суб'єкти господарювання;
- предметом договору є лише товари, тому що в усіх положеннях фігурує слово «склад»;
- постачання товару консигнантом має вироблятися на спеціально створеному для консигнаційної діяльності складі, з якого реалізовуватимуться належні консигнанту товари;
- зазвичай сферою використання договору консигнації є зовнішньоекономічна діяльність (в тому числі за участю нерезидента), однак існує практика укладення та виконання договорів консигнації виключно на території України за участю лише резидентів України;
- в договорі завжди обумовлюються терміни, протягом яких має бути реалізований товар (як правило, 1-1,5 роки);
- консигнація обов'язково здійснюється на платній основі (найбільш поширеною формою винагороди є фіксована сума або певний відсоток від вартості товару, який був визначений консигнантом);
- реалізація товару здійснюється від імені консигнатора, тобто розрахунки за товар проходять між третіми особами (покупцями) та консигнатором;
- обов'язки сторін щодо компенсації витрат, пов'язаних з реалізацією товарів, обумовлюються в договорі;
- в договорі консигнації не може встановлюватися право консигнатора на відшкодування йому витрат на збереження майна консигнанта, консигнатор самостійно несе подібні витрати [10].

Проте, не дивлячись на різноманіття посередницьких договорів, які містяться в чинному ЦК України, вони не охоплюють своїм регулюванням усієї різноманітності правовідносин, які виникають у процесі діяльності підприємців. Сторони прагнуть створити таку модель посередницьких відносин, яка давала б можливість максимально зняти обмеження та вимоги, що пред'являються до зобов'язань за договорами комісії й доручення, а потреба в обслуговуванні, яке припускає стійкі довготривалі зв'язки між контрагентами користується дедалі більшим попитом. Тому, виокремлюють ще один вид посередницького договору - агентського.

ЦК України не легалізував такої самостійно існуючої конструкції, як агентський договір. Правове регулювання укладення, виконання, зміни і припинення агентського договору здійснюється відповідно до положень гл. 31 ГК України «Комерційне посередництво (агентська діяльність) у сфері господарювання», де комерційне посередництво (агентська діяльність) визначається як підприємницька діяльність, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє. Крім цього, про можливість надання агентських послуг зазначено у ст. 4 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», адже визначає, що до видів зовнішньоекономічної діяльності, які здійснюють в Україні суб'єкти цієї діяльності, належать і надання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України послуг іноземним суб'єктам господарської діяльності, в тому числі: виробничих, транспортно-експедиційних, страхових, консультаційних, маркетингових, експортних, посередницьких, брокерських, агентських, консигнаційних, управлінських, облікових, аудиторських, юридичних, туристських та інших, що прямо і виключно не заборонені законами України; надання вищезазначених послуг іноземними суб'єктами господарської діяльності суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності України.

В свою чергу статтею 14.1.36 Податкового кодексу України, визначено, що господарська діяльність - діяльність особи, що пов'язана з виробництвом (виготовленням) та/або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, спрямована на отримання доходу і проводиться такою особою самостійно та/або через свої відокремлені підрозділи, а також через будь-яку іншу особу, що діє на користь першої особи, зокрема за договорами комісії, доручення та агентськими договорами, а ст.ст. 116-119 Кодексу торговельного мореплавства України визначають таку категорію як морське агентування, якими передбачено, що у морському порту або поза його територією як постійні представники судновласника

діють агентські організації (морський агент), які за договором морського агентування за винагороду зобов'язуються надавати послуги в галузі торговельного мореплавства й при виконанні даного договору морський агент, що діє від імені судновласника, може також діяти на користь іншої договірної сторони, якщо вона її на те уповноважила і якщо судновласник не заперечує. Це не виключний перелік нормативно-правових актів, які так чи інакше стосуються тематики даної наукової роботи.

Варто зазначити, що до 1992 року комерційне посередництво розглядалося як злочин (стаття 151 Кримінального кодексу України «Комерційне посередництво» в редакції 1960 року передбачала досить суворо міру покарання, була виключена на підставі Закону України «Про внесення доповнень і змін до Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу Української РСР і Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення» від 07.07.1992 року). Зміна економічно-політичної ситуації зумовило переведення цього виду діяльності в площину підприємництва, а як господарсько-правовий інститут, з'явився лише з прийняттям ГК України.

Створювати нові моделі договорів, які не передбачені законодавством дає можливість свобода договору. А розглядаючи один із таких договорів, як агентський договір, необхідно зазначити, що він так і не набув достатнього законодавчого регулювання, не дивлячись на його широке використання останнім часом. Даний вид договору згадується в багатьох нормативно-правових актах України, про які вже вказувалося вище, проте в ЦК України так і не було здійснено законодавчого закріплення визначення «агентський договір», хоча це дало б змогу легалізувати відносини, які склалися в комерційному обороті, не звужувати їх до меж існуючих правових конструкцій доручення і комісії та закріпити правову природу даного інституту в єдиному нормативно-правовому акті.

В теорії цивільного права існує практика називати агентський договір терміном «угода», «договір» чи «контракт» і не давати спеціальних назв його сторонам. У багатьох випадках, законодавцем використовується термін «агентська угода» – наприклад, Закони України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг», «Про транзит вантажів». Іноді використовується конструкція «договір про надання агентських послуг», або «агентський договір». Можна також відзначити, що стосовно деяких спеціальних видів агентів і правочинів, які укладаються з ними, застосовуються спеціальні терміни (наприклад, «консигнаційна угода», «консигнатор і консигнант», «довіритель», «повірений») [11, с.14].

Відповідно, необхідно впорядкувати термінологію в законодавстві України за єдиним зразком, зокрема використовувати словосполучення «агентський договір» із метою виключення двозначного тлумачення. Не варто ототожнювати терміни «посередництво» та «агентська діяльність», оскільки агентування – це лише одна з форм здійснення цивільно-правового посередництва, кінцевою метою якого є встановлення договірних зобов'язань між принципалом і третьою особою [12, с.45]. Також цілком слушною слід визнати позицію, що термінологія, яка запропонована ГК України при визначенні сторін агентського договору не відповідає ідеї гармонізації українського законодавства з європейським і повинна враховувати загальну термінологію ЦК України щодо представництва. Необхідно чітко визначити на рівні законодавства співвідношення посередницької і агентської діяльності, представництва, комерційного представництва.

Агентська діяльність в Україні, до набуття чинності ГК України, як правило, була врегульована цілою низкою підзаконних нормативних актів, які охоплювали окремі сфери підприємницької та іншої діяльності. Зокрема, в постанові Кабінету Міністрів України № 1523 від 18.12.1996 р. «Про порядок провадження діяльності страховими посередниками» агентська діяльність визначена, як «діяльність суб'єктів підприємницької діяльності, уповноважених діяти від імені та на підставі доручення одного або більше страховиків, щодо рекламування, консультування, пропонування страхувальникам страхових послуг та проведення роботи, пов'язаної з укладенням та виконанням договорів страхування (підготовка і укладення договорів страхування, виконання робіт з обслуговування договорів), а також здійснення цих виплат».

Поняття агентської діяльності та агентських послуг містилося і в деяких підзаконних нормативно-правових актах, що вже втратили чинність: у постанові Правління Національного банку України (далі – НБУ) «Про затвердження Інструкції про порядок організації та здійснення валютно-обмінних операцій на

території України та змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України» від 12.12.2002 р. № 502, агентська діяльність визначалась як «валютно-обмінна операція», яку здійснює «юридична особа – резидент, що уклала агентську угоду з банком (фінансовою установою) згідно із законодавством України про здійснення від імені банку (фінансової установи) та за рахунок коштів банку (фінансової установи) через пункти обміну іноземної валюти»; у постанові Правління НБУ від 03.11.2000 р. № 435 «Про затвердження Положення про порядок надання індивідуальних ліцензій на використання іноземної валюти на території України як засобу платежу членами IATA та агентами авіапідприємств-членів IATA»; у наказі Державної митної служби України від 25.10.1996 р. № 491 «Про затвердження Інструкції про порядок митного контролю за агентською (шипчандлерською) діяльністю в морських і річкових портах України, що відкриті для заходу суден закордонного плавання».

При цьому стосовно інституту посередництва мають місце три підходи.

1. Посередництво – це вчинення фактичних дій, спрямованих на виявлення потенційного контрагента, узгодження з ним необхідних умов угоди, а також зведення сторін для безпосереднього її укладення. Посередництво, таким чином, сприяє укладенню угод, зближуючи контрагентів, шляхом вчинення дій фактичного характеру. Посередництво трактується і як вид правової діяльності, який здійснюється однією особою – посередником, в інтересах іншої – клієнта, що сприяє його вступу в правовідносини з третіми особами. Посередник здійснює фактичне сприяння іншим особам в набутті та реалізації їхніх прав і обов'язків, а також в їх зміні, припиненні. Для нього не виникає правових наслідків щодо третіх осіб [13, с. 6].

Тобто, посередництво розглядається як діяльність посередника з надання послуг фактичного характеру, спрямована на виявлення потенційних контрагентів, зведення їх для безпосереднього укладення угоди між ними і здійснюється ним, як правило, від власного імені, хоча він і не вчиняє дій юридичного характеру (правовстановлювальних), що могли б потягти за собою виникнення прав і обов'язків у інших осіб, а його діяльність спрямована на те, аби за її наслідками особи, що користуються його послугами, могли безпосередньо самі (своїми діями) спричинити юридичні наслідки у відносинах між собою.

2. Посередництво – це діяльність повіреного, комісіонера, агента і, нерідко, довірчого управителя, тобто діяльність, що сприяє, як правило, без будь-якого втручання зі сторони послугоотримувача, виникненню правового результату для останнього (встановленню зобов'язального правовідношення, переходу права власності на товар тощо). До змісту посередництва включається здійснення юридичних дій, на противагу фактичним діям посередника, які оформляються різноманітними договірними формами [14, с. 6].

Кожен з прибічників цього підходу пропонує свій набір договірних форм, які охоплюються поняттям посередництва. Здебільшого до посередницьких відносять договори доручення, комісії, агентування (комерційного посередництва). Л.Ф.Сохновський натомість не обмежує посередництво рамками угод, а визначає його дію сферою цивільного обороту, вважаючи, що посередництво – це одне із зобов'язань з надання послуг, що має специфічний об'єкт, свою сферу застосування та специфічне коло суб'єктів, виявляється у формі діяльності юридичного характеру, яка опосередковує рух суспільного продукту зі сфери виробництва до сфери виробничого або особистого споживання [15, с. 56]. На думку О. Л. Невзгодіної, посередництво – це вид встановлення та реалізації цивільних правовідносин між двома особами за участю третьої (встановлення – це юридична трансмісія юридичних прав і обов'язків між особою, яку представляють, та третьою особою) [16, с. 15].

За таким підходом змістом посередництва є юридичні дії, у вигляді діяльності від імені і за рахунок іншої особи або від власного імені, але за рахунок іншої особи. Є. О. Суханов у зв'язку з цим вводить навіть новий термін – «юридичні послуги», зміст якого не обмежується одними лише юридичними діями [17, с. 56].

3. Посередництво може виявлятися як у формі вчинення дій фактичного характеру, так і у формі вчинення дій юридичного характеру.

До прикладу М. Р. Саркісян вважає, що як юридичні, так і фактичні дії породжують правові наслідки. Будь-які дії (зокрема, й фактичні), котрі, з огляду на загальні правові начала, спричиняють

настання правового результату, потрібно визнавати юридичними. Не можна категорично стверджувати, що посередник виконує лише фактичні або юридичні дії. До змісту посередницьких послуг слід включати будь-які правомірні дії незалежно від того, юридичні вони чи фактичні [18, с. 46].

На думку А. В. Єгорова, категорія посередництва стосується самостійної діяльності особи, яка виступає в чужих інтересах, зокрема готує, укладає договір для зацікавленої особи або ж надає сприяння при укладенні такого договору, – провадить діяльність, котра готує та спрощує процес його укладення, зводить контрагентів, залишаючи для зацікавленої особи лише здійснення цілеспрямованого волевиявлення. Діяльність із укладення договору для зацікавленої особи автор називає юридичним посередництвом, а діяльність, пов'язану лише зі сприянням при його укладенні, – фактичним [19, с. 40].

Г. І. Сальнікова дійшла висновку, що посередництво – це підприємницька діяльність юридичних і фізичних осіб (посередників), спрямована на сприяння вступу клієнта у правовідносини з третіми особами шляхом вчинення посередником дій юридичного і фактичного характеру, як від свого імені, так і від імені, за рахунок і в інтересах клієнта [20, с.5]. В. А. Васильєва також визначає посередництво як правовий інститут, що регулює відносини у сфері надання послуг і спрямований на сприяння у встановленні правових зв'язків між клієнтами шляхом здійснення посередником правомірних дій юридичного і/або фактичного характеру [21, с. 44].

Тобто, посередництво може бути фактичним, юридичним або змішаним, залежно від того, які дії (фактичні, юридичні або ж ті й інші в сукупності) є предметом діяльності посередника, – в основі зазначеного поділу лежить характер дій посередника. Вчинення фактичних дій не призводить до юридичних наслідків, у той час як вчинення юридичних такі наслідки спричинює. Фактичне посередництво – це дії, спрямовані на організацію, підготовку майбутньої угоди, до якого відносять: ведення переговорів, аналіз попиту і пропозиції на ринку на певний товар тощо, а до юридичних – укладення угоди (як від свого імені, так і від чужого). Тезу щодо спричинення фактичними діями, як і юридичними, правових наслідків, цивілісти обґрунтовують на підставі норми, встановленої ст. 11 ЦК, яка передбачає, що цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Цим обґрунтовується висновок, що будь-які дії (зокрема, фактичні), які, на основі загальних засад і змісту законодавства, породжують права та обов'язки, а звідси – і правовий результат, потрібно визнавати юридичними. [14, с. 8].

В. В. Резнікова, досліджуючи посередництво та представництво як суміжні правові категорії, виділила у своїй фундаментальній праці з питань посередництва такі їхні спільні ознаки: 1) обидва явища (посередництво і представництво) є сукупністю правовідносин; 2) ці правовідносини мають місце у сфері послуг (послуги – діяльність, корисний ефект якої не має уречевленого результату); 3) сутність цих правовідносин полягає в забезпеченні, створенні нових правових зв'язків між різними особами за допомогою укладення угод та/або інших правомірних дій посередником або представником; 4) і представництво, і посередництво виникають переважно у сфері майнового обороту; 5) сутність відносин посередництва та представництва полягає в забезпеченні, створенні правових зв'язків між різними особами за допомогою укладення угод та здійснення правомірних (юридичних та/або фактичних) дій; 6) як представництво, так і посередництво є сукупністю дій, що здійснюються в чужих інтересах та за чужий рахунок [22, с. 73].

Підставою для виникнення відносин комерційного посередництва може виступати агентський договір, конструкція якого повинна бути розширена за рахунок введення можливості здійснювати юридичні і фактичні дії (надавати послуги) від власного імені, але за рахунок принципала, а також сприяти винятково у вчиненні правочинів [23, с. 39].

Принагідно зазначимо, що агентський договір своїм походженням зобов'язаний англоамериканському праву, адже якраз у праві Сполучених Штатів Америки і Великобританії агентський договір отримав розповсюдження як договір, який опосередковує відносини представництва. У країнах загального права під представництвом розуміється «правовідношення, в якому одна особа (агент) представляє іншу особу (принципала) і уповноважена вчинювати дії для останнього». Під агентом розуміють комісіонера, торгового представника, брокера або страхового агента, тощо. В

англоамериканському праві термін «агент» вживається як в широкому значенні, яке охоплює усі види представництва і посередництва, так і в більш вузькому – відповідно до якого агентом є особа уповноважена на укладення угод і здійснення інших дій від імені і за рахунок представника або посередництва між сторонами при укладенні угод. В країнах континентальної системи права подібні відносини регулюється кількома видами цивільних договорів [24, с. 39].

Відповідно до ч.1 ст. 297 ГК України, за агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок. Агентський договір укладається в письмовій формі. У договорі має бути визначено форму підтвердження повноважень (представництва) комерційного агента, сферу, характер і порядок виконання комерційним агентом посередницьких послуг, права та обов'язки сторін, умови і розмір винагороди комерційному агенту, строк дії договору, санкції у разі порушення сторонами умов договору, інші необхідні умови, визначені сторонами [25, 57].

Щодо ознак агентського договору, то ними є:

- різновид господарського договору, що опосередковує відносини комерційного посередництва за участю професійного підприємця – комерційного агента;
- комплексний характер (щодо характеру дій, які охоплюються договором, – послуги юридичного та фактичного характеру, та виконанні при цьому агентом функцій представника принципала і посередника між принципалом і третіми особами, що полягають у представництві комерційним агентом принципала перед третіми особами і посередництві між принципалом і третіми особами, але не в розумінні змішаного договору, поняття якого використовується цивілістами в розумінні характеру такого договору, який містить елементи представництва (комерційний агент як сторона договору має діяти відповідно до повноважень, наданих йому принципалом і зафіксованих або в самому договорі, або у виданій принципалом довіреності), посередництва (через агента принципал набуває нові господарські зв'язки з третіми особами), надання послуг (фактичні та/або юридичні дії/діяльність агента на користь принципала, спрямовані на встановлення господарських зв'язків принципала з третіми особами);
- предметом агентського договору є виконання комерційним агентом як юридичних (зокрема укладення договорів), так і фактичних дій (наприклад, пошук потенційних контрагентів, рекламування товарів принципала);
- фідучіарний характер відносин між сторонами договору – принципалом і комерційним агентом, зумовлений тією обставиною, що агент має діяти в інтересах, від імені, під контролем та за рахунок принципала, що й позначається на правах та обов'язках сторін договору, своєю чергою, це зумовлює встановлення обмежень для агента (щодо території, в межах якої агент здійснює агентування на користь принципала – ч. 3 ст. 297 ГК України; при встановленні монопольних агентських відносин – ч. 2 ст. 299 ГК України; можливої фіксації в агентському договорі заборони комерційному агенту передавати іншим особам свої права за договором – ч. 2 ст. 300 ГК України), які мають на меті захистити інтереси принципала;
- письмова форма договору і відповідність його вимогам, встановленим законодавством (гл. 31 ГК, а щодо певних видів агентування – спеціальними актами законодавства: щодо морського агентування, наприклад, – гл. 5 КТМ України) [26, с.81].

Відсутність чітко визначеного місця агентського договору в системі цивільно-правових зобов'язань призводить або до ототожнення агентського договору з договором доручення, або до комерційного представництва, що, з урахуванням необхідності надання таким відносинам форми договору, одне і те саме. Тому, важливим є також вирішення питання співвідношення агентського договору із суміжними договорами (наприклад, договором доручення і комісії). Схожість цих договорів полягає в тому, що вони належать до представницьких договорів і передбачають діяльність однієї сторони за рахунок іншої. Змінюється лише характер представництва у відносинах між агентом і третіми особами (прямий або непрямий). Першою ознакою, яка відрізняє агентський договір від доручення і комісії, є модель, за якою будуються відносини агента з третіми особами (агентський договір спрямований на надання однією особою сприяння в реалізації суб'єктивних прав та обов'язків і реалізацію цих прав у відносинах із третіми

особами). Другою відмінністю є предмет агентського договору (здійснення юридичних та/або фактичних дій), через що він може застосовуватися у більш широкій сфері відносин, ніж комісія і доручення, і мати організаційний характер. Третьою ознакою, яка вирізняє агентський договір, є характер дій агента. Відносини за агентським договором є триваючими, тобто агент зобов'язується здійснювати, а не здійснити для принципала різноманітні дії [27, с. 236].

Якщо взяти для прикладу розвинені країни Європейського Союзу, то близько половини зовнішньоторговельних операцій з товарами та послугами здійснюється за участю посередників. Цим, зокрема, пояснюється прийняття в межах ЄС деяких нормативно-правових актів, спрямованих на встановлення єдиних законів і нормативних актів та спрямованих на сприяння розвитку економічних зв'язків між країнами ЄС. Тому прийнята в Римі 19 червня 1980 р. в рамках Європейського Союзу «Конвенція про застосування законів щодо договірних зобов'язань» присвячена вирішенню колізій у договірних відносинах. Конвенція передбачає конфлікт щодо вибору відповідного права при укладанні, зміні або виконанні контракту, і особливо застосовується до посередництва. Відповідно до статті 1 Конвенція застосовується до договірних зобов'язань у будь-якій ситуації, що передбачає вибір між законодавством різних країн.

Римська конвенція 1980 р. встановлює правила свободи вибору застосованого права. Договір регулюється правом, яке вибирається сторонами. При цьому угода про такий вибір повинна бути явно вираженою чи прямо впливати з умов договору або обставин конкретної справи (ст. 3). Згідно із ст. 2 Конвенції узгоджене в рамках даної Конвенції право застосовується, навіть якщо воно не є правом однієї з держав-учасниць. Тобто, сторони зовнішньоекономічної угоди з двох країн-учасниць Конвенції можуть вибрати належним правом право будь-якої третьої держави. Сторони можуть у будь-який час домовитись про підпорядкування договору будь-якому іншому праву, крім права, яким він регулювався раніше, навіть якщо це було скоріше вибором на підставі ст. 3 чи інших положень Конвенції.

Інший документ, спрямований на уніфікацію права про комерційне посередництво на території держав-членів ЄС, є перш за все Директива ЄС від 18 грудня 1986 р. № 86/653 «Про координацію законодавства країн-членів ЄС відносно самостійних торгових агентів» (далі – Директива), на підставі якої було встановлено відповідне одноманітне регулювання торгового представництва в законодавстві всіх країн-членів ЄС. Директива спрямована на регулювання основних принципів у відносинах принципала й агента [8, с.40].

Виключно важливим прикладом неофіційного кодифікування правил міжнародної торгівлі є підготовлені Комісією з Європейського контрактного права Європарламенту й опубліковані в травні 1995 р. Принципи Європейського контрактного права (надалі – Принципи). Принципи є певним орієнтиром та призначені для застосування як загальні правила контрактного права в Європейських співтовариствах і застосовуються в разі, якщо сторони інкорпоровали їх у свій контракт або їх контракт повинен регулюватися ними [9, с.119].

У Директиві формулюється поняття комерційного агента як незалежного посередника, що має постійні повноваження з погодження умов купівлі-продажу товарів на користь іншої особи (принципала), а також з проведення переговорів і здійснення відповідних операцій від імені й за рахунок принципала (ч.2 ст.1).

Таким чином, Директива розглядає договір комерційного посередництва як договір доручення, тобто ґрунтується на прямому представництві, прийнятому в країнах континентальної Європи, на відміну від Гаазької конвенції 1978 р. про право, застосовне до договорів представництва (ч. 1 п. 3 ст. 1), і Женевської конвенції 1983 р. про представництво при міжнародній купівлі-продажі товарів (п. 4 ст. 1), які сприйняли існуючу в країнах загального права теорію єдиного представництва.

Директива спрямована на регулювання основних принципів у відносинах принципала й агента й застосовується тільки до незалежних агентів за відсутності підпорядкування, тобто вона не поширюється на службовців підприємства, діяльність яких ґрунтується на трудових угодах, і в більшості своїй регулюється трудовим правом. Директива закріплює поняття незалежного комерційного агента як незалежного посередника, наділеного повноваженнями щодо обговорення умов купівлі та продажу товарів від імені іншої особи (принципала) чи обговорює та укладає такі угоди від імені та в інтересах

принципала та агентського договору як договору, спрямованого на здійснення агентом як юридичних, так і фактичних дій, кінцевою метою яких є встановлення договірних відносин між принципалом і третьою особою.

У сфері уніфікації колізійних норм значну роль відіграє Гаазька конференція з міжнародного приватного права. Ця постійно діюча міждержавна організація, яка була створена ще у 1897 р., займається питаннями колізії законів, конфлікту юрисдикцій та надання правової допомоги.

Женевська конвенція про представництво в міжнародній купівлі-продажу товарів, підписана 17 лютого 1983 р. у Женеві як додаток до Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів: застосовується у разі, якщо принципал та третя особа належать до різних держав, а агент уповноважений принципалом на укладення договорів купівлі-продажу товарів.

Гаазька конвенція про право від 14 березня 1978 р. закріплює, як загальне правило, такий принцип як пріоритет погодженого сторонами права, що застосовується в міжнародних агентських відносинах, а у разі відсутності такого погодження - правила визначення національного застосовуваного права: 1) агентський договір (договір комерційного посередництва) підкоряється закону держави агента (тобто законодавству тієї держави, на території якого розташоване комерційне підприємство агента); б) у разі відсутності у агента комерційного підприємства - застосовується закон постійного місцезнаходження агента; в) якщо агент та принципал мають кілька підприємств, розташованих на території різних держав, то щодо відносин з комерційного посередництва на підставі агентського договору застосовується право тієї держави, на території якої розташоване підприємство, з якими агентські відносини мають найбільш тісний зв'язок; г) додаткова прив'язка: відносини з агентського договору регулюються правом країни, в якій агент здійснює основну діяльність, за умови, що в цій державі принципал має постійне місце проживання або своє підприємство.

Акти Міжнародної торгової палати (далі – МТП): Типовий комерційний агентський контракт (публікація МТП, листопад 1991 р.), Вказівки МТП щодо складання комерційних агентських контрактів (публікація МТП 1983 р.), Коментар до Типового комерційного агентського контракту МТП (публікація № 512).

Уніфікація правового регулювання комерційного посередництва в ЄС здійснюється і на недержавному рівні шляхом підготовки типових умов договорів різними європейськими (внутрішньодержавними і міжнародними) об'єднаннями комерційних посередників, прикладами яких можуть бути Центральне об'єднання Німецьких господарських союзів по торговому посередництву і збуту, Федерація північних торгових агентів та інші [28, с. 120].

Що стосується значення уніфікації права, то воно полягає в полегшенні міжнародно-правового співробітництва. Уніфіковане право зменшує специфічні «правові ризики» та створює передумови для більш високого ступеня стабільності правового простору. Досвід країн ЄС щодо правового регулювання певних сфер суспільного життя, зокрема цивільно-правових договорів, може бути використаний у вдосконаленні українського законодавства у цій сфері й уніфікація забезпечить досягнення певного рівня узгодженості законодавства ЄС та України.

Висновок. Підсумовуючи, необхідно зазначити, що посередницькими є договори про надання послуг, які направлені на зміну суспільних відносин, а посередництвом є, як правило, добровільна діяльність. Самі посередницькі відносини є зобов'язальними правовідносинами, заснованими на таких юридичних фактах, як договори. Якщо це позадоговірне уповноваження особи діяти на користь третьої особи - це представництво.

Відмітимо, що не дивлячись на спроби регламентації діяльності посередників у певній сфері економічного життя різногалузевими нормативними актами, це не вирішило питання правового регулювання посередництва.

Що стосується правового регулювання агентського договору, то необхідно чітко визначити його місце в системі цивільно-правових зобов'язань та його співвідношення з іншими договорами, а також впорядкувати термінологію за єдиним зразком, в тому числі, конкретно розмежувати посередницьку і агентську діяльність.

Література:

1. Васильєва В.А. Договірне регулювання відносин з надання посередницьких послуг / В.А. Васильєва // Університетські наукові записки. – 2010. – №4 (36). – С.25-29.
2. Нерсесов Н.О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. -М.: Статут, 2000. (Сф. «Классика российской цивилистики»).
3. Дзера О.В. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / Т.В. Бондар, О.В. Дзера та ін.: за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2018. – 1200 с.
4. Грущинський І. Роль договору у формуванні підприємницьких відносин / І. Грущинський // Право України. – 2000. – № 2. – С. 36–38.
5. Белов В. Н. Коммерческое представительство и агентирование (договоры) / В. Н. Белов. – М.: Финансы и статистика, 2001. – 256 с.
6. Резнікова В. Поняття та особливості посередницьких договорів / В. Резнікова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. - 2010– - №85. С. 73-78.
7. Завидов Б. Д. Договоры посреднических услуг / Б. Д. Завидов. – М.: ФБК–Прогрес, 1997. – 87 с.
8. Буднева Г. Н. Торгово-посреднические сделки: правовое регулирование и бухгалтерський учет / Г. Н. Буднева // – М.: Налоговый вестник. - 2000. – 112 с.
9. Пугинский Б. И. Коммерческое право России / Б. И. Пугинский. – М.: Юрайт. - 2000. – 413 с.
10. Особливості договору консигнації [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://protocol.ua/ua/osoblivosti_dogovoru_konsignatsii/.
11. Домбругова А. Агентські відносини у сфері господарювання // Юридичний вісник України. – 2005. – №10. – 14 с.
12. Колосов Р. В. Поняття і місце агентського договору в цивільному праві // Часопис Київського університету права. – 2002. – №3. – 45 с.
13. Майфат А. В. Понятие и организационно-правовые формы посредничества в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. В. Майфат. – Екатеринбург, 1992. – С. 6–8.
14. Резнікова В.В., Россильна О.В. Посередництво і представництво в господарському праві та процесі України: навч. посіб. – К. : Видавництво Ліра-К, 2016. – 216 с.
15. Сохновский А. Ф. Правоотношения торгового посредничества между социалистическими организациями / А. Ф. Сохновский // Правоведение. – 1976. – № 5. – С. 57–59.
16. Невзгодина Е. Л. Представительство по советскому гражданскому праву / Е. Л. Невзгодина. – Томск: Томск. гос. ун-т, 1980. – С. 15, С. 47.
17. Гражданское право: в 2-х томах. Том 1: Учебник / [отв. ред. проф. Е. А. Суханов]. – М.: Издательство «Бек», 1998. – С. 112.
18. Саркисян М. Р. Биржевое посредничество по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Саркисян Маризтта Размиковна. – Краснодар, 2000. – С. 45–46.
19. Егоров А. В. Понятие посредничества в гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Егоров Андрей Владимирович. – М., 2002. – С. 38–45.
20. Сальнікова Г. І. Правове регулювання посередництва у підприємницькій діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Г. І. Сальнікова. – Харків, 2003. – С.С. 4–6, 10–11.
21. Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: Монографія / В. А. Васильєва. – Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – С. 44.
22. Резнікова В.В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти) / В.В. Резнікова. – Хмельницький: Вид-во Хмельницьк. ун-ту упр. та права, 2010. – 706.
23. Дрішлюк А. І. Агентський договір в цивільному праві України // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 3. – 39 с.
24. Кирпа Ю.В. Співвідношення представництва та агентського договору за законодавством України та країн ЄС / Ю.В. Кирпа // IV Міжнародна науково-практична конференція м. Харків 22-23 лютого 2018 року. – 2018. – С. 39-43.

25. Сохновский А.Ф. Правоотношения торгового посредничества между социалистическими организациями / А.Ф. Сохновский // Правоведение. - 1976. - № 5.
26. Гончарова Є.В. Правова основа, поняття та ознаки агентських договорів / Є.В. Гончарова // Молодий вчений. 2014. №2 (05), С. 80-82.
27. Колосов Р. В. Визначення предмета та юридична характеристика агентського договору // Держава і право: Зб. наук. пр. – К.: ІДП НАНУ. – 2002. – Вип. 17. – 236 с.



УДК 343.94

<https://orcid.org/0000-0001-6667-9034>**Мусієнко Анатолій Володимирович**

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права,
Державний університет інфраструктури та технологій, м. Київ.

<https://orcid.org/0000-0001-8529-8181>**Мусієнко Володимир Володимирович**

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права,
Державний університет інфраструктури та технологій, м. Київ.

АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В ЕЛЕКТРОННИХ МЕДИЧНИХ РЕЄСТРАХ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті на основі аналізу документів, публікацій наукових періодичних видань, національного законодавства, міжнародних нормативно-правових документів, досліджено актуальні аспекти нормативно-правових механізмів захисту персональних даних в електронних медичних реєстрах в Україні. Зокрема, розглянуто питання забезпечення вільного доступу кожного суб'єкта цивільних правовідносин до інформаційного простору у сфері охорони здоров'я суспільства, відстеження правопорушення в сфері інформатизації та притягнення до юридичної відповідальності суб'єктів правовідносин. Досліджено проблему захисту персональних даних взагалі, а у медичній сфері зокрема не лише в Україні, але й у глобальному масштабі, впровадження електронних систем обліку медичної інформації потребує якісно нових підходів щодо захисту персональних даних пацієнтів та медичних працівників.

Ключові слова: електронні системи обліку медичної інформації, інформація, кіберзлочин, кіберзлочинність, персональні дані, комп'ютерні технології, електронні бази даних, цифрові технології, цифрова трансформація.

Annotation. The article, based on the analysis of documents, publications of scientific periodicals, national legislation, international legal documents, examines current aspects of legal mechanisms for personal data protection in electronic medical records in Ukraine.

The legal regime of information as an object of civil law, its features such as non-consumption from a moral point of view, the possibility of replication, as well as the fact that the law does not enshrine the exclusive right to own and use information, except for aspects related to creative intellectual activity. This issue, today, is becoming increasingly important. Therefore, taking into account the constitutional rights, a person not only exercises his rights, but also has the right to their protection, which is embodied not only in the elimination of violations, but also in compensation for material and moral damage. This purposeful approach stimulates the further development of information as an object of civil rights and responsibilities, as evidenced by the adoption of a number of regulations.

These norms created a strong basis for the introduction of new terms into civil circulation, in particular: database, information tools, information technology, information services and information products, information resources, information sovereignty of the state.

In the field of information use, the Doctrine stipulates the comprehensive satisfaction of the needs of public entities of all forms of ownership in access to reliable and objective information. Deepening the digital transformation of society, such as "country in a smartphone", together with the benefits increases society's vulnerability to cyber threats. In order to minimize such threats, steps need to be taken to improve cybersecurity, both in a single country and on a global scale, as network systems spread around the world. An important part of

the cybersecurity system is its legal framework, without which it is impossible to effectively combat cybercrime and cybercrime. The problem of effective cybersecurity became relevant with the beginning of the Russian-Ukrainian war. Solving such problems is not possible locally, without taking into account the global level and the experience of world leaders. Developed countries with leading positions in the field of computer and information technology, naturally aware of this problem, have previously begun to develop scientific and practical measures to combat and prevent cybercrime, gaining considerable experience. In particular, the issues of ensuring free access of each subject of civil law to the information space in the field of public health, tracking offenses in the field of information and bringing to justice the subjects of legal relations. The problem of personal data protection in general, and in the medical field in particular not only in Ukraine but also globally, the introduction of electronic medical information systems requires qualitatively new approaches to the protection of personal data of patients and health professionals.

Key words: electronic systems of medical information accounting, information, cybercrime, cybercrime, personal data, computer technologies, electronic databases, digital technologies, digital transformation.

Постановка проблеми. З моменту появи Загальної декларації прав людини, прийнятої та проголошеної резолюцією 217 А(III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року, розпочався новий етап розвитку цивілізованого соціуму. Це зумовлено не тільки появою самого міжнародного документа, приєднанням до нього країн-членів ООН, прогресивного людства, а й тим, що він став відправною точкою подальшого розвитку прав людини, вдосконалення їх захисту, розвитку суспільства, в умовах ускладнення суспільних відносин, поява нових правил появи нових правами людини у нових галузях суспільної діяльності.

Комп'ютерні технології міцно увійшли до всіх сфер суспільного життя, принесли неймовірні зміни суспільних відносин. Такий прогрес дозволив удосконалити всі сфери суспільного життя, у тому числі покращити надання медичної допомоги, впроваджувати якісно нові методи лікування. Але закономірно, що водночас із запровадженням комп'ютерних технологій виникли й нові проблеми.

Аналіз останніх досліджень та публікацій.

Окремі питання присвячені кіберзлочинам та кіберзлочинності висвітлювались в роботах таких вітчизняних та зарубіжних вчених як Алпеев А., Архіпов О., Ахтирська Н.М., Біленчук П.Д., Болгов В. Бутузов В., Кравцова М. О., Литвинов О.М., Марущак А.І., Музика А.А., М., Погорельський М.А., Фоменко О.В. та інші.

Однак, не применшуючи наукового внеску вказаних вчених, але беручи до уваги швидкий розвиток комп'ютерних мережевих технологій та розширення сфери застосування комп'ютерної техніки ця тема потребує подальших досліджень, оскільки кіберзлочинці є одними з найнебезпечніших, по причині використання новітніх технологій для здійснення своєї злочинної діяльності.

Мета статті полягає в теоретичному дослідженні актуальних аспектів нормативно-правових механізмів захисту персональних даних в електронних медичних реєстрах в Україні.

Виклад основного матеріалу.

Інформація є новелою, Цивільного Кодексу, а також має особливість відноситись як до немайнових прав так і до майнових, загалом, що пов'язані з майновими.

Згідно зі ст.200 ЦК України, інформацією є документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі [1]. Тому з огляду на вищезазначене змістом інформації є саме обумовлені законодавством юридичні факти.

Досліджуючи правовий режим інформації, як об'єкта цивільних правовідносин не можна оминати увагою такі її особливості, як неприйнятність з моральної точки зору, можливість тиражування, а також те, що законодавчо не закріплено виключного права володіння та користування інформацією, крім аспектів, пов'язаних з результатами творчої інтелектуальної діяльності.

Так, з прийняттям Закону України «Про інформацію» відбувся чіткий, але на наш погляд невичерпний поділ на види, зокрема: медична інформація [2].

Останній вид інформації безумовно заслуговує особливої уваги і зокрема, що стосується її поширення та захисту. Більше того, дані аспекти можуть у відомій мірі торкаючись не тільки цивільного права, а також кримінального, адміністративного та інших галузей права.

Визнаючи правовий режим інформації, згідно ч. 2 ст. 200 Цивільного Кодексу України, загалом, відбувається поділ інформації на дві групи: зокрема правовідносин в сфері використання інформації, а також ті, які слід віднести до аспектів захисту права на інформацію. Дана проблематика, на сьогодні, набуває все більшої актуальності. Тому з урахуванням конституційних прав, особа не тільки здійснює свої права, а й має право на їх захист, що уособлюється не тільки в усуненні порушень, а й у відшкодуванні матеріальної та моральної шкоди. Такий цілеспрямований підхід стимулює подальший розвиток інформації, як об'єкта цивільних прав та обов'язків, що підтверджується прийняттям низки нормативно-правових актів. Зокрема, Закон України «Про Національну програму інформатизації»; Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України»; Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29.12.2016 року «Про доктрину інформаційної безпеки України»».

З прийняття цих та інших нормативно-правових актів законодавства, правовідносини в сфері інформації та комп'ютерних технологій набули нового витку у своєму розвитку та перейшли на більш високий рівень функціонування в суспільстві. Дані норми створили потужне підґрунтя до введення в цивільний обіг нових термінів, зокрема: база даних, засоби інформатизації, інформаційні технології, інформаційні послуги та інформаційна продукція, інформаційний ресурс, інформаційний суверенітет держави.

Як наслідок вищезазначеного, слід підкреслити, що створено Національну програму інформатизації.

Так згідно ст.2 Закону України «Про національну програму інформатизації», дана програма визначає стратегію розв'язання проблеми забезпечення інформаційних потреб та інформаційної підтримки соціально-економічної, економічної, науково-технічної, оборонної, національно-культурної та іншої діяльності у всіх сферах загальнодержавного значення. І в теорії і на практиці вищезазначене окреслюється у повній мірі, і це чітко проявляється вже на так званому первинному, тобто побутовому рівні [3].

Слід, відмітити, що даним законом обумовлено концепцію такої програми, яка передбачає втілення її положень в усі сфери економіки та суспільного життя.

Концепцію створення Національної програми інформатизації обумовлюється формуванням пріоритетів соціально-економічного, науково-технічного, національно-культурного розвитку держави з урахуванням закордонного досвіду в сфері інформатизації і спрямування на розв'язання найважливіших загальносуспільних завдань. Виходячи із змісту Національної програми інформатизації формується комплекс взаємопов'язаних проєктів інформатизації, що у підсумку приведе до створення інформаційної інфраструктури України.

Досліджуючи аспекти інформаційної безпеки, розглядаючи підґрунтя вищезазначених положень, ми головну увагу акцентуємо на використанні, а також на захисті прав суб'єктів інформатизації. Реалізація положень Національної програми інформатизації обумовлює співвідношення доступу до використання інформації та захисту прав суб'єктів інформації. Даний аспект підтверджується зазначенням цих положень у Доктрині інформаційної безпеки і стосуються національних інтересів держави, та інших суб'єктів цивільних правовідносин, визначених Конституцією України та Цивільним Кодексом.

В сфері використання інформації Доктриною обумовлюється всебічне задоволення потреб суб'єктів суспільства всіх форм власності у доступі до достовірної та об'єктивної інформації.

З використанням інформації, виникає необхідність її вільного обігу, а разом з тим забезпечення захисту прав на її використання. Але в даному конспекті слід наголосити на розбудові правової системи захисту всіх суб'єктів правовідносин суспільства. І у зв'язку з цим необхідно її адаптувати до норм міжнародного права та механізму захисту з використанням закордонного досвіду і як побічний результат функціонування та розвиток національного інформаційного простору, його інтеграція у європейський та світовий інформаційний простір, а це в свою чергу вплине на розвиток системи стратегічних комунікацій України.

З точки зору проблематики теми, слід сконцентрувати увагу на системі кібербезпеки, її функціонуванні, правового регулювання в сфері охорони здоров'я. Законодавчо чітко визначено

суб'єктний склад даних правовідносин. До яких зокрема, входять: Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національна поліція України, Служба безпеки України, Міністерство оборони України та Генеральний штаб Збройних Сил України, Національний банк України, а також у рамках теми дослідження Міністерство охорони здоров'я України.

Кожен із суб'єктів у визначеній мірі здійснює функціонування відповідно регламентації. Так, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України забезпечує формування та реалізацію державної політики щодо захисту у кіберпросторі державних інформаційних ресурсів та інформації, вимоги щодо захисту якої встановлена законом, кіберзахисту об'єктів критичної інформаційної інфраструктури, здійснює державний контроль у цих сферах, координує діяльність інших суб'єктів комунікаційної мережі, впровадження організаційно-технічної моделі кіберзахисту, здійснює організаційно-технічні заходи із запобігання виявлення та реагування на кіберінциденти і кібератаки та усунення їх наслідків, інформує про кіберзагрози та відповідні методи захисту від них, забезпечує впровадження аудиту інформаційної безпеки, на об'єктах критичної інфраструктури, встановлює вимоги до аудиторів інформаційної безпеки, визначає порядок їх атестації (переатестації), координує, організовує та проводить аудит захищеності комунікаційних і технологічних систем об'єктів критичної інфраструктури та вразливість, забезпечує функціонування Державного центру кіберзахисту, урядової команди реагування на комп'ютерні надзвичайні події України CERT – UA.

Поглиблення цифрової трансформації суспільства, на кшталт «країна в смартфоні», разом із перевагами збільшує вразливість суспільства перед кіберзагрозами. З метою мінімізації подібних загроз необхідно вживати заходів для поліпшення посилення кібербезпеки, як в окремо взятій країні, так і в глобальному вимірі, оскільки мережеві системи поширюються на весь світ. Надважливою частиною системи кібербезпеки є її нормативно-правове забезпечення, без якого неможливо ефективно протидіяти кіберзлочинам та кіберзлочинності. Проблема ефективної кібербезпеки набула актуальності з початком російсько-української війни.

Останні гучні випадки зазіхань на дані користувачів викликають тривогу щодо того, як треті сторони захищають конфіденційність приватних осіб у цифрову епоху, викликали національне занепокоєння правового захисту електронних даних. Навмисне вторгнення в державні та приватні комп'ютерні мережі, неадекватні практики корпоративної конфіденційності та кібербезпеки відкрили особисту інформацію мільйонів користувачів небажаним отримувачам. У той самий час, підключення до Інтернету останніми роками збільшилося і змінювалося формою [4].

Такі проблеми не оминули і медичної сфери діяльності. Йдеться про захист персональних даних, насамперед пацієнта, а й медичних працівників. Права пацієнта на сьогодні становлять перелік і серед них право на таємницю про стан свого здоров'я. До конфіденційних даних може належати не тільки інформація про стан здоров'я пацієнта, але й факти або обставини, якими пацієнт ділиться з медичними працівниками під час лікування. Право на приватність та конфіденційність має застосовуватися з урахуванням різних культур, соціальних та релігійних традицій [5].

Для певних, вразливих верств населення дотримання конфіденційності є важливим аспектом отримання медичної допомоги. Наприклад, приватність та конфіденційність особливо важливі у сфері реалізації сексуальних та репродуктивних прав жінок та підлітків [6].

В Україні персональні дані пацієнтів збираються за їхньою письмовою згодою - вона є частиною декларації про вибір лікаря, затвердженої «Порядком вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу». Тому, ставлячи підпис у декларації, людина погоджується на обробку своїх даних у системі «Електронне здоров'я» (e-health).

Персональні дані, які були заплановані використовувати в електронній системі, умовно поділяють на так звані чутливі та нечутливі. На початку запровадження електронної системи передбачалося обробляти лише звані «нечутливі» персональні дані - паспортні дані, індивідуальний податковий номер, адресу проживання. Ці дані надаються для отримання більшості послуг в Україні: у банку, соціальних службах тощо [7].

Зараз у центральному компоненті системи є всі можливі дані. На думку авторів, такий поділ даних звичайно умовний, оскільки адресу проживання можна віднести і до чутливих даних, підтвердженням цього є відсутність адреси реєстрації на сучасній ID картці громадянина України у візуальному доступі.

Конфіденційність є важливими елементами для пацієнтів, які отримують лікування від захворювань, пов'язаних зі стигмою, а саме ВІЛ/СНІД та психічні розлади. Залежно від типу лікування, у деяких медичних закладах лише окремі медичні працівники мають доступ до конкретної медичної інформації про пацієнта. Наприклад, медсестра, яка вакцинує пацієнта, не має права доступу до медичної інформації про психічний стан пацієнта, тому що така інформація не є релевантною. Право на конфіденційність медичної інформації не повинно конфліктувати із правом на доступ до медичної інформації. Особа, яка володіє медичною інформацією, не має права поширювати цю інформацію серед осіб, які не належать до фахівців, які надають медичні послуги. Особа, яка володіє інформацією, має забезпечити належний доступ до медичної інформації лише на запит тієї особи, якої ця інформація стосується.

Право на таємницю про стан свого здоров'я завжди було актуальним і, зрозуміло, забезпечити це право завжди було дуже не просто. У доцифрову епоху, коли вся медична документація була на паперових носіях, вона була доступнішою для сторонніх осіб. Наприклад, зацікавлена особа могла у зручний момент зайти до приміщення, де зберігаються всі історії хвороб пацієнтів, та ознайомитись із необхідною інформацією.

Але сучасні цифрові технології змінили такий стан речей. Електронні реєстри не дають можливості так легко отримати інформацію, але особи, які мають спеціальні знання та навички роботи в комп'ютерних системах, здатні на це.

Треба сказати, що цифрові технології сфери медичного документообігу в Україні поки запроваджено не на всіх рівнях медичної допомоги (інститут сімейної медицини), а там де вони є потребують серйозного вдосконалення. Інші рівні медична допомога ще не підключені до системи e-health, і лікувальні заклади у кращому разі користуються власною локальною комп'ютерною мережею з програмним забезпеченням, яке, на думку авторів, не може гарантувати необхідних стандартів захисту персональної інформації. Ну, а багато лікувальних закладів продовжують користуватися переважно паперовими носіями. Більше того, на думку авторів, головна мета, яка полягала в покращенні надання медичної допомоги населенню, поки залишилась на рівні декларації. Зокрема можна констатувати, що доступність медичної допомоги погіршилась. І така ситуація особливо небезпечна, як з точки зору захисту персональних даних пацієнтів, так і потенційної небезпеки зловживань з боку медичного персоналу або інших осіб, коли в історії хвороби може змінюватися інформація, залежно від того, що там повинно бути.

Тому, на думку авторів, розміщення та обслуговування серверів з подібними базами даних має забезпечуватись державними компаніями, оскільки це дозволить гарантувати високий рівень безпеки. Важливим механізмом, на думку авторів, має бути нормативно-правове визначення вимог до серверів, на яких можуть розміщуватися подібні бази даних.

Крім того, можливі інші порушення з використанням такої електронної системи. Наприклад, програма «Доступні ліки» вже підсвічує зловживання, коли 5-річній дитині виписали дорослий препарат, не показаний для дітей, ще й найдорожчий [8].

На думку авторів, вирішення подібної проблематики неможливо локально, без урахування глобального рівня та досвіду світових країн-лідерів. Розвинуті країни, які займають лідируючі позиції в галузі комп'ютерних та інформаційних технологій, закономірно усвідомили цю проблему раніше почало напружувати наукові та практичні заходи протидії та запобіганням кіберзлочинності, накопичивши значний досвід. Стрімкий розвиток телекомунікаційних та глобальних комп'ютерних мережевих технологій призвело до появи такого виду злочинного посягання кіберзлочинності, як транскордонне комп'ютерна злочинність. Сучасні кіберзлочинці, яких ще називають хакери, можуть здійснювати свої злочинні посягання щодо певного об'єкта, навіть перебуваючи в зовсім іншій локації, за тисячі кілометрів, в іншій країні, на іншому континенті. Такі особливості кіберзлочинів та кіберзлочинності зумовлюють необхідність міжнародної співпраці у протидії та запобіганні.

Основним документом, що регламентує співробітництво правоохоронних органів у боротьбі з транснаціональною кіберзлочинністю безумовно є Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 21.11.2001 р. [9].

Існують і інші міжнародно-правові документи про боротьбу з транснаціональною кіберзлочинністю. Наприклад, Конвенція про боротьбу із злочинами у сфері інформаційних технологій Ліги арабських держав від 21 грудня 2010 р. та Угода про співробітництво в сфері забезпечення міжнародної інформаційної безпеки Шанхайської організації співробітництва від 16 червня 2009 р. мають регіональний характер і також спрямовані на боротьбу з транснаціональною кіберзлочинністю.

Однак міжнародна спільнота намагається сформуванати додаткові правові і організаційні передумови для підвищення ефективності протидії транснаціональній кіберзлочинності. Наприклад, у лютому 2016 року ЄС та НАТО підписали технічну угоду щодо посилення співпраці у сфері кібербезпеки, спрямованої на створення сприятливих умов за для оперативного обміну інформацією та досвідом між командами екстреного реагування НАТО «Computer Incident Response Capability» (NCIRC) та ЄС [10].

Висновки.

Проведене дослідження дозволило авторам дійти наступних висновків:

1. проблема захисту персональних даних взагалі, а у медичній сфері зокрема, набула особливої актуальності і не лише в Україні, але й у глобальному масштабі;
2. впровадження електронних систем обліку медичної інформації потребує якісно нових підходів щодо захисту персональних даних пацієнтів та медичних працівників;
3. забезпечення вільного доступу кожного суб'єкта цивільних правовідносин до інформаційного простору у сфері охорони здоров'я суспільства;
4. здійснювати постійний моніторинг за достовірністю інформації, яка має обіг в кіберпросторі;
5. відстежувати правопорушення в сфері інформатизації та притягнення до юридичної відповідальності суб'єктів правовідносин.

Література:

1. Цивільний кодекс України. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (Дата звернення 9.09.2021)
2. Закон про інформацію. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (Дата звернення 9.09.2021)
3. Закон про Національну програму інформатизації. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80#Text> (Дата звернення 9.09.2021)
4. Data Protection Law: An Overview. URL: <https://fas.org/sgp/crs/misc/R45631.pdf>;
5. Гостін. «Сфери впливу в сфері охорони здоров'я –аналіз прав людини». – Всесвітня організація здоров'я та дослідження прав людини № 2, 2003. URL: www.who.int/hhr/information/en/Series_2%20Domains%20of%20health%20responsiveness.pdf;
6. Міжамериканська комісія з прав людини (IACHR). Доступу до інформації з репродуктивного здоров'я та прав людини (11 листопада 2011 р.). URL: www.oas.org/en/iachr/women/docs/pdf/womenaccessinformationreproductivehealth.pdf;
7. Захист даних в системі E-Health. З. В. Дерен, О. М. Анісімова. URL: <http://jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/view/6691/6723>;
8. Що не так з медичними картками в Україні. URL: <https://project.liga.net/projects/eHealth/>
9. Конвенція про кіберзлочинність // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#top
10. Марущак А.І. Міжнародне співробітництво у боротьбі з транснаціональною кіберзлочинністю. «Інформація і право». № 3(26)/2018. 104-110 с.

УДК: 342.97

<https://orcid.org/0000-0003-1460-2355>**Шестопалов Роман Миколойович**

кандидат юридичних наук

кафедра права та методики викладання

правознавства ННІ права і міжнародних відносин

Сумський державний педагогічний університет

імені А.С.Макаренка

ПРАВОВИЙ СТАТУС ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Анотація. В статті досліджується правовий статус Вищого антикорупційного суду України - як одного із різновидів спеціалізованих судів України.

Визначено, що за більш ніж два роки свого функціонування судом було винесено майже 50 вироків, з яких три народних депутати, два депутати місцевої ради, а реальне покарання у вигляді позбавлення волі отримали 27 корупціонерів. Також до суду надійшло більш ніж 1 млрд. гривень застав у якості як запобіжного заходу, з яких майже 100 млн. спрямовані до держбюджету. Проте, такі показники є надто мізерними по відношенню до рівня корумпованості в нашій країні у зв'язку із чим виникає актуальність у проведенні аналізу правового статусу вищого антикорупційного суду на предмет відповідності вимогам сьогодення.

Аргументовано, що правовий статус Вищого антикорупційного суду України - є складною правовою категорією, що характеризується наявністю статусних правових норм, суб'єктивних прав, свобод та юридичних правових принципів і юридичних гарантій, правових зобов'язань тощо.

Зроблено висновки, що особливе місце у правовому статусі ВАКС є його завдання, серед яких можливо виділити: захищає права, свободи та законні інтереси осіб в суспільстві від корупційних правопорушень; гарантує наповнення бюджетної системи через судово-процесуальний інструмент встановлення необґрунтованість активів та їх законне стягнення на користь держави; здійснює законне, неупереджене, незалежне, справедливе та об'єктивне правосуддя щодо спеціальних категорій справ, що пов'язані з корупцією; забезпечує принцип спеціалізації системи судоустрою; здійснює судовий контроль за дотримання вимог законодавства та процесуальних засад; проводить антикорупційну політику шляхом захисту та відновлення прав, свобод та законних інтересів осіб від негативних наслідків корупції через судовий процес; виконує інші завдання, що пов'язані із розвитком антикорупційної політики та функціонуванням судової влади в Україні тощо.

Доведено, що перспективами для подальшого дослідження можна визначити те, що ВАКС не так давно розпочав своє повноцінне функціонування, а тому подальший аналіз його діяльності - має важливе значення для системи правосуддя, а також для запобігання корупції.

Ключові слова: правовий статус, суд, суддя, судочинство, право на справедливий суд, корупція, Вищий антикорупційний суд.

Annotation. The article examines the legal status of the High Anti-Corruption Court of Ukraine - as one of the types of specialized courts of Ukraine.

It is determined that for more than two years of its operation, the court has passed almost 50 sentences, including three deputies, two deputies of the local council, and the real punishment in the form of imprisonment received by 27 corrupt officials. The court also received more than 1 billion hryvnias in bail as a precautionary measure, of which almost 100 million went to the state budget. However, such indicators are too meager in relation to the level of corruption in our country, which makes it relevant to analyze the legal status of the High Anti-Corruption Court of Ukraine for compliance with current requirements.

It is argued that the legal status of the High Anti-Corruption Court of Ukraine is a complex legal category characterized by the presence of statutory legal norms, subjective rights, freedoms and legal principles and legal guarantees, legal obligations, etc.

It is concluded that a special place in the legal status of HACC is its tasks, among which are: protects the rights, freedoms and legitimate interests of individuals in society from corruption offenses; guarantees the filling

of the budget system through the judicial procedural instrument of establishing the unfoundedness of assets and their legal recovery in favor of the state; administers lawful, impartial, independent, fair and objective justice in special categories of corruption-related cases; provides the principle of specialization of the judicial system; carries out judicial control over compliance with the requirements of the law and procedural principles; conducts anti-corruption policy by protecting and restoring the rights, freedoms and legitimate interests of individuals from the negative effects of corruption through the judiciary; performs other tasks related to the development of anti-corruption policy and the functioning of the judiciary in Ukraine, etc.

It is proved that the prospects for further research can be determined by the fact that the НАКС has recently begun its full operation, and therefore further analysis of its activities is important for the justice system and to prevent corruption.

Keywords: legal status, court, judge, court proceedings, right to a fair trial, corruption, High Anti-Corruption Court of Ukraine

Актуальність. 7 червня 2018 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про Вищий антикорупційний Суд», що ініціював створення ще одного антикорупційного органу – Вищого антикорупційного суду (далі – ВАКС). Актуальність та важливість його створення, ще до цього часу викликає жваві обговорення та дискусії. З одного боку є ряд прихильників його створення та функціонування, а з іншого його доцільність піддається цілком аргументованій критиці. Також варто відмітити тривалий час відбору та початку повноцінного функціонування суду, адже першим днем роботи ВАКС є 9 вересня 2019 року, тобто більш ніж через рік з моменту прийняття закону про його створення.

За більш ніж два роки свого функціонування судом було винесено майже 50 вироків, з яких три народних депутати, два депутати місцевої ради, а реальне покарання у вигляді позбавлення волі отримали 27 корупціонерів. Також до суду надійшло більш ніж 1 млрд. гривень застав у якості як запобіжного заходу, з яких майже 100 млн. спрямовані до держбюджету.

Проте, такі показники є надто мізерними по відношенню до рівня корумпованості в нашій країні у зв'язку із чим виникає актуальність у проведенні аналізу правового статусу вищого антикорупційного суду на предмет відповідності вимогам сьогодення.

Метою дослідження виступає комплексний аналіз правового статусу вищого антикорупційного суду України

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Станом на початок 2022 року правовий статус Вищого антикорупційного суду України окремо не розглядається науковцями. Проте, сам Вищий антикорупційний суд України, як суб'єкт чи його адміністративно-правовий статус розглядався у працях таких науковців як: С.М. Алфьоров, Д.В. Єренко, Д.Г. Заброта, Б.Р. Заяць, О.В. Іванов, Д.О. Ішук, В.Г. Козленко, Ю.М. Комарова, К.О. Розсоха, Д.О. Чібісов, І.О. Хайдарова, Я.І. Никитюк, О.К. Намясенко, О.М. Пасенюк, Ю.С. Педько, М.Д. Савенко, В.В. Сердюк, Л.І. Фесенко, В.І. Шишкін, І.В. Шруб та інші.

Результати.

Право на суд є одним із ключових прав людини, основоположним елементом права у демократичній та правовій державі (О.С. Яра, 2021)

Пріоритет прав і свобод громадян як провідний напрямок діяльності держави визначає нагальну потребу формування дієвих гарантій їх забезпечення і захисту як невід'ємної складової демократичних перетворень, що об'єктивно передбачає активну діяльність щодо запобігання і протидії корупції. Незмінною є активна позиція ООН щодо протидії корупції, зокрема, до стратегічних напрямків запобігання організованій злочинності віднесено вивчення проблем боротьби з корупцією (відповідно до прийнятих ООН «Керівних принципів для запобігання організованій злочинності і боротьби з нею»), здійснюється активна підтримка забезпечення функціонування Вищого антикорупційного суду (Гедульянов В. Е., 2020)

Для розгляду окремих категорій справ в системі судустрою передбачено функціонування вищих спеціалізованих судів, діяльність яких врегульовується окремою главою Закону України «Про судустрій і статус суддів» (глава 4 Розділу II). Так, згідно ст. 31 згаданого Закону, на сьогодні в системі судустрою України передбачено функціонування лише двох видів спеціалізованих судів: Вищого суду з питань

інтелектуальної власності та Вищого антикорупційного суду. Вказані суди діють як суди першої та апеляційної інстанції з розгляду справ, що віднесені до їх юрисдикції процесуальним законом (КПК, 2012). Функції третьої – касаційної інстанції – покладаються на ВСУ.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» (далі – Закон) Вищий антикорупційний суд є постійно діючим вищим спеціалізованим судом у системі судоустрою України, є юридичною особою, має печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням, знаходиться у м. Києві (Про Вищий антикорупційний суд України, 2018).

Основоположним завданням відповідно до Закону України «Про антикорупційний суд» є вирішення питання про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави у випадках, передбачених законом, у порядку цивільного судочинства. Таким чином, Вищий антикорупційний суд в процесі здійснення своєї діяльності повинен ґрунтуватися на завданнях цивільного судочинства, які відповідно до норм Цивільного процесуального кодексу України, полягають у справедливому, неупередженому та своєчасному розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Відповідно до статті 23 ЦПК України справи про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави розглядаються Вищим антикорупційним судом. Судом апеляційної інстанції у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави є Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду. Згідно із статтею 290 ЦПК України позов про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави подається та представляється державою в суді (ЦПК, 2004).

Визначення поняття правового статусу – є безпосередньо пов'язаним із його юридичною наповненістю, тобто елементами, які входять до його складу, адже проаналізувавши наведені вище поняття, можливо дійти висновку, що саме його елементи визначають його поняття (О.А., Улютіна, 2019).

Більшість наукових праць щодо з'ясування суті правового статусу належить представникам теорії права. О. В. Зайчук та Н. М. Оніщенко вказують, що правовий статус – це система законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів та обов'язків суб'єкта суспільних відносин. Характерними ознаками правового статусу вони вважають: 1) універсальність (він поширюється на всіх суб'єктів); 2) індивідуальність (він відображає індивідуальні особливості людини та її реальне становище у суспільних відносинах); 3) взаємозв'язок із іншими компонентами; 4) системність. Найбільш доцільною вважається класифікація за двома критеріями – характером правового статусу (загальний, галузевий, спеціальний, індивідуальний) та суб'єктом (Зайчук О.В., 2008 р.).

Професор В. Авер'янов в своїй праці наголошує, що правовий статус треба розрізняти в широкому та вузькому розумінні (співвідношення цілого та частини). Так, компетенція (права й обов'язки) є головною складовою змісту правового статусу кожного органу, що доповнюється такими важливими елементами, як завдання, функції, характер взаємозв'язків з іншими органами (як по «вертикалі», так і по «горизонталі»), місце в ієрархічній структурі органів виконавчої влади, порядок вирішення установчих і кадрових питань тощо (Авер'янов В. Б., 2007)

Адміністративісти визначають такі елементи правового статусу: статусні правові норми і правові відносини; суб'єктивні права, свободи і юридичні обов'язки; громадянство; правові принципи і юридичні гарантії; законні інтереси; правосуб'єктність; юридична відповідальність. Деякі автори як елементи правового статусу розглядають правове зобов'язання, законність, правопорядок, правосвідомість, гуманізм, справедливість (Панчишин А., 2010)

Сьогодні правосуддя визнається одним із видів державної діяльності. З урахуванням цих обставин науковці починають порівнювати функції судової влади із функціями держави, оскільки правосуддя, як і будь-який інший вид державної діяльності є здійснення функцій держави. Незважаючи на те, що суд незалежний навіть від держави, він є структурною частиною її владного механізму. Разом із тим функції судової влади не пов'язуються лише з одним поняттям правосуддя як засобом реалізації судової влади, оскільки в межах правосуддя суд має велику кількість процесуальних функцій, яким передують організаційно-правова його функція (Гуменний О., 2018).

Важливим при аналізі правового статусу ВАКС України необхідно визначити його роль в системі суб'єктів протидії корупції. С. Шатрава виділив три групи суб'єктів в цій сфері: 1) суб'єкти із загальними повноваженнями; 2) суб'єкти зі спеціальними повноваженнями; 3) суб'єкти з повноваженнями учасника антикорупційних заходів. В той же час вчений не обмежується вказаним підходом і пропонує наступну класифікацію суб'єктів запобігання корупції: а) за функціональним призначенням (суб'єкти формування антикорупційної політики та суб'єкти її реалізації); б) за порядком утворення (державні органи та громадські інститути); в) за колом повноважень (органи, які наділені нормотворчими повноваженнями; моніторинговими; превентивними, юрисдикційними, оперативно-розшуковими, досудового розслідування, здійснення правосуддя тощо); г) спеціально створені суб'єкти для запобігання корупції та ті, до функціональних обов'язків яких запобігання корупції не входить, але вони здійснюють його поряд із здійсненням основних своїх функцій (Шатрава С. О., 2016).

Відповідно, ВАКС, як і всі суди системи судоустрою України повинен здійснювати правосуддя, а також здійснювати судовий контроль у визначених категоріях справ. Правова природа ВАКС полягає у функціонуванні антикорупційно-судової інституції, що одночасно взаємодіє із судовою владою (в аспекті внутрішньо-судового адміністрування) та антикорупційними органами щодо реалізації функцій, завдань та повноважень з метою гарантування в державі функціонального механізму протидії корупції, відновлення балансу бюджетної системи від корупційних наслідків, захисту прав, свобод та законних інтересів осіб, що порушені корупційними правопорушеннями. З цього можна також узагальнити, що ВАКС не належить до системи публічних суб'єктів запобігання корупції, однак, виконує антикорупційну функцію шляхом реалізації окремого виду судового захисту прав, свобод та законних інтересів осіб від корупційних правопорушень (Антипова І.Л., 2021)

Також варто зазначити, що при ініціюванні створення ВАКС було аргументовано, що «ВАКС створений для вирішення справ щодо окремих категорій осіб, тобто щодо окремих суб'єктів (певної групи посадовців), що ще раз підтверджує його особливий статус» □ Конституційне подання, 2018 □. Відразу ж зауважимо, що окрім переліку вказаних суб'єктів, який наразі закріплений в п. 1-3 ч. 5 ст. 126 КПК України (КПК, 2012), в конституційному поданні не наводиться жодних інших аргументів на підтвердження висунутої тези, що значно послаблює його аргументацію.

Отже, можна сказати що ВАКС, як і всі суди системи судоустрою України повинен здійснювати правосуддя, а також здійснювати судовий контроль у визначених категоріях справ.

Висновки і перспективи.

Таким чином, правовий статус Вищого антикорупційного суду України - є складною правовою категорією, що характеризується наявністю статусних правових норм, суб'єктивних прав, свобод та юридичних правових принципів і юридичних гарантій, правових зобов'язань тощо.

Особливе місце у правовому статусі ВАКС є його завдання, серед яких можливо виділити: захищає права, свободи та законні інтереси осіб в суспільстві від корупційних правопорушень; гарантує наповнення бюджетної системи через судово-процесуальний інструмент встановлення необґрунтованість активів та їх законне стягнення на користь держави; здійснює законне, неупереджене, незалежне, справедливе та об'єктивне правосуддя щодо спеціальних категорій справ, що пов'язані з корупцією; забезпечує принцип спеціалізації системи судоустрою; здійснює судовий контроль за дотримання вимог законодавства та процесуальних засад; проводить антикорупційну політику шляхом захисту та відновлення прав, свобод та законних інтересів осіб від негативних наслідків корупції через судовий процес; виконує інші завдання, що пов'язані із розвитком антикорупційної політики та функціонуванням судової влади в Україні тощо.

Перспективами для подальшого дослідження можна визначити те, що ВАКС не так давно розпочав своє повноцінне функціонування, а тому подальший аналіз його діяльності - має важливе значення для системи правосуддя, а також для запобігання корупції.

Література:

1. O. S. YARA, O.V. KRAVCHUK Підстави та умови забезпечення позову в адміністративному судочинстві. Науково-практичний журнал «Право. Людина. Довкілля», [S.l.], v. 12, n. 2, p. 94-100, вер. 2021. ISSN 2663-1369. URL: <http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Pravo/article/view/15329>
2. Про Вищий антикорупційний суд: Закон України від 07.06.2018 р. № 2447-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19>.
3. Гедульянов В. Е. Адміністративно-правові засади запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Нац. авіац. ун-т. Київ, 2020. 212 с.
4. ULIUTINA, Olena. Адміністративно-правовий статус апеляційних судів в Україні: аналіз його елементів. Науково-практичний журнал «Право. Людина. Довкілля», [S.l.], v. 10, n. 2, p. 149-156, тра. 2019. ISSN 2663-1369. URL: <http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Pravo/article/view/law2019.02.019/11093>
5. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник. Київ. Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
6. Авер'янов В. Б., Андрійко О. Ф., Битяк Ю. П. та інші. Адміністративне право України: академ. курс: підруч. для студ. юрид. спец. ВНЗ. НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ: Юрид. думка, 2007. Т. 1: Загальна частина. 591 с.
7. Гуменний О. Правосуддя як основна функція судової влади. Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Серія : Юридичні науки. 2018. № 906. С. 30-33.
8. Панчишин А. Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус». Часопис Київського університету права. 2010. № 2. С. 95–98.
9. Шатрава С. О. Місце та особливості функціонування органів Національної поліції України в системі суб'єктів протидії корупції. Visegrad Journal on Human Rights. 2016. № 4/1. С. 222-226.
10. Антипова І.Л. Адміністративно-правовий статус Вищих спеціалізованих судів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.07. Київ, 2021.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України: затв. Законом України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20210317#Text>
12. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 №1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492
13. Конституційне подання щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» від 7 черв. 2018 р. № 2447-VIII. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/3_349_2020.pdf



УДК 378.147
<https://orcid.org/0000-0003-2627-8871>

*Добкіна Катерина Робертівна,
 доктор юридичних наук, доцент
 декан юридичного факультету
 Інституту управління, технологій та права
 Державного університету інфраструктури та технологій
 м. Київ, Україна*



<https://orcid.org/0000-0001-7183-5206>
 DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-1-9-3-9>

*Безубов Дмитро Олександрович,
 доктор юридичних наук, професор,
 професор кафедри конституційного та адміністративного права
 Юридичного факультету,
 Інституту управління, технологій та права
 Державного університету інфраструктури та технологій,
 м. Київ, Україна*

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ КОНЦЕПЦІЙ РОЗВИТКУ ПІДГОТОВКИ ЮРИСТІВ У СФЕРІ ТРАНСПОРТНОГО ПРАВА

***Анотація.** У статті досліджено проблему розвитку наукового та педагогічного потенціалу при підготовці юристів у транспортній сфері. Розглядається організаційний елемент підвищення та стимулювання наукових та фундаментальних досліджень у сфері транспортного права. Пропонуються концепції підвищення наукового та педагогічного потенціалу і проводиться їх організаційно-правовий аналіз з позиції сучасного ВНЗ. Запропоновані конкретні шляхи підвищення ефективності досліджень у сфері транспортного права як елементу національної безпеки через співпрацю з провідною науково-дослідною установою.*

Ключові слова: транспортне право, концепція, національна безпека, організаційний механізм/

***Annotation.** The development of the science of legal pedagogy in the modern world is undergoing a stage of new formatting and philosophical rethinking. This is due to the new challenges facing this science in the conditions of scientific and technical development and the development of information technologies. Training of professional personnel taking into account the trend of globalization is one of the priority tasks in legal pedagogy as a science of personnel training.*

One of the most urgent issues of pedagogy is the development of methods and mechanisms for the training of legal specialists in the transport sector.

In the conditions of the development of scientific and technical progress, the training of legal specialists in the field of transport becomes important due to the specifics of carrying out activities in the field of transport. It should be noted that the fact that transport is one of the most important branches of the economy is important for the legal sphere.

In the modern method of training legal specialists, there are no clear and formal mechanisms for the formation of psychological stability in lawyers regarding the assessment of the consequences of disasters and familiarization with cases related to the death of people.

Therefore, the formation of training methods for legal specialists in the transport sector is one of the priority directions in pedagogy as a science of training highly qualified personnel for all spheres of society.

The article examines the problem of the development of scientific and pedagogical potential in the training of lawyers in the field of transport. The organizational element of promotion and stimulation of scientific and fundamental research in the field of transport law is considered. The concepts of increasing the scientific and

pedagogical potential are proposed and their organizational and legal analysis is carried out from the standpoint of a modern university. Specific ways to increase the effectiveness of research in the field of transport law as an element of national security through cooperation with a leading research institution are proposed.

Key words: transport law, concept, national security, organizational mechanism

Обґрунтування актуальності теми. Розвиток науки юридичної педагогіки в сучасному світі проходить етап нового форматування та філософського переосмислення. Це пов'язано із новими викликами, які ставляться до цієї науки в умовах науково-технічного розвитку та розвитку інформаційних технологій. Підготовка професійних кадрів із врахуванням тенденції глобалізації є одним із пріоритетних завдань в юридичній педагогіці як науці про підготовку кадрів.

Одним із найбільш актуальних питань педагогіки є вироблення методик і механізмів підготовки фахівців-юристів в транспортній сфері.

В умовах розвитку науково-технічного прогресу підготовка фахівців-юристів в транспортній сфері набуває важливого значення через специфіку здійснення діяльності в сфері транспорту. Зазначимо, що для юридичної сфери важливим є факт, що транспорт є однією з найважливіших галузей економіки.

В сучасній методиці підготовки фахівців-юристів відсутні чіткі та формальні механізми до формування психологічної стійкості у юристів щодо оцінки наслідків катастроф та ознайомлення із справами, що пов'язані із загибеллю людей.

Тому формування методик підготовки фахівців-юристів в транспортній сфері є одним із пріоритетних напрямів в педагогіці як науці підготовки висококваліфікованих кадрів для всіх сфер життя суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сьогодні все активніше усвідомлюється наукова та практична доцільність систематизації та обґрунтування теоретичних і методичних засад вивчення проблеми підготовки юристів у сфері транспорту. В дисертаціях України останніх років досліджувались такі аспекти: підвищення управлінської компетентності військових керівників (В.С. Афанасенко, О.В. Бойко, Т.М. Мацевко та ін.), підвищення управлінської компетентності керівників навчальних закладів (Р.П. Вдовиченко, О.І. Зайченко та ін.), теорія і практика підготовки майбутніх фахівців аграрної галузі до управлінської діяльності (В.І. Свистун), теоретичні і методичні основи підготовки інженера у ВНЗ до майбутньої управлінської діяльності (О.Г. Романовський). Аналіз психолого-педагогічної літератури (Д.В. Гандер, В.О. Пономаренко, П.А. Корчемний, Р.М. Макаров, К.К. Платонов та ін.) та останніх дисертаційних досліджень свідчать, що педагогічні аспекти проблеми підготовки юристів у сфері цивільної транспорту ще не були предметом спеціального дослідження

Об'єктом є педагогічна методика підготовки фахівців-юристів в транспортній сфері. Предмет – педагогічний механізм підготовки юриста-фахівця у сфері транспорту, що експертно і фахово може дати оцінку правовим аспектам належної поведінки учасників процесу транспортування при виникненні інцидентів або катастроф.

Виклад основного матеріалу.

Сучасний стан розвитку держави, трансформації, зміни та загрози і небезпеки різних рівнів визначають нагальну необхідність підготовки принципово нових кадрів юридичної сфери за галузевою ознакою – юристів в сфері транспорту. Науково-технічний прогрес вимагає принципово нових підходів до формування всіх сфер державної діяльності та державного управління, поєднання нових форм у сфері педагогіки вищої школи щодо підготовки юристів, які зможуть кваліфіковано та професійно-орієнтовано здійснювати діяльність у сфері транспорту.

Основними стратегічними напрямками роботи вищої школи визначаються шляхи удосконалення професійної підготовки, яка поєднує в собі високий професіоналізм із соціально психологічними якостями сучасного фахівця, здатного вирішувати наукові і правові проблеми сучасності в сфері транспорту.

Завдання кваліфікованої підготовки кадрів визначає необхідність психолого-педагогічного забезпечення навчально-виховного процесу на юридичних факультетах з метою використання ефективних шляхів формування особистості майбутнього спеціаліста. Досягнення цих вимог неможливе без цілеспрямованого формування професійної правосвідомості майбутнього юриста, що включає

оволодіння необхідними професійними знаннями, набуття умінь і навичок, вироблення потреб, мотивів, інтересів, установок, ціннісних орієнтацій майбутніх фахівців в сфері транспортного права.

Результати теоретичного дослідження визначають, що професія юриста вимагає ґрунтовної та різноманітної підготовки, а одним з основних завдань цієї підготовки – це формування здатності до аналітичного оцінювання ситуації з урахуванням специфіки транспорту як виду сучасного транспорту та відповідальності пілотів. Це оцінювання повинно здійснюватися при постійному розвитку критичного та неупередженого мислення, яке при навчанні майбутніх фахівців-юристів тісно пов'язане з формуванням моральних суджень, уявлень про суб'єкти їх професійної діяльності.

Визначасмо, що специфіка підготовка юристів в транспортній сфері – це методологія та принципи підготовки майбутніх фахівців-юристів з урахуванням специфіки сфери транспорту, вироблення та відпрацювання рефлексивних механізмів у юриста до діяльності у ситуації з ознаками екстремальності, що пов'язана із транспортною сферою.

Специфіка підготовки юристів в транспортній сфері складається із двох основних блоків: перший блок – це формування знань, вмінь, навичок та мислення юристів як працівників у сфері транспорту (блок підготовки – базовий педагогічний); другий блок – спеціальна підготовка юристів через теорію і практику у транспортній сфері (фаховий – юридичний); третій блок – підготовка юристів – науковців у сфері цивільного та військового транспорту, здійснення наукових розробок щодо оптимізації позицій експертизи та правової допомоги у сфері транспорту (цей блок має назву науковий або експертно-науковий).

Для об'єднання цих трьох блоків з позиції формальної логіки дає змогу сформувати новий напрям підготовки юристів у транспортній сфері – науково-педагогічний бенчмаркінг.

Завданням педагогіки є формування правової свідомості юристів з урахуванням специфіки діяльності транспорту, виконання нею своїх завдань та функцій.

У правовій свідомості майбутніх юристів закріплюються уявлення про правові принципи регулювання суспільних відносин у конкретній соціальній системі. Через професійну правову свідомість виявляється ставлення різних соціальних груп до виробничих відносин, що завжди закріплюються і регулюються системою права.

Важливо й те, що правова свідомість відбиває не тільки економічні, але й політичні, моральні, сімейні, трудові, побутові й інші відносини, що потребують спеціального правового регулювання. На відміну від інших форм суспільної свідомості, правова свідомість конкретизує політичні ідеї і моральні норми в категоріях юридичних прав і обов'язків особистості.

Разом з тим проблема розвитку професійної правосвідомості майбутніх юристів у процесі навчання у вищих навчальних закладах досліджена недостатньо.

На думку Т.В.Кушнікової, правосвідомість це система уявлень та ідей, почуттів та емоцій, що виражають ставлення людини, чи суспільства в цілому, до чинного законодавства, права, а також до діяльності особистості, яке пов'язане з правом. Правосвідомість має бути властива і працівникам, які працюють у галузі юриспруденції, і кожному громадянину країни.[1]

Носіями правосвідомості є різні суб'єкти права: особистість, громадські об'єднання, політичні партії, державні органи та їх посадові особи, юристи-науковці та юристи-практики, суспільство в цілому. В правовій свідомості відбирається ставлення суб'єкта до права, юридичної практики, діяльності та поведінки інших суб'єктів правовідносин, їх оцінка.

Правова свідомість постає як нормативна свідомість винятково юристів, тобто фахівців із середньою спеціальною і вищою юридичною освітою, які володіють професійно-правовими знаннями на практичному, теоретико-практичному або науково-теоретичному рівні; правовими переконаннями, ідеалами і уявленнями про бажане право; оцінним, нормативним, позитивно стійким ставленням до діючого права і правопорядку, пропущеного крізь призму суб'єктивних прав і обов'язків; правовими установками [1].

Теоретичний аналіз психологічної літератури надав можливість визначити, що теперішнє уявлення про юристів-фахівців у значній мірі – стереотипні. Необхідне якісне і ефективне виконання фахівцями своєї роботи, що впливає на його правосвідомість. Від рівня їх професійної свідомості і

професійної культури залежить також поведінка населення відповідно до права та забезпечення особистої безпеки кожної людини в країні.

Правова освіта - це перший крок до самоствердження особистості на формування особистісних якостей у процесі соціальної практики. Вона повинна забезпечити розуміння специфіки роботи, майстерності та мови, які необхідні для майбутніх фахівців-юристів. Розуміння та знання правових, етичних обов'язків, прав і основних свобод особистості, які визнані законодавством країни та міжнародним правом – також є необхідними в практиці майбутнього юриста [2].

Особливості формування правосвідомості майбутніх фахівців-юристів у сфері транспорту формується в період навчання у вищих навчальних закладах та становить різносторонню підготовку, наприклад таку як:

- загальна правова підготовка, яка надає фундаментальних правових знань;
- навчання майбутніх професій та їх специфіка – такі як підготовка юристів у сфері страхування, розслідування транспортних подій (аварії, катастрофи, інциденти), адвокатів та ін.

Правова культура майбутнього фахівця також передбачає творче та критичне осмислення правових законів, норм, нормативів у сфері транспорту з огляду їх демократичного, морального та гуманістичного змісту.

Через це комунікативна компетентність є одним із найважливіших факторів, що обумовлюють високий професіоналізм юристів у сфері транспорту. Вона виявляється в таких ознаках:

- здатність встановлювати емоційні контакти з різними учасниками спілкування, підтримувати з ними в необхідних межах довірчі відносини;
- проникливість, здатність розуміти внутрішній світ співрозмовника, його психологічні особливості, потреби, мотиви поведінки, стан психіки;
- доброзичливе, увічливе ставлення до людей, уміння слухати учасника діалогу, емоційне реагування на переживання співрозмовника;
- вільне і гнучке володіння вербальними і невербальними засобами спілкування;
- уміння в конфліктній ситуації провадити адекватну ситуації стратегію комунікативної поведінки, змінювати стиль спілкування залежно від сформованих обставин;
- здатність до співробітництва, досягнення компромісів, угод;
- розвинений самоконтроль над емоціями, настроєм в екстремальних ситуаціях;
- адекватна самооцінка і почуття гумору [3].

Сьогодні, правосвідомість студентів, майбутніх фахівців-юристів не відповідає їх правовій орієнтації як на світових засадах, так і на побутовому рівні. Підготовка фахівців юристів у сфері транспорту повинна чітко відбивати специфіку транспортної галузі, формувати у юриста світогляд учасника транспортної сфери.

Юридична школа здатна лише формувати професійну правосвідомість майбутніх фахівців-юристів на базі адекватно сформованої правосвідомості. Корекція правосвідомості юридичній школі не під силу [4].

Організаційні засади концепцій розвитку підготовки юристів у сфері транспортного права – це організація систематичної роботи на факультеті ВНЗ щодо напрямів наукової діяльності та забезпечення розвитку теорії та практики підготовки юристів у сфері транспорту.

З позиції сучасної нормативної бази та стану розвитку теорії та практики юридичної науки можливо запропонувати наступні концепції розвитку: I. Концепція організації наукових пошуків. II. Концепція поєднання теорії та практики. III. Концепція співпраці та міждисциплінарних досліджень.

Концепція організації наукових пошуків – це активна, цілеспрямована та систематична діяльність наукових та педагогічних працівників навчального закладу або факультету щодо формування тем для розроблення, що відповідають профілю навчального закладу та кафедри, мають ознаки своєчасності та актуальності.

Ця концепція включає в себе наступні елементи: 1. Формування державної бюджетної теми для факультету. 2. Формування кафедральних тем досліджень з урахуванням наукового потенціалу кафедри. 3. Організація і стимулювання творчого пошуку науково-педагогічних працівників. 4. Координація

наукового пошуку педагогічних працівників за допомогою створення комфортних умов (створення хабів, наукових центрів, організація круглих столів та семінарів, дискусій).

Концепція поєднання теорії та практики – це напрям організації науково-педагогічної діяльності та формування площини для впровадження наукових результатів досліджень у практику та педагогічний процес.

Ця концепція включає наступні елементи: 1. Розвиток нових напрямів діяльності структурних підрозділів факультету. 2. Створення нових структурних підрозділів факультету (Навчально-наукового центру та наукової лабораторії) 3. Відкриття споріднених спеціальностей підготовки юристів (державна безпека, правоохоронна діяльність) 4. Впровадження результатів наукових досліджень в практиці педагогічних працівників та організації практики студентів (аспірантів).

Концепція співпраці та міждисциплінарних досліджень – це формування об'єктивних та адекватних умов для підвищення ефективності наукових досліджень через співпрацю з іншими науковими установами та органами виконавчої влади і створення нових структурних підрозділів факультету.

Ця концепція передбачає: 1, Розвиток теорії та практики дисциплін викладання на факультеті. 2. Заключення договорів про співпрацю з науковими та навчальними установами. 3. Педагогічна та просвітницька діяльність (курси, наукові школи). 4. Формування нових тем наукових досліджень.

В системі організації наукової діяльності в сфері транспортного права одне з ключових позицій має створення принципово нових структурних підрозділів для підвищення ефективності міждисциплінарних та споріднених досліджень. Створення таких підрозділів повинно, на наше переконання, мати характер співпраці з науково-дослідними установами та органами виконавчої влади.

Однією з таких установ на сьогодні є Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки та права Національної академії правових наук України». Здійснюючи науково-методологічну та прикладну і фундаментальну діяльність у сфері забезпечення національної безпеки та безпеки інформації ця наукова установа увібрала в себе найкращі сучасні досягнення у даних сферах. З метою впровадження отриманих наукових результатів у сферу педагогіки та підготовки майбутніх фахівців у сфері права та правоохоронної діяльності виникла нагальна необхідність створення сучасного Навчально-наукового центру «Правових проблем національної та транспортної безпеки» (як приклад) шляхом заключення Меморандуму про співпрацю між Державним університетом інфраструктури та технологій і Державною науковою установою «Інститут інформації, безпеки та права Національної академії правових наук України». Створення такого центру дозволить вирішити одразу декілька наукових завдань : 1. Посилення досліджень у сфері транспортного права з позиції національної безпеки. 2. Підвищення педагогічного інвестиційного впровадження результатів досліджень при підготовці фахівців юристів та фахівців правоохоронної діяльності. 3. Координування співпраці між ДУІТ та НАПрУ в сфері адміністративного та транспортного права, права національної безпеки, інформаційного права. 4. Систематизація щодо більш ефективної підготовки науково-педагогічних кадрів ДУІТ, інших ВНЗ при проведенні курсів, семінарів, диспутів у сфері інформаційного права, національної безпеки, транспортного права.

З позиції закріплення міждисциплінарних досліджень і практичної підготовки, то для прикладу, можливо виділити такий позитивний досвід як акредитація нових напрямів підготовки на факультеті. Юридичний напрямок доцільно доповнити відкриттям таких спеціальностей як 262 «Правоохоронна діяльність» та 251 «Державна безпека». Це впливає із того, що на сьогодні юристи у сфері транспортного права не можуть забезпечити всіх напрямів роботи правоохоронних органів та забезпечення безпеки на транспорті. Забезпечення безпеки транспорту, інфраструктури взагалі та критичної інфраструктури зокрема є першочерговою задачею для держави, тому підготовка кадрів саме в спеціалізованому ВНЗ, яким є ДУІТ, на наш погляд є своєчасним, актуальним та потрібним напрямом діяльності.

Вивчення транспортної юридичної діяльності повинно знайти своє відображення в навчальному процесі вищих навчальних закладів України через те, що майбутні юристи транспортної сфери повинні усвідомлювати наявність ризику в своїй діяльності, а також не тільки вміти їх розпізнати, а прийняти заходи по їх попередженню та усуненню. Тому введення нових структурних одиниць у формі центрів та

лабораторій на юридичних та технічних факультетах у вищих навчальних закладах транспортного профілю буде, на наш погляд, своєчасним і доречним.

Таким чином робимо висновок, що специфіка підготовки фахівців-юристів в транспортній сфері являє собою поєднання психологічних, спеціально-юридичних, педагогічних та наукових елементів, які в сукупності дають можливість сформувати професіонала юриста в транспортній сфері.

Література:

1. Романов В.В. Юридическая психология. – К . : Юрист, 2000. – 345 с.
2. Сливка С.С. Правове виховання працівників органів внутрішніх справ в сучасних умовах. – Львів, 1991. – 163 с.
3. Косаревська О.В. Формування проф..правової свідомості курсантів на початковому етапі підготовки у вузі МВС : Дис. ... канд.пед.н. : 13.00.04 . – О ., 2003. – 211 с.
4. Козлов Ю. Кого готовим, господа? // Юрист. – 1998. – № 7. – С. 64
5. Соколов Н.Я. Профессиональное сознание юристов. – М., 1988. – С.173.
6. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. – М . , 1998. – С.204 .
7. Сливка С.С. Правове виховання працівників органів внутрішніх справ в сучасних умовах. – Львів, 1991. – 163 с.
8. Голосніченко І. Правосвідомість і правова культура у розбудові української держави // Право України. – 2005. – № 4. – С. 24, 25.
9. Сливка С.С. Інформаційна культура юриста. – Івано-Франківськ, 1996. – 156 с.



УДК:343.983

<https://orcid.org/0000-0002-0892-1694>**Михайлов Володимир Олександрович**

старший викладач кафедри правосуддя юридичного факультету
 Інституту управління та технологій
 Державного університету інфраструктури та технологій,
 м.Київ Україна

**Крючкова Аліна Єгорівна**

студентка 4-го курсу юридичного факультету
 Інституту управління та технологій
 Державного університету інфраструктури та технологій,
 м.Київ Україна

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА МАНІПУЛЮВАННЯ НА ЕНЕРГЕТИЧНОМУ РИНКУ

Анотація: У цій статті йдеться про законодавчі зміни щодо внесення змін до положень Кримінального кодексу, які встановлюють кримінальну відповідальність за діяння, визначені як «маніпулювання на енергетичному ринку». Зокрема, проведено аналіз підзаконних актів та проектів, які дають визначення зазначеного поняття.

Відповідно до проекту Закону про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання зловживанням на оптових ринках енергоресурсів, маніпулюванням на оптових ринках енергоносіїв, зокрема:

- 1) укладення фіктивних договорів - договорів купівлі-продажу оптового енергетичного продукту;
- 2) здійснення операцій, надання доручень та/або доручень на здійснення операцій з оптовою торгівлею енергетичними продуктами, а також вчинення будь-яких інших дій, що дають змогу формувати ціни на оптові енергетичні продукти на штучному рівні;
- 3) купівля або продаж оптових енергетичних товарів до закриття торгової сесії з метою введення учасників ринку в оману щодо цін, що склалися на кінець торгової сесії;
- 4) здійснення операцій на торгових майданчиках за попередньою змовою учасників ринку щодо оптової ціни на енергопродукт;
- 5) надання завідомо недостовірної інформації про наявні електричні потужності;
- 6) оприлюднення або поширення інформації через засоби масової інформації, у тому числі електронні, або в інший спосіб, що дає або може давати неправдиві чи оманливі сигнали як щодо попиту, так і пропозиції;
- 7) інші форми маніпулювання, передбачені положеннями цього законопроекту.

Враховуючи особливості функціонування та розвитку енергетичного ринку України, визначено приклади маніпуляції на ринку електроенергії, окреслено правові засоби боротьби з ними та ефективність їх використання крізь призму кримінального провадження.

Ключові слова: маніпулювання, енергетичний ринок, ринок електроенергії, кримінальне провадження, НКРЕКП, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність.

Annotation. This article describes the legislative changes on the amendments to the Criminal Code provisions that establish criminal liability for acts defined as "manipulation on the energy market". In particular, an analysis of bylaws and drafts that provide a definition of mentioned concept was conducted. According to the draft Law on Amendments to Certain Laws of Ukraine on Prevention of Abuse in Wholesale Energy Markets, Manipulation in Wholesale Energy Markets, in particular:

- 1) *conclusion of fictitious agreements - agreements regarding the purchase and sale of a wholesale energy product;*
- 2) *execution of transactions, provision of orders and/or commissions for execution of transactions with wholesale energy products, as well as execution of any other actions that make it possible to form prices for wholesale energy products at an artificial level;*
- 3) *purchase or sale of wholesale energy products before the closing of the trading session with the aim of misleading market participants regarding the prices that have developed at the end of the trading session;*
- 4) *carrying out operations on trading platforms based on the prior collusion of market participants regarding the price of a wholesale energy product;*
- 5) *knowingly providing unreliable information about the available power generation capacity;*
- 6) *disclosure or distribution of information through mass media, including electronic media, or in any other way, which gives or may give false or misleading signals for both demand and supply;*
- 7) *other forms of manipulation provided for by the provisions of this draft law.*

Taking into account the peculiarities of the functioning and development of the Ukrainian energy market, the examples of manipulations on the electricity market were defined, the legal means to combat them and the effectiveness of their use through the prism of criminal proceedings were outlined.

Keywords: *manipulation, energy market, electricity market, criminal proceedings, NEURC, criminal offense, criminal liability.*

Прийнята урядом у 2017 році Нова Енергетична стратегія стала визначальним та переломним моментом для усього українського енергетичного сектору. Затверджений Кабінетом Міністрів України (надалі – «КМУ») документ окреслив стратегічні орієнтири розвитку паливно-енергетичного комплексу України на період до 2035 року та передбачив основні етапи адаптації та реформування вітчизняного енергетичного ринку до європейського [1].

Відповідно до плану заходів з реалізації Енергетичної стратегії, влітку 2019 року запрацював новий ринок електроенергії (надалі – «ринок e/e»), що був покликаний скасувати монополію єдиного оптового покупця, створити конкурентні умови для всіх його учасників, а також забезпечити вільне ціноутворення та надання більш якісних послуг.

Зобов'язавшись впровадити в Україні положення Третього енергетичного пакету, у 2017 році Верховна Рада України (надалі – «ВРУ») ухвалила ЗУ «Про ринок електричної енергії», відповідно до положень якого, буд-який суб'єкт господарювання отримав можливість стати його рівним учасником [2].

Внаслідок прийняття нового нормативного акту з'явилися такі гравці як оператори системи передачі та розподілу, гарантований покупець, енергопостачальники, трейдери та інші. Відповідно до встановлених законодавством правил, усі вони діють на чотирьох організованих сегментах ринку з метою виробництва, розподілу, постачання e/e тощо, зокрема на внутрішньодобовому та ринку на добу наперед.

І, хоча, на сьогоднішній день, національна правова основа функціонування безпосередньо ринку e/e, про який йтиметься мова надалі, доволі чітко регламентує правила взаємодії всіх його учасників, це не виключає факту порушення законодавчих приписів і зловживань ними. Таке маніпулювання отримало різноманітні форми і доволі сильно закорінилось в економіці нашої держави. Енергетична сфера цьому не є виключенням.

Економічне маніпулювання – це вдале вміння обходити «правила гри» заради власної вигоди, що, на превеликий жаль, стало реаліями нашого сьогодення. Це явище породило безліч економічних проблем різного рівня як для учасників ринку, так і регулюючих органів, що наразі особливо потребує правової характеристики кримінального законодавства, покликаного зменшити кількість протиправних діянь на енергетичному ринку України.

Постановка проблеми: Незважаючи на плідну міжнародну співпрацю протягом останніх трьох років та активну нормотворчу діяльність в сфері імплементації положень європейського законодавства, ознаки маніпулювання нікуди не зникли з українського енергетичного ринку та більш того - продовжують здійснювати свій негативний вплив на сьогоднішні

умови його функціонування, підтримання інвестиційної привабливості енергетичного сектору та досягнення енергетичної незалежності держави. Особливо мінімізація так званих зловживань на енергетичному ринку важлива в рамках співробітництва України та ЄС, зокрема, щодо синхронізації ОЕС України з європейською ENTSO-E, яка відбулась у березні цього року [3].

Натомість, попри наявність норм в українському законодавстві, що покликані боротися з маніпулюванням на енергетичному ринку, на сьогоднішній день, проведений аналіз відповідних положень ККУ свідчить про те, що учасники даного ринку не притягуються до кримінальної відповідальності за такі дії від слова – взагалі!

Огляд останніх досліджень і публікацій: Серед українських та іноземних вчених, які безпосередньо або частково висвітлювали в своїх працях питання маніпулювань на енергетичному ринку та в деяких випадках криміналізації таких дій, належать Andrew N. Kleit, William W. Hogan, Bingyuan Liu, Jia Wang, а також Тормосов Р. Ю., Євдокімов В.А, Ажнакін С.Г та інші.

Більш детально проблематику вітчизняної кримінально-правової охорони господарської діяльності обґрунтували Гуторова Н. О., Берзін П. С., Дудоров О. О., Волинець Р. А. та інші.

Комплексне дослідження щодо доцільності доповнення кримінального закону положеннями щодо маніпулювань на енергетичному ринку провів Мовчан Р.О. разом з Парфенюк І. І. та Бартош І.І.

Мета дослідження: Відповідно до положень кримінального законодавства, визначити характерні ознаки маніпулювань на українському енергетичному ринку, а також обґрунтувати ефективність існуючих норм, що закріплюють кримінально-правову відповідальність за такі дії.

Основні матеріали дослідження.

Із прийняттям ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів», Кримінальний Кодекс України (надалі – ККУ) від 19 червня 2020 року було доповнено новими статтями, зокрема щодо відповідальності за маніпулювання на енергетичному ринку [4].

Відповідно до положень нової статті 222² ККУ, маніпулюванням є «умисні дії осіб на енергетичному ринку, що мають ознаки маніпулювання на оптових енергетичних ринках, визначені законодавством у сфері енергетики, що призвели до отримання такою особою або третіми особами прибутку у значних розмірах, або уникнення такими особами збитків у значних розмірах, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб» [5].

Зважаючи на таке формулювання, закріплене в кримінальному законі, можна стверджувати, що диспозиція статті 222² ККУ містить відсылку норму права, що в свою чергу потребує комплексного аналізу законодавчих актів в сфері енергетики для здійснення кваліфікації відповідного кримінального правопорушення. Варто зазначити, що процес окреслення характерних ознак маніпулювання на ринку є/е, дещо ускладнюється через відсутність на момент написання статті чітких законодавчих дефініцій вживаного поняття «маніпулювання на енергетичному ринку».

Натомість, проаналізувавши низку підзаконних актів та проектів, що безпосередньо стосуються діяльності енергетичного ринку, все ж спробуємо навести певні характеристики законодавчого визначення даного поняття.

Відповідно до постанови НКРЕКП «Про затвердження правил ринку» від 14 березня 2018 року N 307 – єдиного акту законодавства в сфері енергетики, що містить хоч якийсь розширення згаданого поняття, вказано, що на період дії спеціальних обов'язків, покладених на учасників ринку електричної енергії для забезпечення загальносуспільних інтересів у процесі функціонування ринку електричної енергії, маніпулюванням ринку, щодо якого здійснюється аналіз, є:

- наявність у учасника ринку, крім виробників та гарантованого покупця, від'ємного сальдованого значення зареєстрованих обсягів електричної енергії за розрахунковий період;
- здійснення учасником ринку, крім виробників та гарантованого покупця, продажу електричної енергії на РДН та купівлі електричної енергії на ВДР на розрахунковий період [6, п.1.8.4.].

Доволі очевидним є той факт, що наведене положення не надає повного визначення дій учасників ринку е/е, які підлягають під дію кримінального закону, а відповідно не вирішують проблему законодавчої дефініції відповідного кримінального правопорушення.

На щастя, протягом останнього року до ВРУ неодноразово були внесені пропозиції з метою врегулювання цього питання. Відповідно до проекту Закону про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання зловживанням на оптових енергетичних ринках, маніпулюванням на оптових енергетичних ринках, зокрема, є:

- 1) укладання фіктивних угод - домовленості щодо купівлі-продажу оптового енергетичного продукту;
- 2) вчинення правочинів, надання розпоряджень та/або доручень на вчинення правочинів з оптовими енергетичними продуктами, а також вчинення будь-яких інших дій, що дають можливість сформувати ціни на оптові енергетичні продукти на штучному рівні;
- 3) купівля або продаж оптових енергетичних продуктів перед закриттям торговельної сесії з метою введення в оману учасників ринку щодо цін, які склалися наприкінці торговельної сесії;
- 4) здійснення операцій на торговельних майданчиках за попередньою змовою учасників ринку щодо ціни на оптовий енергетичний продукт;
- 5) свідоме надання недостовірної інформації про наявні потужності виробництва електричної енергії;
- 6) розкриття або поширення інформації через засоби масової інформації, у тому числі електронні, або в будь-який інший спосіб, яке дає або може давати неправдиві або оманливі сигнали як для попиту, так і для пропозиції;
- 7) інші форми маніпулювань, передбачені положеннями даного законопроекту [7].

Попри той факт, що жоден чинний акт законодавства досі не містить чіткої дефініції поняття маніпулювань на енергетичному ринку, що вже сьогодні значно ускладнює здійснення кваліфікації кримінального правопорушення за статтею 222² ККУ, відповідне положення також має ряд інших недоліків, що загалом ставить під сумнів доцільність його існування в кримінальному законі.

Зокрема, опираючись на праці Мовчан Р.О., вважаємо необхідним вказати про наступні неузгодженості кримінального закону [8, 9].

По-перше, додана стаття 222² до ККУ є нормою спеціальної дії і встановлює значно суворішу кримінальну відповідальність за ті ж самі діяння, аніж це передбачено загальною нормою ККУ (стаття 222¹). В теорії такі законодавчі зміни мали б логічне обґрунтування, якщо б раніше відповідні порушення активно каралися за загальною статтею, але через надмірно м'які покарання спричинили неефективність кримінально-правової протидії кримінальному правопорушенню.

Насправді іронія полягає у тому, що за увесь час існування загальної норми, не було відкрито жодного судового провадження щодо притягнення до кримінально-правової відповідальності за маніпулювання на організованих ринках. Згідно з даними, що містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень (ЄДРСР) станом на початок 2022 року, жодне судове провадження не було відкрито і за спеціальною нормою¹. Відповідно, можна стверджувати, що нова норма ККУ посилює «неіснуючу» відповідальність фактично за ті ж самі дії, передбачені загальним положенням [10].

По-друге, провівши невеликий аналіз відповідних норм ККУ, а також проекту внесення змін до нього, важливо зазначити, що характер суспільних діянь, визначених в цих згадуваних статтях є ідентичним і відрізняється лише сферою діяльності ринку. При цьому, ступінь суспільної небезпеки аналізованих діянь в обох випадках визначається в першу чергу не ринком, на якому відбуваються відповідні порушення, а їх наслідками, про що свідчить вказаний розмір шкоди, розмір незаконно отриманих прибутків тощо. А отже, законодавець абсолютно безпідставно криміналізував відповідні дії

¹ Перевірка інформації, що міститься в ЄДРСР на момент написання статті є неможливою, згідно з обмеженнями доступу до Реєстру на період воєнного стану, введеному в дію Указом Президента України Указ та затвердженого ЗУ «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року N 2102-IX.

на енергетичному ринку, вказавши про їх підвищену небезпеку, залишивши осторонь інші організовані ринку, що діють відповідно до українського законодавства.

Явні ознаки маніпулювань на енергетичному ринку неодноразово підтверджувались головою НКРЕКП [11]. Протягом останніх двох років, для ринку e/e характерним були прояви маніпуляцій ціновими заявками та обсягами електроенергії. Маніпуляції, зокрема, проявлялись у встановленні окремими учасниками ринку (серед яких більшість трейдерів та електропостачальників) необґрунтовано низьких у порівнянні з попередніми розрахунковими періодами цін у заявках на продаж електричної енергії та у перевищенні справжніх обсягів електричної енергії для продажу. Ці явища призводили до неможливості для більшості виробників продати електричну енергію за ринковими цінами на РДН, і як наслідок, виробники вимушено переходили до наступних етапів продажу — на внутрішньодобовому ринку (далі — ВДР) і, у разі непродажу — на балансуєчому ринку, де зайва електрична енергія продається за нижчою від ринкової ціною, як регламентовано Правилами ринку, затвердженими постановою НКРЕКП від 14 березня 2018 р. №307 [12].

Наразі більшість маніпуляцій цілком підпадають під положення статті 222² ККУ, оскільки мають характер умисних дій, з притаманними ознаками маніпулювання та передбачають отримання прибутку у значних розмірах. Натомість, серед превентивних заходів, покликаних вирішити проблему махінацій на ринку e/e, НКРЕКП у червні 2021 року було оголошено про запровадження моніторингу та відповідних механізмів контролю за дотриманням учасниками правил, що супроводжуються санкціями у вигляді усунення порушників на 7 та 30 днів від участі на ринку e/e [11].

Енергетичні ринки все більше взаємопов'язані на європейському просторі. Зловживання ринком в одній державі часто впливають на ціни на енергетичні продукти в інших державах. Саме тому Регламент (ЄС) № 1227/2011 від 25 жовтня 2011 року щодо доброчесності та прозорості оптового енергетичного ринку (далі - Регламент) приділяє особливу увагу транскордонному моніторингу енергетичних ринків, виявленню та подоланню зловживань на оптових енергетичних ринках, співпраці регулюючих органів різних держав між собою та з Секретаріатом Енергетичного Співтовариства [13].

Україна, будучи стороною Енергетичного Співтовариства з 2011 року, відповідно до Регламенту, зобов'язана встановити на національному рівні такі вимоги та правила, що забезпечать прозорість та цілісність оптового енергетичного ринку та дозволять попереджувати зловживання учасників на оптовому енергетичному ринку, зокрема, що стосується маніпулювання ринками, торгівлі інсайдерською інформацією, використання переваг, пов'язаних з монополієм становичем тощо.

Існування кримінальної відповідальності в енергетиці могло б стати не лише дієвим засобом захисту прав та свобод усіх його учасників від протиправних дій, пов'язаних з різноманітними свого роду маніпуляціями, а й базовим механізмом підтримання добросовісності, рівності та прозорості сучасного енергетичного ринку. Але, поки в українському правовому полі залишається місце для маневрів, про ефективність та дієвість кримінального закону в частині захисту та відновлення порушених прав та інтересів суб'єктів господарювання та інших учасників енергетичного ринку наразі дарма говорити.

Висновки: В процесі аналізу даної теми були виявлені певні факти, що свідчать про: (а) відсутність законодавчого визначення поняття «маніпулювання на енергетичному ринку», що ускладнює процес здійснення кваліфікації кримінального правопорушення за ст. 222² ККУ, а також (б) недосконалість положень кримінального закону в частині встановлення юридичної відповідальності за вказані дії, що ставить під сумнів ефективність та доцільність їх існування в рамках сучасного ККУ у тій редакції, в якій вони існують на сьогоднішній день.

З метою покращення дієвості положень кримінального законодавства, рекомендується:

- звернути увагу на нормотворчу діяльність в сфері енергетики та найближчим часом внести відповідні зміни в законодавчі акти задля комплексно врегулювання питання маніпуляцій на відповідному ринку;
- переглянути статтю 222² ККУ в частині встановлення ставки розміру отриманого прибутку, збитків, що вдалось уникнути, а також завданої шкоди, через призму якої встановлюється розмір покарання, та співзставити з відповідними ставками, визначеними в статті 222¹ ККУ.

Література:

1. Енергетична стратегія України на період до 2035 року «безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність», схвалена розпорядженням КМУ від 18 серпня 2017 р. № 605-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/605-2017-p#Text>.
2. Закон України «Про ринок електричної енергії». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text>.
3. «Europe's energy regulators stand with Ukraine in today's power grid synchronisation with Continental Europe», ACER, 2022. URL: <https://www.acer.europa.eu/events-and-engagement/news/europes-energy-regulators-stand-ukraine-todays-power-grid>.
4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-20#Text>.
5. Кримінальний Кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
6. Постанова НКРЕКП від 14 березня 2018 р. № 307 «Про затвердження правил ринку». URL: <https://ips.ligazakon.net/document/GK39821?an=1>.
7. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання зловживанням на оптових енергетичних ринках. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5322&skl=10.
8. «Про кримінально-правову адекватність криміналізації зловживань на оптових енергетичних ринках», Мовчан Р.О., Бартош І. І., 2022. URL: <http://pd.onu.edu.ua/article/view/254366>.
9. «Доповнення Кримінального кодексу України статтями 222-2 та 232-3: критичний аналіз законодавчого рішення», Мовчан Р.О., Парфенюк І. І., 2021. URL: <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc53/17.pdf>.
10. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua>.
11. Інформація в ЗМІ щодо засідання НКРЕКП щодо врегулювання актуальних питань діяльності учасників ринку е/е від 2 червня 2021 року. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3257968-nkrekp-zaprovadzue-monitoring-dla-uniknenna-manipulacij-na-rinku-elektroenergii.html>.
12. Публікація на тему Маніпуляції ціновими заявками та обсягами електроенергії на ринку. URL: <https://everlegal.ua/manipulyatsiyi-tsinovymu-zayavkamuy-ta-obsyagamy-elektroenergiyi-na-rynku-yak-z-tsym-borotysya>.
13. Регламент (ЄС) № 1227/2011 від 25 жовтня 2011 року URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/es-12272011.pdf>.



УДК: 343.977

<https://orcid.org/0000-0002-1842-1810>**Кобиллянський Олег Леонідович***Кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права
юридичного факультету**Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та технологій
м. Київ, Україна***Корнєєва Вікторія Анатоліївна***Студентка 2 курсу магістратури
юридичного факультету**Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та технологій
м. Київ, Україна*

КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКУМЕНТІВ

Анотація. У роботі розглядається поняття судової техніко-криміналістичної експертизи документів, її предмет, об'єкти та методи, сучасний стан та перспективи подальшого розвитку. Проаналізовано історію фальсифікації різних документів у протиправних цілях, про що свідчить еволюція способів документування інформації та пов'язаних із цим способів підробки. Доведено, що експертиза документів має тривалу історію і є безпосередньо пов'язаною з появою та поширенням писемності.

На підставі результатів аналізу джерел з кримінального права та процесу, криміналістики, кримінології, судової експертизи, розглянуто проблемні аспекти призначення й проведення такого виду експертних досліджень, як техніко-криміналістичних досліджень документів. Наголошується на значенні цих досліджень для доказування у кримінальних провадженнях про економічні злочини, досліджуються проблемні питання визнання результатів цих досліджень доказами у кримінальному провадженні.

Розглянуто основні методи техніко-криміналістичного дослідження документів. Виявлено основні завдання та критерії проведення експертизи документів. Розглянуто можливість застосування інноваційних технологій в процесі дослідження документів та обґрунтовано їх доцільність.

Ключові слова: документ, злочини, доказування, розслідування, підробка, експертиза.

Annotation. The work examines the concept of forensic forensic examination of documents, its subject, objects and methods, current state and prospects for further development. The history of falsification of various documents for illegal purposes is analyzed, which is evidenced by the evolution of information documenting methods and related forgery methods. It is proven that the examination of documents has a long history and is directly related to the appearance and spread of writing.

On the basis of the results of the analysis of sources from criminal law and process, criminology, criminology, forensic examination, problematic aspects of the appointment and conduct of this type of expert research, such as technical and forensic research of documents, are considered. The importance of these studies for evidence in criminal proceedings about economic crimes is emphasized, problematic issues of recognition of the results of these studies as evidence in criminal proceedings are investigated.

The main methods of technical and forensic investigation of documents are considered. The main tasks and criteria for document examination have been identified. The possibility of using innovative technologies in the process is considered study of documents and substantiated their expediency. One of the most common purposes of the examination is identification, establishing information about the method and technique of document execution.

The analysis of investigative and judicial practice shows that during the investigation and trial of criminal cases, it is often necessary to solve issues that require special knowledge in the field of technical and forensic examination of documents. This type of examination contributes to exposing the criminal (or a group of criminals), establishing the identity of the victim, clarifying the way the crime was committed, establishing the damage caused by criminals, clarifying the specific circumstances of the crime.

Key words: document, crimes, evidence, investigation, forgery, examination.

У своїй діяльності суспільство все ширше використовує документи. Варто сказати, що з розвитком наукових, суспільних, технічних та інших інноваційних процесів документи змінюються, вдосконалюються, їх форма подання стає зручнішою для використання, а зміст документів наповнюється все більш надійними механізмами та засобами для їх захисту від підробки. Проте, навіть новітні системи захисту документів не надають повних гарантій їх захищеності. У злочинному світі з'являються більш досконалі шляхи обходу захисту документів на всіх стадіях, а отже злочинці можуть підробити документи та використовувати їх з протиправною метою. Такі дії спричиняють великі збитки державі й громадянам, а іноді мають міжнародний характер.

Таким чином, актуальність всебічного вивчення теми криміналістичного дослідження документів є доволі високою, адже на сьогоднішній день, порівняно з попередніми етапами значно збільшуються маніпуляції з документами, а тематиці дослідження документів присвячено багато наукових праць. Зараз наявним є значне зростання документообігу, яке пов'язано з виникненням та розвитком ринкових відносин в економіці України та значними обсягами поширення сучасної новітньої друкувальної техніки, що допомагає організувати процеси документообігу, проте стають підґрунтям для поширення значної злочинної активності, спрямованої на підробку та неправомірне використання документів. Саме такі тенденції стали основою для визнання необхідності вдосконалення існуючих та створення нових методик для проведення дослідження документів (за допомогою засобів криміналістики). Документ – це носій юридичної інформації та джерело доказів у справах. Саме тому він є об'єктом вивчення не лише теоретичних досліджень, а й слідчих, які безпосередньо залучені у практичну діяльність.

Сьогодні процеси експертного супроводження будь-яких справ, розкриття та розслідування різноманітних злочинів не можливе без документального супроводу. У систему традиційного дослідження та в процес криміналістичної експертизи обов'язково включають роботу з техніко-криміналістичного дослідження документів.

Процес слідчо-оперативних та службових заходів ставить перед системою правоохоронних органів завдання не лише встановлення конкретних виконавців або авторів документів, а також вирішення низки інших важливих проблем, які є безпосередньо пов'язаними з розслідуваним злочином. Найпоширенішими серед них є: встановлення способу виготовлення документів, виявлення змін та підробок у ньому, зміна фото або відновлення змісту записів, встановлення підробки підпису, підчистка даних, травлення, наявність дописів, зміна початкового змісту документа та багато іншого. Таким чином, наведений перелік можливих неправомірних дій з документами, доводить важливість розгляду криміналістичного дослідження документів, а іноді саме дослідження документів має вирішальне значення у розслідуванні та розкритті злочинів. Вирішення зазначених питань покладається на техніко-криміналістичне дослідження документів.

Таким чином, завданнями техніко-криміналістичного дослідження документів займаються спеціалісти галузі криміналістичної техніки, якими вивчаються та розробляються методи та прийоми, різноманітні науково-технічні засоби з метою виявлення, фіксації та дослідження реквізитів документа з метою встановлення справжності документа ~~чи доведення його підробки~~.

Отже, в роботі було поставлено такі завдання:

- простежити історію розвитку техніко-криміналістичного дослідження документів;
- розглянути поняття, завдання, систему й об'єкти техніко-криміналістичного дослідження документів;
- виявити сучасні методи техніко-криміналістичного дослідження документів та виявити сучасні напрями підвищення ефективності дослідження документів, зокрема діджиталізацію документів.

1. Історія розвитку техніко-криміналістичного дослідження документів

Економічні та інші злочини, у спосіб вчинення яких входить використання документів, з погляду їх кримінально-правової оцінки, можна розділити на три групи. Першу складають злочинні дії з кінцевою метою у вигляді виготовлення підроблених документів, грошових знаків у валюті України та інших країн, цінних паперів, акцизних та спеціальних марок, посвідчень тощо. Друга група включає злочинні дії, кінцева мета яких не полягає в отриманні підроблених документів, останні є лише засобом вчинення інших злочинів. І третя група поєднує злочини взагалі не пов'язані з підробкою документів, однак, спосіб їх вчинення пов'язаний з використанням документів. Вони застосовуються, наприклад, з метою легалізації незаконних доходів, отриманих незаконним шляхом; незаконне отримання кредиту; фіктивне банкрутство та здійснення іншої протиправної діяльності.

Документ як різновид джерела доказів характеризується тим, що інформація, що міститься в ньому, виражена знаками: рукописні або друковані літери, цифри, символи.

У випадках, коли інформація, що міститься в документі, виражена не лише знаками, а й матеріальними ознаками, наприклад, має сліди змивання, підчистки тощо, документ є водночас і речовим доказом.

Виділяють такі види криміналістичного дослідження документів:

- криміналістичне дослідження почерку (почеркознавство);
- техніко-криміналістичне дослідження документів.

В результаті узагальнення літератури з історії розвитку техніко-криміналістичного дослідження документів, його можна коротко представити такими основними напрямками.

Ще з часів появи перших документів на глиняних табличках, з'явилися перші спроби підробити їх або внести зміни в їх зміст. Так, наприклад, відомо, що у стародавньому Римі підробка документів була дуже поширена: підроблені заповіти, різноманітні документи про позики часто були способом збагачення [9, с. 11-12].

За часів Стародавнього Риму існували фахівці, які аналізували почерк, вони запрошувались виступати як спеціалісти під час судових засідань. В документах з римського права збереглося багато відомостей про те, що тогочасні експерти мали високий рівень кваліфікації та могли помітити ознаки найвитонченішої підробки документів [8, с. 40].

У період феодалізму, коли переважна більшість населення писати не вміла, фахівцями в галузі письма були частіше за все вчителі чистописання, каліграфії. Таких фахівців запрошували до суду для вивчення почерку чи підписів, і вони проводили «каліграфічну експертизу».

За різних часів документи підроблювалися всіма прошарками суспільства, за що несли відповідне покарання, відповідно до законів часу. Наприклад, у 1424 році «Ісковська судна грамота» передбачала сувору відповідальність громадян за виготовлення та використання так званих «лживих грамот», а «Устав Великого князівства Литовського» окремо передбачав відповідальність за підробку документів у статті 5 під назвою «Як буде покараний той, хто підробляє документи, великокняжі листи й печатки». У 1500 році «Судебник» передбачав смертну кару за підроблення документу, а «Соборне укладання» 1649 року передбачало страту у разі виявлення підробки документів або печатки.

Першою друкованою науковою працею у сфері дослідження документів стала опублікована у 1604 році в Парижі книга під авторством Ф. Демеля «Поради з розпізнавання підроблених рукописів, порівняння почерків і підписів для того, щоб уміти бачити та виявляти різноманітні підробки; з докладним і повним поясненням мистецтва письма; про те, як розпізнавати та розшифровувати приховані й таємні письмена».

Після цього у 1665 році опубліковано «Трактат про підробки» Ж. Равено. Проте 1670 року згідно з королівським наказом цей трактат прилюдно спалили біля установи міського суду. Влада це пояснила тим, що дана праця є посібником для злочинців, які займаються підробкою документів.

У XVII ст. вивченням почерку займалися графологи, які прагнули встановити за почерком характер людини. «Батьком» графології вважається французький абат Мішон.

Наприкінці XIX ст. відомий французький криміналіст А. Бертільон запропонував застосовувати для дослідження почерку та підписів так званий «прикметописний» метод (за аналогією з антропометричними вимірюваннями частин тіла людини). При порівнянні рукописів основна увага

зверталася на помітні ознаки. Однак воно не враховувало особливостей формування письмово-рухових навичок.

У 1915 р. французький криміналіст Едмон Локар вперше застосував графометрію – вимірювання співвідношень різних елементів рукописного тексту, почерку та підписів. У даному напрямі розроблялися такі ознаки рукописного тексту, як розгін, розмір, нахил, зв'язність.

На взаємозв'язок фізіологічних особливостей людини та її почерку звернув увагу відомий російський криміналіст Євген Федорович Буринський (1842-1912), який зазначав, що завдання почеркознавства – знайти закони залежності між діяльністю органів та результатом цієї діяльності – почерком [12, с. 11].

У своєму вченні про почерк він узагальнив та систематизував різні відомості про механізм письма, його патологічні зміни, методи наукового дослідження почерку тощо. У результаті ним було закладено наукові основи почеркознавства, визначено завдання та його подальшого формування. Ідеї, висловлені Є. Ф. Буринським, були розвинені та розширені в роботах низки криміналістів – С.М. Потапова, П.П. Міхеєва, Н.Д. Вороновського та ін. Велика увага ними приділялася поелементній будові букв, ознакам почерку та процесу його дослідження.

У цей час С.М. Потапов сформулював перше наукове визначення почерку, що розглядалося як «система звичних рухів, виражена у письмових знаках».

Надалі з середини 1930-х і на початку 1970-х рр. значний внесок у науку про почерк зробили А.І. Вінберг, Н.В. Терзієв, С.І. Тихенко, Б.М. Комаринець, Л.Є. Ароцкер, А.І. Манцетова, М.В. Шванкова та ін. На даному етапі були сформульовані теоретичні основи судово-почеркознавчої експертизи, основні ідентифікаційні властивості почерку, розроблено методику ідентифікаційного дослідження письма, експериментальним шляхом було проведено аналіз зміненого почерку та здійснено проникнення математичних методів у почеркознавчі дослідження.

Великий внесок у розвиток процесу математизації знань про почерк зробили В.Ф. Орлова, І.Д. Кучеров, Л.Г. Еджубов, Р.М. Ланцман та інші вчені. Етап удосконалення наукових та практичних основ судово-почеркознавчої ідентифікації, формування теорії та методики судово-почеркознавчої діагностики становить період з початку 1970-х і до початку 1990-х рр. У цей період було здійснено становлення фундаментальних основ судового почеркознавства та судово-почеркознавчої експертизи, отримано суттєві досягнення у галузі теорії та методики судово-почеркознавчої діагностики, які пов'язані із встановленням за ознаками почерку статі та віку виконавця рукопису, окремих показників його внутрішнього стану.

З початку 1990-х дотепер у зв'язку з реформами в судовій системі та прийняттям нового процесуального законодавства виникла потреба у вирішенні таких актуальних питань, як: удосконалення методів дослідження малоінформативних почеркових об'єктів – підписів та коротких записів; теорії та методики судово-почеркознавчої діагностики з метою розшуку невідомих злочинців; використання комп'ютерних технологій для імовірно-статистичних та інших методів обробки почеркових даних.

Сучасний період судового почеркознавства характеризується подальшим активним розвитком теоретичних основ судового почеркознавства, експериментальних розробок, узагальнення практики, вдосконалення існуючих методик та створення нових, ефективніших методів дослідження.

Перші випадки технічного дослідження документів у рамках правових відносин губляться в давнину, але те, що в найдавнішій цивілізації, що утворилася на берегах Нілу, підроблялися документи, відомо достовірно. Її становлення, як будь-якої іншої судової галузі, належить до періоду, коли судові, розшукові установи на вирішення питань, що стоять перед ним, стали залучати осіб, які мають спеціальні знання.

Важливим етапом на шляху розвитку експертизи документів став період другої половини XIX ст., коли в рамках реалізації судової реформи з'явилася потреба створення судово-експертних установ, що працюють на постійній основі. Першим стала судово-фотографічна лабораторія організована талановитим криміналістом Є.Ф. Буринським. З ім'ям останнього пов'язане формування наукових засад експертизи документів. Головною науковою працею Буринського стала книга «Судова експертиза документів,

проведення її та користування нею». Свою роботу він написав на основі аналізу та узагальнення особистого багаторічного досвіду, набутого в результаті проведення експертиз документів.

Технічна експертиза документів, клейм та фірмових знаків здійснювалася Мануфактурною радою при Міністерстві фінансів та єдиною Медичною радою, заснованою на базі медичного департаменту Міністерства внутрішніх справ.

В 1914 році почав функціонувати кабінет науково-судових експертиз в Києві, який очолював відомий криміналіст С.М. Потапов. В 1932 році було опубліковано посібник під авторством А.С. Осборна, який отримав назву «Техніка дослідження документів». Посібник було перекладено російською та адаптовано С.М. Потаповим. Особливістю перекладних праць стала наявність критики буржуазної теорії [8, с. 49].

С.М. Потапов залучив до роботи в кабінеті науково-судових експертиз багатьох відомих фахівців у сфері природничих наук, які займалися різними аспектами дослідницької діяльності. Так, у 1914 році з використанням ультрафіолетового опромінення експерти змогли отримати видиму люмінесценцію тексту, який було витравлено, а це, в свою чергу, допомогло прочитати невидимі ділянки записів.

Значний внесок у розробку питань криміналістичного дослідження документів зробив С.М. Потапов. Він удосконалив техніку визначення послідовності перетинання штрихів, докладно розробив застосування методу копіювання для диференціації матеріалу штрихів та ін.

У 1914 році в Одесі керівником кабінету науково-судових експертиз було призначено вченого-криміналіста М.П. Макаренко. Свідoctва про діяльність кабінетів експертизи в Києві та Одесі до часів революції дуже мало, адже більшу частину праць та матеріалів було втрачено за часів Громадянської війни. Проте відомо, що в кабінетах експертизи проводилося близько 300 різних досліджень кожного року.

Діяльність перших кабінетів науково-судової експертизи була нетривалою. З 1917 року більшість експертних установ була вимушена припинити діяльність. Проте за час свого короткого існування вони зробили значний та вагомий внесок в процес розвитку вітчизняної криміналістичної науки взагалі та, зокрема, вивченню техніко-криміналістичного дослідження документів, запровадили в тогочасну слідчу практику нові для свого часу науково-технічні методики, засоби та прийоми.

З жовтня 1925 року всі кабінети науково-судової експертизи було перетворено на інститути науково-судової експертизи. Саме цей період можна вважати початком плідної науково-дослідної та експертної діяльності експертних установ України, які стали базою формування першої української школи криміналістів. До них можна віднести діяльність М.С. Бокаріуса, професора В.І. Фаворського, наукові розробки С.М. Матвеева й багатьох інших. З 7 липня 1930 року за наказом СНК РРФСР було прийнято спеціальну ухвалу, яка зазначала необхідність подальшого проведення заходів у сфері розвитку нових та науково-технічних методів та прийомів під час розслідування різних злочинів [10, с. 34].

Значний внесок у розвиток криміналістичного дослідження документів зробив М.В. Терзів, який видав монографію «Введення в криміналістичне дослідження документів». Вона була опублікована 1949 р. У своїй роботі він вперше запропонував виділити у криміналістичному дослідженні документів дві частини: почеркознавчу та технічну експертизу документів. Як підстави для класифікації автором було прийнято характер спеціальних знань, необхідних для вирішення питань, які виносяться на експертизу. Так само М.В. Терзів провів дослідження з виявлення записів, залитих або замазаних фарбувальним матеріалом.

Вагоме значення має розробка багатьох теоретичних та практичних питань, здійснена Р.С. Белкіним. Важливою є його роль в обґрунтуванні можливості ідентифікаційного дослідження документів, виготовлених друкарським способом. Даний вид досліджень Р.С. Белкін називає «судово-поліграфічна експертиза документів», в подальшому були виконані дисертаційні роботи І.М. Каплунова, Д.С. Павленко. У дисертації І.М. Каплунова аналізуються кримінально-правові, процесуальні та експертні проблеми дослідження документів, виконаних друкарським способом. У своїй дисертаційній роботі Д.С. Павленко, поряд із вирішенням кримінально-правових питань розслідування злочинів, вчинених з використанням засобів поліграфічної техніки, досліджував супутні процеси доведення проблеми технічної експертизи документів.

У вирішення питань судового дослідження документів, виготовлених засобами поліграфічної та оргтехніки, поряд із зазначеними вище вченими, криміналістами зробили безперечний внесок Г.Г. Білоусов, С.Ф. Бичкова, А.А. Гусєв, Т.Б. Земляна, С.М. Палій, Є.А. Сахарова, Є.В. Стариков, Т.Б. Чорткова та інші.

Першими директорами Київського інституту науково-судової експертизи, якими було призначено В.І. Фаворського, Н.А. Петрова, Ю.С. Сапожникова, Б.О. Вахліса було проведено не лише наукові дослідження, а й зроблено вагомий та важливий внесок в практичну сферу судової експертизи. Вони створили та запровадили нові фізико-хімічні методи для дослідження речових доказів, зокрема документів.

М.З. Бокаріус став директором Харківського інституту науково-судової експертизи. С.М. Матвєєв отримав посаду директора Одеського інституту науково-судової експертизи, а Д.Д. Хміров, який багато років працював у Одеському інституті науково-судової експертизи, створив методику використання ультрафіолетових промінів як засобу відновлення витравлених фрагментів текстів в документі.

В Київському інституті науково-судової експертизи працювали такі відомі вчені, як С.І. Тихенко, Б.Р. Киричинський, М.М. Зюскін, Є.Ю. Брайчевська та багато інших, які зробили значний внесок в розвиток судової експертизи та дослідження документів. М.М. Зюскіним розроблено методику фотографічного способу контрастування з використанням сенсibiliзованих фотоматеріалів. Б.Р. Киричинський став першим, хто застосовував інфрачервоні, ультрафіолетові та рентгенівські промені під час технічного дослідження документів.

В Україні процес створення, розвитку та впровадження в практику криміналістичних знань має безпосередній зв'язок з діяльністю науково-дослідних інститутів, створених як підрозділ Міністерства юстиції України, кафедрами криміналістичних досліджень у Київському та Одеському університетах, Харківським юридичним інститутом. Також важливий внесок роблять експертно-криміналістичні підрозділи Міністерства внутрішніх справ. Сьогодні існує наукова школа українських криміналістів. Відомими українськими вченими-криміналістами є В.К. Лісиченко, В.Є. Коновалова, М.В. Салтевський, М.Я. Сегай, Г.А. Матусовський, В.І. Гончаренко й багато інших, хто робить значний внесок в розвиток криміналістичних досліджень в нашій країні.

В процес розвитку документознавства й окремих аспектів дослідження документів зробили значний внесок праці Л.Є. Ароцкера, Г.А. Бєляєвої, М.В. Бобовкіна, С.М. Вула, А.І. Вінберга, М.Д. Вороновського, В.Ц. Грабовського, П.П. Іщенко, А.В. Іщенко, Є.І. Казакова, В.К. Лисиченка, В.М. Палія, В.А. Ручкіна, М.В. Салтевського, М.І. Тихенка, С.О. Цепенюка, В.Ю. Шепітька та багатьох інших [8, с. 53].

На сьогоднішній день в Україні систему Міністерства юстиції складають науково-дослідницькі інститути судових експертиз: в Києві, Харкові, Львові, Одесі, Дніпрі та Донецьку. Крім того існує мережа експертних підрозділів криміналістики, підпорядкованих Міністерству внутрішніх справ України. Центральною експертною організацією є Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр, розташований в Києві. На базі центру створено відділ дослідження документів, в якому зібрано колекцію історичних справжніх та підроблених документів. Також експертні відділи є в структурі Служби безпеки України та на базі військових округів Міністерства оборони.

Більшу частину судових експертиз, зокрема експертизу документів, виконують криміналістичні підрозділи Міністерства внутрішніх справ України та фахівці експертних установ, підпорядкованих Міністерству юстиції України.

Таким чином, криміналістичне дослідження документів мало довгий шлях розвитку, починаючи з візуального порівняння почерку та знаків у письмових заповітах Стародавнього Риму до сучасних, інноваційних способів виявлення підробок.

2. Поняття, завдання, система й об'єкти техніко-криміналістичного дослідження документів

В даний час у нашій країні розвиток техніко-криміналістичної експертизи документів багато в чому пов'язаний з вирішенням експертних проблем, зумовлених суттєвим технічним прогресом у галузі засобів поліграфічної та оргтехніки. У зв'язку з чим актуальним залишається вдосконалення існуючих та розробка нових методик, які застосовуються в рамках техніко-криміналістичної експертизи документів.

Криміналістичне дослідження документів – одна з галузей криміналістичної техніки, в рамках якої розробляються прийоми огляду та залучення до матеріалів справи, а також дослідження документів, із застосуванням природничо-наукових методів та експертно-криміналістичних методик з метою отримання доказової інформації, встановлення причин та умов вчинення злочинів, розроблення захисних засобів, що ускладнюють підробку документів.

Об'єктами криміналістичного дослідження документів є документи – джерела доказової, орієнтуючої та розшукової інформації. У широкому значенні термін «документ» від лат. «documentum», означає все, що може бути свідченням чогось. У криміналістиці цей термін застосовується до широкого кола об'єктів: фонові документи, фотодокументи, кінодокументи, відеодокументи, електронні документи, способи та методики дослідження яких розробляються іншими галузями криміналістичної техніки.

Усі документи є джерелами доказів у судовому процесі і за видом доказової інформації, що міститься в них, поділяються на документи – письмові докази та речові докази. Документи – письмові докази містять юридично значиму інформацію у змістовому значенні (наприклад, дані особи власника, у паспорті, довідці тощо.). Оскільки зміст змісту документа не змінюється під час виготовлення дублікатів (у разі дотримання встановлених законом правил) та технічно виготовлених копій (без змін у процесі копіювання та у випадках, передбачених законом, засвідчених повноважною особою), вони також можуть бути доказами у справі.

Документи – речові докази є носіями інформації матеріального характеру, що виражається в наявності ознак, що свідчать про виготовлення підробленого документа цілком (наприклад, виготовлення бланка документа та внесення до нього бажаного змісту з імітацією інших необхідних реквізитів), або внесення змін до початкового змісту документа (способами підчистки, дописок, травлення та змивання, заміни фотокарток, заміни аркушів, технічного підроблення підпису та іншими). Вони не можуть замінюватись копіями.

Предмет криміналістичного дослідження документів становлять:

- положення про прийоми роботи з документами в ході здійснення процесуальних дій;
- зміст техніко-криміналістичних прийомів і можливостей технічних засобів, що використовуються при дослідженні документів;
- фактичні дані, отримані в ході експертно-криміналістичного дослідження документів, спрямованого на вирішення завдань, що містяться в питаннях, поставлених перед особою, яка має спеціальні знання та проводить експертизу документів.

Залежно від виду об'єкта, змісту завдань та засобів їх вирішення криміналістичне дослідження документів поділяється на криміналістичне дослідження письма (об'єктами дослідження в даному випадку є письмове мовлення та почерк) та техніко-криміналістичне дослідження документів (об'єктом дослідження є документ як матеріальний носій інформації). Спектр розв'язуваних конкретних завдань, прийомів дослідження та технічних засобів у кожному з видів дослідження є доволі широким.

У зв'язку з тим, що ефективність криміналістичного дослідження документів залежить від їх стану, в якому вони надходять на дослідження, у процесі їх виявлення, вилучення та приєднання до матеріалів справи необхідно дотримуватись таких правил:

- місце виявлення, умови зберігання, зовнішній вигляд повинні бути зафіксовані в протоколі процесуальної дії, на фото або відео носії відповідно до вимог процесуального закону;
- до документа не можна вносити жодних змін;
- категорично забороняється вшивати документ безпосередньо до матеріалів кримінального провадження, це призводить до утворення на документі нових пошкоджень;
- до зволених, старих, розірваних та спалених документів необхідно ставитись особливо обережно. Зволені документи необхідно висушити в природних умовах, при цьому виключивши інтенсивну дію природного або штучного освітлення та високих температур.

Старі документи розміщуються між чистим склом або прозорими поліетиленовими пластинами з подальшим скріпленням по периметру клейкою стрічкою. Розірвані (розрізані) документи складаються за лінією поділу з урахуванням стикування частин реквізитів документа і упаковуються аналогічно старим документам. У випадках, коли особа, яка здійснює розслідування, не може відновити документ, виявлені

частини надсилаються для проведення експертизи. Не можна наклеювати частини на аркуші паперу, картону за допомогою клею або на липку плівку, це може призвести до змін у документі та втрати інформації.

До згорілих документів відносяться спалені та зотлілі документи. Перші при вилученні переміщуються на аркуш картону або іншого аналогічного матеріалу за рахунок легкого повітряного потоку, що створюється коливальними рухами кисті руки або за допомогою легкого плоского предмета (аркуш картону, зошит тощо). Вилучені спалені документи поміщають у контейнер з м'яким наповнювачем так, щоб виключити їхнє переміщення в контейнері під час транспортування, пересилання поштою неприпустиме;

– не можна робити на документі нових перегинів, допускається їх зберігання складеними за наявними складками;

– у процесі здійснення огляду з метою вивчення змісту документів або виявлення ознак підробки неприпустимі способи, що призводять до зміни в документах (наприклад, механічна дія, застосування розчинників та інших хімічних реактивів, тривале освітлення ультрафіолетовими променями тощо).

Дотримання вищевказаних правил дозволить забезпечити належну безпеку документів як джерел доказової інформації.

Система криміналістичного дослідження документів включає три розділи: теоретичні основи, криміналістичне дослідження письма і техніко-криміналістичне дослідження документів.

Криміналістичне дослідження письма – розділ криміналістичного дослідження документів, в рамках якого вивчаються письмове мовлення та почерк як джерела інформації у справі. Предмет криміналістичного дослідження письма становлять закономірності формування писемного мовлення та почерку, відображення їх властивостей у рукописах, а також розробка методів та методик їх експертного дослідження. Об'єктом відповідного розділу є письмо як засіб відображення думки людини у вигляді системи умовних позначень. Воно виникло з урахуванням звукової мови і є однією з форм мови. Завдяки письму люди змогли передавати свої думки на відстані та зберігати їх протягом часу. Початковим способом письма була піктографія – рисункове письмо. Від латинського «pictus», що означає намальований, і «grāfo» – писати. Інформація містилася у малюнках, що відображають предмети та дії. Надалі піктографія трансформується на символічне – ідеографічне письмо. Від грецького «idea» – символ, для передачі думки використовувалися графічні знаки, кожен із яких позначав окреме слово, чи його частину. В даний час цей вид письма застосовується в китайській, японській та корейській мовах.

На наступному етапі розвитку формується звукове письмо, яке стало найбільш зручним способом передачі думки на відстані. Розвиток звукового письма здійснювався поступово. Спочатку з'явилося письмо «щілими словами» (кожне слово позначало назву конкретних понять), потім силабічне або складове письмо (від латинського «sillabe» – склад, умовними графічними знаками позначалися склади) і лише потім сформувалося літерно-звукове письмо (конкретний графічний знак відповідає конкретному звуку).

У письмі як об'єкті криміналістичного дослідження виділяють дві складові: смислової та графічної. Смилова частина, яка відображає характеристики розумового процесу автора рукопису, характеризується стилем викладу, особливостями лексики і граматики і називається писемною мовою. Графічну частину, яка ґрунтується на стійкій системі рухів і характеризується індивідуальним комплексом (сукупністю) ознак, що виявляються при написанні графічних знаків (літер, цифр, розділових знаків і т.п.), характерних для конкретного виконавця, називають почерком.

Почерк – зафіксована в рукописі система звичних рухів, в основі формування якої перебуває письмово-руховий функціонально-динамічний комплекс. Почерк формується поступово. На початковій стадії навчання письма (елементне письмо) виконуються окремі елементи літер, виробляється початкова технічна навичка, на наступних стадіях: літерне письмо – учень виконує цілі літери, покращується технічна навичка та виробляється графічна; зв'язне письмо – на даному етапі виробляється вміння поєднувати письмові знаки, покращуються технічні та графічні навички, закладаються основи орфографічної навички, проте рухи ще характеризуються скутістю та сповільненістю, що пояснюється значними м'язовими зусиллями та підвищеним зоровим контролем; скорописне письмо – у процесі

виконання вправ у учня виробляється письмово-руховий навик, координація рухів зростає, процес письма прискорюється, зоровий контроль слабшає.

Індивідуальність почерку – це неповторність комплексу ознак, що відобразився в рукописі, що характеризують письмово-руховий навик конкретної особи. Завдяки цій властивості почерку можлива ідентифікація виконавця рукопису. Почерк, що сформувався, характеризується стійким проявом особливостей письмово-рухової навички, що відтворюються як в межах одного рукопису, так і в рукописах, виконаних не одночасно (стереотипність), стійкістю відображення ознак за різних умов письма, різним виразом ознак у почерку однієї особи). Стереотипність, збереження та варіаційність відображення ознак почерку визначають таку його властивість як відносна стійкість. Відносна стійкість почерку – збереження (з урахуванням змін) комплексу ознак динамічного стереотипу, виробленого конкретною особою, що дозволяє його індивідуалізувати. В основі стійкості почерку перебуває відносна стійкість письмово-рухової навички. Навичка як «завчена дія», передбачає стійкість.

Відносна стійкість почерку взаємопов'язана з властивістю почерку, як варіаційність. Ця властивість формується у випадках, коли особі доводиться постійно виконувати рукописи у різних умовах із різними цільовими установками тощо. Постійна дія різних умов письма (або інших окремих факторів) формує варіаційність почерку, під якою розуміють наявність у почерку однієї й тієї ж особи кількох стійких способів написання однойменних літер, буквосполучень чи загальної картини письма. Це пояснюється необхідністю рухів пристосовуватися до кількох умов, різної обстановки.

Оскільки письмо як об'єкт криміналістичного дослідження містить інформацію про характеристики автора та виконавця, має властивості індивідуальності та відносної стійкості, в процесі його дослідження можливе вирішення завдань різного виду: ідентифікаційних, діагностичних та ситуаційних. Ідентифікаційними є завдання, спрямовані на встановлення виконавця рукопису, або встановлення єдиного джерела походження почеркового матеріалу (вирішення питання, однією або різними особами виконані досліджувані тексти). Діагностичними є завдання, спрямовані на встановлення властивостей особи, яка виконала рукописний текст (стать, вік, патологічні стани тощо). Ситуаційними є завдання, спрямовані на встановлення умов виконання рукописного тексту в тих чи інших об'єктивних умовах, які можуть вплинути на почерк (недостатнє освітлення, незвична поза тощо).

Техніко-криміналістичне дослідження документів – це різновид криміналістичного дослідження документів, який вивчає способи виготовлення документів та на їх основі розробляє та вдосконалює методи, прийоми та засоби дослідження документів з метою встановлення їх справжності.

Щодо технічного дослідження документів виділяють три групи об'єктів:

- реквізити документів;
- матеріали документів;
- знаряддя, пристрої, що використовуються для їх виготовлення.

До першої групи належать: текст, підписи, відбитки печаток та штампів, фотокартки, фонові захисна сітка, голограми тощо. До другої – матеріали документів, які прийнято поділяти на основні та допоміжні: основні – це носії зображення та фарбувальні матеріали. Носієм зображення, найчастіше, є папір, рідше картон.

В даний час проявляється тенденція застосування як основи документів пластичних мас, найбільш широко вони використовуються при виготовленні документів, що мають спеціальні засоби захисту від підробки (пластикові платіжні картки, гроші). Фарбувальні матеріали складаються як мінімум з двох обов'язкових компонентів: барвника та сполучної речовини. Сучасні барвники, як правило, мають багатокомпонентний склад. Вони містять різні добавки, що визначають друкарсько-технологічні та експлуатаційні властивості барвника. Найбільше застосування при виготовленні реквізитів документів дістали рідкі та порошкоподібні фарбувальні матеріали. Допоміжними матеріалами документів є палітурні тканини та їх замітники, поліграфічні ґрунтовки, покриття для ламінування, клеї, сургуч, дріт, шпагат тощо.

Документ в судово-технічній експертизі – матеріальний об'єкт (папір, картон тощо), на якому мовними знаками зафіксовані думки людини, відомості про факти. Зміст документа – відомості про обставини, що мають значення для розслідування та розкриття злочину) [6, с. 380].

Документи – це штучні предмети матеріального світу. При їх виготовленні застосовуються різні знаряддя, пристрої, які й становлять третю групу об'єктів цієї експертизи. У цю групу традиційно включають знаряддя письма, печатки та штампи, друкарські форми, друкарські машини, паперорізальні ножі та інші засоби поліграфічної та оргтехніки. Варто зазначити, що загалом під об'єктами дослідження правильніше розуміти й не так самі знаряддя і пристосування, використовувані виготовлення документів, скільки їх виконавчі, тобто слідоутворюючі частини. Кожен документ характеризується наявністю у ньому певних елементів – реквізитів.

Реквізит – це офіційно встановлені складові елементи документа, які надають йому юридичного характеру. Реквізитами є бланк, його форма, колір, розмір, захисні засоби (фонові сітки), відбитки печаток та штампів, фотокартки, підписи посадових осіб тощо. Реквізити поділяються на фіксовані (постійні) і заповнювані (змінні чи внесені). Фіксовані реквізити заповнюються під час виготовлення документа (чи його бланка), до них відносяться: обкладинка, бланкові листи, папір, захисні елементи.

Бланк документа – форма документа з постійними реквізитами для подальшого внесення до нього тексту, цифрового матеріалу, іншої інформації або штрихових зображень та ін. Виготовляється як поліграфічним способом, так і за допомогою копіювально-розмножувальної техніки. Змінні реквізити з'являються на момент оформлення чи видачі документа, під час переходу документа від однієї особи до іншого. До них належать: ПІБ власника, відбитки печаток та штампів, фотокартки, підписи офіційних осіб та власника документа, дата видачі та строк дії, інші позначення.

Проведення техніко-криміналістичного дослідження документів – особлива процесуальна слідча дія. Її призначення – вирішувати питання, що мають значення для розкриття й розслідування злочину, з використанням спеціальних знань спеціаліста-криміналіста. Мета цього дослідження полягає у встановленні фактів (обставин, фактичних даних), які, за оцінкою експерта, можуть бути підставою для відкриття кримінального провадження і відіграють важливу роль як докази під час розслідування злочину та розгляду справи в суді [10, с. 60].

Документи можуть бути справжні та підроблені:

- справжні (документи, зміст та реквізити яких відповідають дійсності) бувають: дійсні та недійсні;
- підроблені (документи, зміст або реквізити яких не відповідають дійсності), при цьому поділяють інтелектуальну підробку та матеріальну підробку.

Інтелектуальним підробленням називається складання документів з хибною за змістом інформацією. Важливо, що при виготовленні використовуються методи і матеріали, регламентовані для документів цього виду. Наявність інтелектуального підроблення не може бути визначено експертним шляхом, оскільки документи не містять матеріальних ознак незаконного виготовлення. Зазвичай цей вид підробки встановлюється за результатами слідчих дій.

При матеріальному виді фальсифікації виготовляється повністю підроблений документ або змінюється зміст справжнього документа, або виправляються окремі його реквізити. Підробка документа – виготовлення документів, що імітують справжні повністю (повне підроблення), або внесення змін до справжнього документа (часткова підробка).

Огляд документів – це слідча дія, яка полягає в їхньому вивченні та дослідженні з метою виявлення і фіксації ознак, що надають документам значення речових доказів. Попереднє дослідження документів може здійснювати слідчий [1, с. 126].

При огляді та попередньому дослідженні документів не варто застосовувати методи, засоби і прийоми, які призводять до зміни зовнішнього вигляду й стану документа.

3. Методи техніко-криміналістичного дослідження документів

Встановлення факту та способу змін та початкового змісту тексту часто потребують застосування комплексу методів. Експертиза документів встановлення початкового змісту документів призначається у таких випадках:

- для ідентифікації печаток (штампів) з їх відбиткам у документах;
- з метою встановлення способу виготовлення документів або їх окремих реквізитів;
- за наявності ознак технічної підробки підпису – відтворення підпису з використанням технічних засобів та методів;

- для встановлення фактів наявності/відсутності внесення змін до початкового змісту документів, визначення способів внесення цих змін, а також для виявлення початкового змісту;
- за необхідності встановлення факту виготовлення друкованих реквізитів документів на конкретному знакосинтезуючому пристрої, з використанням конкретної друкарської форми або друкарської машинки;
 - з метою виявлення слабо видимих чи невидимих реквізитів;
 - для встановлення факту виготовлення документів (або їх копій) шляхом монтажу;
 - визначення відносної давності виконання реквізитів (встановлення послідовності виконання реквізитів, визначення часу нанесення відбитка друку, часу виконання машинописного тексту пишучої машинки тощо).

Наведемо приклад із експертної практики. В суді Одеської області розглядалася справа за позовом ТОВ (позивач) до ЗАТ (відповідач) про невиконання умов договору. Позивач в обґрунтування своїх вимог подав до матеріалів справи договір, укладений із ЗАТ. Представники ЗАТ пояснили, що цей договір з організацією не укладався і є сфальшованим. Було ухвалено рішення про проведення судової експертизи документів, у рамках якої вимагалось ідентифікувати відбиток печатки ЗАТ, що є у договорі.

В результаті проведених досліджень було встановлено, що відбиток у договорі хоч і збігається зі зразками відбитків печатки ЗАТ за розмірами, кількістю рамок, наявністю та змістовим текстом, зроблено іншою печаткою. Це було встановлено за окремими ознаками-дефектами кліше друку, які були виявлені в досліджуваному відбитку та наданих зразках.

Результати експертизи лягли в основу рішення суду про відмову в задоволенні позову.

Потреба у проведенні дослідження документів виникає у всіх випадках, коли суд, слідство або сторони у справі мають сумніви щодо справжності поданих документів, а також за наявності інших підстав, визнаних судом, наслідком вагомими та важливими для справи.

Наведемо приклад із експертної практики. До суду було надано розписку про отримання Н. грошової суми в борг від В. Н. заявив, що подібну розписку ніколи не підписував, однак, підпис схожий на його підпис. Судом було призначено техніко-криміналістичну експертизу, яка показала, що надана розписка виготовлена шляхом монтажу – використання аркуша паперу з підписом з подальшим додрукуванням друкованого тексту. Н. згодом на одному із судових засідань пояснив, що листи зі своїм підписом він залишав у бухгалтерії фірми, де є директором, для складання бухгалтерських документів за його відсутності.

Техніко-криміналістична експертиза документів (ТКЕД) проводиться з метою встановлення способу виготовлення документа, визначення використаних при цьому технічних засобів та матеріалів; встановлення факту внесення до документу будь-яких змін; відновлення змісту змінених та пошкоджених документів.

Методика ТКЕД – система методів, прийомів та технічних засобів, що застосовуються в певній послідовності, при дослідженні документів з метою вирішення питань в постанові (ухвалі) про призначення експертиз [11, с. 3].

Існує низка методів ТКЕД. До діагностичних відносяться:

- визначення способу виготовлення документа та його частин;
- встановлення факту та способу внесення змін до документа або його частини;
- встановлення роду, виду документа;
- встановлення початкового змісту документа (виявлення невидимих, замазаних, витравлених, підчищених записів, текстів на згорілих документах, а також виявлення текстів за вдвленими штрихами та ін.).

Криміналістичне дослідження документів буває двох видів: почеркознавче та технічне. Відрізняються вони тим, що у першому випадку експерти працюють із символічною інформацією (рукописними чи друкованими літерами, цифрами, символами), тоді як у другому – з матеріалом документа (наприклад, з речовими ознаками, що характеризують виконавця рукопису).

Поняття метод стосовно до техніко-криміналістичного дослідження документів (ТКДД) – це сукупність прийомів і способів, необхідних для теоретичного та практичного пізнання об'єктів

дослідження документів, форм, пристосувань і матеріалів з метою вирішення завдань, поставлених перед експертом слідчим або судом.

Для встановлення справжності підпису застосовується почеркознавча експертиза. Почерк містить у собі своєрідно закодовану інформацію про особистість людини, про обставини та умови виконання рукопису. Завдання експерта, який досліджує рукопис, полягає в тому, щоб отримати максимальний обсяг відомостей, корисних для розслідування та судового розгляду. Наприклад, завдання криміналістичного дослідження почерку може полягати у встановленні виконавця, його властивостей (стать, вік, фізичні та професійні особливості) або станів при написанні тексту – чи був виконавець під впливом алкоголю тощо. Але найчастіше до експертів звертаються, щоб встановити чи не було на документах підписок, дописок, травлення та інших фальсифікацій. Це вже технічна судова експертиза документів.

Буває, що керівник чи головний бухгалтер організації розписуються на порожньому бланку, а потім шахраї вносять туди необхідний їм текст. Незважаючи на справжність підпису, якщо експерт встановить, що він був зроблений раніше тексту, документ вважатиметься недійсним. Такі методи можуть допомогти не тільки компаніям, але й приватним особам при встановленні справжності заповітів, договорів з операцій з нерухомістю або підписів.

Також експертиза документів може знадобитися для з'ясування, чи був надрукований той чи інший цінний папір на фабриці Держзнаку. Такій перевірці можна піддавати гроші, паспорти, акції, акцизні марки, державні нагороди, поштові марки та іншу продукцію, яку випускає Держзнак.

Отже, техніко-криміналістична експертиза передбачає вирішення певних завдань у процесі проведення експертного дослідження. До основних завдань такої експертизи належать:

1. Визначення способу виготовлення документів;
2. Встановлення давності створення документів;
3. Визначення повної інформації щодо реквізитів – їх дати нанесення, зміни, підроблення, наявності реквізитів, які неможливо побачити та прочитати, їхнього початкового змісту;
4. Визначення технічних засобів, які використовувалися під час виготовлення документів.

Незалежна техніко-криміналістична експертиза тісно переплітається з іншими видами криміналістичних досліджень. Зокрема, на практиці часто виникає необхідність проведення почеркознавчої експертизи для отримання найбільш точної інформації не лише про документ, а й про особу, яка вносила зміни, а також експертизи давності створення документів, що дає змогу встановити період створення досліджуваного документа.

Техніко-криміналістична експертиза документів передбачає встановлення фактичних обставин, пов'язаних із документами, їх виготовленням, реквізитами та іншими значущими даними, що мають цінність під час розгляду справ у рамках кримінального та цивільного судочинства.

Експертиза документів включає комплексне дослідження всіх їх елементів. Сюди належать матеріали об'єктів – тобто умовне найменування матеріалів та речовин, що застосовувалися при виготовленні чи зміні документів, основи, реквізитів, записів, відбитків печаток, штампів, а також інші важливі елементи будь-якого документа.

У своєму підручнику Бірюков В.В. поділив методи дослідження документів на три групи: фізичні, хімічні та фізико-хімічні. Наведена класифікація усталена й теоретично обґрунтована [8, с. 131].

До першої групи належать: мікроскопія, люмінесцентний аналіз, дослідження за допомогою електронно-оптичних перетворювачів і телевізійної техніки, спектральний аналіз, вологе копіювання, адсорбційно-люмінесцентний метод тощо.

Другу групу складають: методи судово-дослідницької фотографії, тонкошарова хроматографія, дифузно-копіювальний метод, зйомка в струмах високої частоти та ін.

До третьої групи належать методи, засновані на використанні якісних та кількісних хімічних реакцій тощо [9, с. 28-29].

Також є варіант ієрархічної системи методів дослідження, який було запропоновано Т.В. Авер'яною:

– всезагальний метод – матеріалістична діалектика, що містить у собі і методи традиційної формальної логіки;

– загальний (пізнавальний) метод: спостереження, порівняння, опис, вимірювання, експеримент, моделювання;

- окремий метод (окремо-науковий);
- спеціальні методи.

Всезагальний метод є основою будь-якого наукового пізнання дійсності, а загальні методи застосовуються для досліджень у найрізноманітніших галузях науки. Окремі методи, які реалізуються у ТКЕД, являють собою систему правил та прийомів, що дозволяють вивчати конкретні властивості та ознаки, пов'язані з виготовленням або зміною об'єктів дослідження (наприклад, мікроскопічні, фотографічні, хімічні та ін.).

Основними методами техніко-криміналістичної експертизи документів на сучасному етапі є:

- дослідження у наскрізному світлі;
- дослідження у лобовому світлі;
- візуальне дослідження документів із застосуванням світлофільтрів (кольороподіл);
- дослідження у відбитих ультрафіолетових променях;
- дослідження у відбитих інфрачервоних променях;
- світлова мікроскопія;
- дифузно-копіювальний метод;
- вологе копіювання;
- адсорбційно-люмінесцентний метод.

Можливість, точність та достовірність експертного дослідження безпосередньо залежить від матеріалів, що надаються фахівцям, чіткості сформульованих питань та повноти інформації, що збиралася перед експертизою. Так, для досягнення перерахованих вище цілей повинна дотримуватися спеціальна процедура зберігання та надання документів на експертизу, а сама постановка на проведення дослідження повинна містити в собі максимально повну інформацію щодо всіх обставин досліджуваного об'єкта.

Зазначимо, що однією з найпоширеніших цілей експертизи є проведення ідентифікації, встановлення інформації щодо способу та техніки виконання документів.

Як правило, проводяться такі різновиди ідентифікації:

1. Ідентифікація штампів та печаток за наявними відбитками;
2. Ідентифікація друкарських машинок та принтерів;
3. Визначення приладу для запису за наявними штрихами;
4. Визначення способу та давності виготовлення досліджуваного об'єкта.

Аналіз криміналістичної літератури щодо методів, які застосовуються для дослідження об'єктів техніко-криміналістичного дослідження документів свідчить про постійний розвиток цієї галузі досліджень, що позитивно впливає на ефективність боротьби з підркобою документів.

Діджиталізація техніко-криміналістичних досліджень як сучасний напрям підвищення ефективності дослідження документів

Глобальна діджиталізація та цифровізація всіх галузей життя справила значний вплив на злочинність, її якісні зміни, транскордонний характер, ускладнення способів вчинення злочинів за рахунок використання сучасних комп'ютерних технологій. Так звані «традиційні» злочини, як то: шахрайства, у тому числі у банківській сфері, страхуванні, кредитуванні; присвоєння; крадіжки; заподіяння майнової шкоди шляхом обману чи зловживання довірою; незаконне підприємництво; фальшивомонетництво; злочини проти життя та здоров'я та багато інших – відбуваються шляхом використання сучасних інформаційно-комп'ютерних технологій.

Широке використання комп'ютерних засобів і систем, у тому числі мережі Інтернет, породило нові види злочинів, такі, наприклад, як протиправне проникнення в комп'ютерні мережі з використанням шкідливих «троянських» програм з метою розкрадання безготівкових коштів, перерахування коштів на фіктивні рахунки або «відмивання» грошей, поширення інформації наклепницького характеру, антиконституційні заклики, пропаганда релігійної та національної ворожнечі, незаконна реклама, хакерські атаки, створення груп смерті та багато іншого.

Сучасна криміналістика – наука, що динамічно розвивається, але в даний час вона виявилася не цілком готова до відображення глобальних викликів діджиталізації та цифровізації. Безперечно, зазначені обставини є передумовами нового етапу розвитку криміналістичної науки.

Деякі автори пропонують для криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, що вчиняються з використанням комп'ютерних засобів та систем, створити нову науку – «електронну» або «цифрову» криміналістику» [1; 2]. Пропонуючи ці нововведення, їх автори часто не мають однозначного розуміння предмета та завдань криміналістичної науки.

Криміналістика застосовує «природничі, фізичні та соціальні науки до питань права». Однією з численних галузей криміналістики є цифрова судова експертиза (відоміша як цифрова криміналістика). Цифрова криміналістика є «однією з галузей криміналістики, яка зосереджена на кримінальному процесуальному праві та доказах стосовно комп'ютерів та пов'язаних з ними пристроїв», такими як мобільні пристрої (наприклад, телефони та смартфони), ігрові приставки та інші пристрої, що функціонують через Інтернет (наприклад, пристрої для здоров'я та фітнесу та медичні прилади).

Цифрова криміналістика, зокрема, стосується процесу збору, отримання, збереження, аналізу та подання електронних доказів, зокрема електронних документів, (також відомих як цифрові докази) з метою отримання оперативно-розшукових відомостей та/або здійснення розслідування та кримінального переслідування щодо різних видів злочинів, включаючи кіберзлочини.

У виявленні та розслідуванні злочинів цифровізація проявляється через широке використання замість аналогових цифрових засобів фіксації, збереження, обробки та дослідження доказової та орієнтуючої інформації, а також через нові види криміналістично значущої інформації, що фіксується на цифрових носіях.

На сьогоднішній день комп'ютерні технології інтенсивно впроваджуються в роботу експертних установ та стають необхідним елементом їхньої організаційної діяльності. З'являються нові методи, що ґрунтуються на інформаційних технологіях і дозволяють частково автоматизувати процес експертного дослідження – наприклад, здійснювати пошук та автоматичну обробку інформації.

Метод аналізу зображень є найважливішим методом вирішення завдань, поставлених перед експертом у дослідження документів. Даний метод використовується для дослідження типових криміналістичних об'єктів за їхніми зображеннями. Проте лише візуального вивчення іноді буває недостатньо, оскільки зображення, надане на експертизу, може бути недостатньо якісним і непридатним для дослідження. У такому разі для вирішення завдань експертизи необхідно провести обробку зображення з метою підвищення його інформативності.

На сьогоднішній день весь світ користується цифровими пристроями зйомки, а традиційна фотографія поступається місцем новітнім технологіям. Однак методи аналізу документальних зображень з метою сприяння правосуддю з'явилися завдовго до виникнення цифрової фотографії – перша у світі судово-фотографічна лабораторія була заснована у 1889 році при Санкт-Петербурзькому окружному суді Євгеном Федоровичем Буринським. Його досягнення полягали у застосуванні фотографічних методів для вивчення документів – Буринський був першим, хто звернув увагу на можливість за допомогою цих методів робити світлові відтінки, що розрізняються, і контрасти, недоступні безпосередньому зоровому сприйняттю.

Поступово на зміну традиційній фотографії прийшла цифрова – нова технологія, яка використовує замість світлочутливих матеріалів, заснованих на галогеніді срібла, перетворення світла світлочутливою матрицею та отримання цифрового файлу, що використовується для подальшої обробки та друку.

У судовій експертизі вивчення цифрових зображень зустрічається повсюдно – починаючи від портретної експертизи, під час якої досліджуються фотозображення людини, закінчуючи пошуком запровадженої у графічний файл інформації із її приховання (наприклад, застосування способів стеганографії). Зображення досліджують з метою вивчення традиційних криміналістичних об'єктів – документів та інших предметів, що мають значення для справи. У процесі дослідження виявляють ознаки зображених об'єктів, здійснюють їх порівняння та діагностику властивостей оригіналу об'єкта. Але якщо раніше документи аналізували шляхом візуального огляду або із застосуванням пристосувань, що їх

збільшують, то зараз набули широкого поширення методи аналізу документів з використанням комп'ютерних технологій.

О.Р. Росинська зазначає, що у сучасних умовах не можна сказати, що така традиційна криміналістична експертиза ґрунтується лише на криміналістичних методах; так само, як і на положеннях криміналістичної науки, вона ґрунтується на інформаційних методах та методах аналізу документів [1, с. 266].

Говорячи про дослідження зображень на документі (печатка, штампи, фотокартки), не можна не сказати про такий вид судово-експертного дослідження, як фототехнічна експертиза. При провадженні судової фототехнічної експертизи досліджують фотозображення різної якості та змісту (як паперові, так і цифрові). Завданнями судової фототехнічної експертизи є ототожнення обладнання для створення фотозображень, ідентифікація ділянок місцевості, приміщень та предметів, встановлення умов зйомки, розмірів об'єктів та відстаней між ними, а також виявлення фотографічного монтажу та ретушування.

Відеотехнічна експертиза також нерозривно пов'язана з аналізом зображень на документах. Під час проведення відеотехнічної експертизи можуть досліджуватися як динамічне зображення (сам відеозапис), так і статичне (окремий кадр відеозапису). За допомогою різних програмних засобів, наприклад, таких, як «Amred five» або «MATLAB», експерт застосовує такі методи покращення якості відеозображень: посилення різкості, зміна перспективи, збільшення розмірів досліджуваного зображення, кадрування, видалення шумів, корекцію викривлень, тощо.

Особливу увагу необхідно приділити портретній експертизі, оскільки при проведенні цієї експертизи здійснюється ідентифікація людини за фотознімками та відео. Ця експертиза може бути виконана як на підставі антропометричних вимірювань, так і прямого графічного порівняння фотозображень. За допомогою програмних засобів виконується пошук за базою зображень осіб, і результатом роботи програми буде відсортований масив зображень за рівнем схожості з зображенням, що досліджується.

Для вирішення завдань почеркознавчої експертизи також використовуються методи аналізу зображень. При вивченні індивідуальних характеристик почерку людини експерт сканує об'єкт, що досліджується, в чорно-білому режимі з 256 градаціями сірого кольору, потім в отриманому зображенні виділяються градації яскравості, і зображення переводиться з чорно-білого в кольорове. Після цього експерт розфарбовує зображення певної послідовності кольорів зі зменшенням щільності барвника. Перетворення різних густин барвника штрихів у різні кольори на двох порівняльних зразках підпису дає можливість експерту на власні очі спостерігати картину збігів і відмінностей натиску в штрихах.

При проведенні судової комп'ютерно-технічної експертизи графічну інформацію можна досліджувати як безпосереднє зображення чогось і як графічний файл. Дослідження графічного файлу експерт починає з визначення його розширення – послідовності символів, що додаються після імені файлу та призначених для ідентифікації його формату. За допомогою різних програмних засобів експерт може порівнювати зображення (у тому числі зображення різних форматів або різного розміру), сортувати їх за змістом або кольором, переглядати вміст файлу в збільшеному поданні (з метою встановлення справжнього формату файлу за умови навмисної зміни його розширення) та ін.

Найчастіше аналіз графічних файлів полягає в оцінці та підвищенні їх інформативності. При дослідженні зображення аналізують такі його характеристики, як гістограму розподілу пікселів за яскравістю та кольірними компонентами, різкість зображення, кольірний баланс та багато іншого. Обробка зображення може бути пов'язана з знаходженням на ньому будь-яких об'єктів, а також визначенням їх характеристик: розміру, кольору та ін. це полегшить візуальний аналіз. Для вирішення подібних експертних завдань можуть бути застосовані такі методи аналізу зображень, як бінаризація та корекція кольорів. Якщо необхідно отримати інформацію про час та пристрій створення фотозображень, експерт аналізує метадані графічного файлу.

Аналізуючи вищесказане, необхідно зазначити, що сучасні цифрові методи аналізу документів при проведенні експертиз найчастіше застосовуються з метою підвищення якості досліджуваного зображення та подання криміналістично значущої інформації у більш наочному вигляді. Ці методи дозволяють отримати найважливішу інформацію, яку неможливо виявити візуально (наприклад, освітлення кадрів

відео з нічної камери відеоспостереження з метою прочитання індивідуального реєстраційного знака автомобіля). За допомогою аналізу зображень при проведенні експертизи використовуються найбільш сучасні та ефективні методи та прийоми, що ґрунтуються на новітніх досягненнях науки та техніки. Різностороннє дослідження зображень, відновлення видалених графічних файлів, застосування методів освітлення та покращення зображення перешкоджають прихованню злочинцем криміналістично значущої інформації. Тому значимість застосування інноваційних методів у судово-експертних дослідженнях видається вельми суттєвою.

Висновки:

Значення техніко-криміналістичного дослідження документів під час розслідування та попередження злочинів важко переоцінити. Аналіз слідчої та судової практики свідчать про те, що при розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ нерідко виникає необхідність у вирішенні питань, які потребують спеціальних знань у галузі техніко-криміналістичного дослідження документів. Цей вид експертизи сприяє викриттю злочинця (або групи злочинців), встановленню особи потерпілого, з'ясування способу вчинення злочину, встановлення шкоди, заподіяної злочинцями, уточнення окремих обставин злочину.

Техніко-криміналістичне дослідження проводиться для виявлення ознак зміни початкового змісту документа, відновлення залитих, закреслених текстів, розірваних, спалених документів, виявлення ознак технічної підробки підписів, відбитків печаток і штампів, визначення системи та конкретного екземпляра друкарської машинки, що застосовувались при виготовленні документа та ін.

Поступальний соціально-економічний розвиток в Україні нашоветується в останні роки на ряд великих перешкод, що значно ускладнюють процес покращення життя народу та зміцнення держави. В умовах зростаючого значення розробки та впровадження у практику найефективніших заходів боротьби зі злочинністю та вдосконалення прийомів та методів розкриття, розслідування та попередження злочинів.

При техніко-криміналістичному дослідженні можуть бути ідентифіковані технічні засоби, що використовуються при виготовленні документів (друкарські машини, друкарські форми, касові апарати); діагностовано матеріали, з яких виготовлені документи (папір, барвник штрихів, клей та ін.), способи виготовлення документів та окремих його реквізитів (відбитків печатки, підписів та ін.); виявлено слабovidні та невидимі знаки пошкоджених, спалених документів тощо; при ситуаційних дослідженнях встановлено факти зміни початкового змісту запису (травлення, підчистки, дописки та ін.).

Незважаючи на те, що науці відома безліч видів документів (різного призначення, природи, походження), а також з огляду на різноманітність способів та засобів створення та підробки, наявності різних методик та прийомів дослідження документів, актуальним залишається дослідження документів як джерел криміналістично значущої інформації, а в певних межах закономірності відображення та подальшого вивчення такої інформації у процесі розслідування злочинів. Таким чином розробка різних аспектів криміналістичного документознавства як єдиної галузі криміналістичної техніки, предметом вивчення якої є природа документів, закономірності відображення в них низки ознак та певних властивостей виконавців, слідів впливу на документи, метою якого є внесення змін до їхнього змісту, залишається важливим питанням теоретичних та практичних досліджень. Постійно розробляються та вдосконалюються методи криміналістичного дослідження документів та нові методи захисту інформації з метою попередження та розкриття злочинів.

Література:

1. Іванов В.Г., Іванов С.М., Карасюк В.В. Правова інформація та комп'ютерні технології в юридичній діяльності: навч. посіб. Харків: Право, 2015. 240 с.
2. Іщенко А.В. Поняття й система методів техніко-криміналістичного дослідження документів: навч. посіб. / Іщенко А.В., Будзієвський М.Ю., Красюк І.П.; за ред. С.М. Алфьорова. Київ: ТОВ «Еліт Прінт», 2016. 97 с.
3. Ковальова О.В. Діджиталізація як один з напрямів удосконалення судово-експертної діяльності. *Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу*: мат. міжн. наук.практ. конф. (м. Київ, 5.11.2019 р.). Київ: КНДІСЕ Мінюста України, 2019. С. 265-271.

4. Криміналістика. Навчальний посібник. Київ: Кондор, 2007. 558 с.
5. Криміналістика: [навч. посіб.] / Р.І. Благута, Р.І. Сибірна, В.М. Бараняк та ін.; за заг. ред. Є.В. Ряхіна. Київ: Атіка, 2016. 496 с.
6. Криміналістика: навч. посіб. / за ред. А.Ф. Волобуєва. Київ: КНТ; Самміт-Книга, 2011. 504 с.
7. Криміналістика: навч. посіб. / За заг. ред. В.Г. Гончаренка та Є.М. Моїсєєва. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 368 с.
8. Криміналістика: Підручник / кол. авт.: В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. / за ред. проф. В.Ю. Шепітька. 4-е вид., перероб. і доп. Харків: Право, 2010. 464 с.
9. Криміналістична техніка: навч. посіб. / кол. авторів; За ред. А.В. Кофанова. Київ: КИЙ. 2016. 456 с.
10. Криміналістичне документознавство: практ. посіб. / В.В. Бірюков, В.В. Коваленко, Т.П. Бірюкова, К.М. Ковальов; За заг. ред. В.В.Бірюкова. Вид. Паливода А.В., 2013. 332 с.
11. Методика технічної експертизи документів (загальна частина) / ДНДЕКЦ МВС України; Уклад. К.М. Ковальов, О.О. Давидова, В.В. Коваленко, Т.В. Тимофєєва. Київ, 2007. 34 с.
12. Стратонов В.М. Криміналістика. Керівництво до криміналістичної техніки: Практичний посібник. Херсон, 2014. 147 с.
13. Техніко-криміналістичне дослідження документів. Навчально-методичний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2010. 304 с.



УДК 343.6

<https://orcid.org/0000-0001-6667-9034>**Мусієнко Анатолій Володимирович**

Кандидат юридичних наук, доцент,

Институту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій

м. Київ, Україна

Михнюк Наталія Миколаївна

Студентка 2 курсу магістратури

юридичного факультету

Державного університету інфраструктури та технологій

м. Київ, Україна

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ ХВОРОМУ МЕДИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ (СТ. 139 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

Анотація. Тема кримінальної відповідальності медичних працівників посідає одне з важливих місць у медико-правовому просторі. Дослідження питань правового унормування медичної діяльності та кримінальної відповідальності медичних працівників знаходиться у тісному зв'язку як з медичним, так і з кримінальним правом.

В процесі вивчення наукової літератури, у якій висвітлено погляди вітчизняних і зарубіжних дослідників у галузі кримінального права, проаналізовано сутність поняття потерпілого від досліджуваного злочину. З метою забезпечення повноти кримінально-правової охорони життя та здоров'я особи, а також повного й ґрунтовного підходу до логічної нормалізації та уніфікації термінів Кримінального Кодексу України обґрунтовано пропозицію стосовно нормативного визнання потерпілим від ненадання допомоги медичним працівником пацієнта (замість хворого) і запропоновано внести термінологічну зміну до назви ст. 139 Кримінального Кодексу України та до її змісту, замінивши слово «хворий» на термін «пацієнт». Науково обґрунтовано твердження про те, що змістова характеристика об'єктивної сторони ненадання допомоги хворому медичним працівником містить чотири ознаки: протиправне діяння (ненадання допомоги – бездіяльність-невтручання); обстановка вчинення злочину; суспільно небезпечні наслідки (смерть хворого або інші тяжкі наслідки); причинний зв'язок. Аргументовано наукове бачення обстановки ненадання допомоги хворому медичним працівником, яка уособлюється двома компонентами: можливістю суб'єкта надати допомогу; відсутністю поважних причин не надавати допомогу хворому медичним працівником.

На основі проведеного дослідження особливостей кримінальної відповідальності за ненадання допомоги хворому медичним працівником розроблена пропозиція, що дає змогу вдосконалити досліджувану норму та запропоновано нову редакцію ст. 139 Кримінального Кодексу України «Ненадання допомоги пацієнту медичним працівником», зокрема щодо заміни слова «хворий» на термін «пацієнт», доповнення цієї кримінально-правової норми кваліфікуючими та особливо кваліфікуючими ознаками, встановлення нових строків покарання за вчинення кваліфікованого й особливо кваліфікованого складів злочину.

Ключові слова: кримінальне провадження, медичний працівник, професійний обов'язок, відмова в наданні допомоги, тяжкі наслідки, поважні причини.

Annotation. The topic of criminal liability of medical workers is one of the most controversial in the medical and legal space. The study of the issues of legal regulation of medical activity and criminal liability of medical workers is closely connected with both medical and criminal law.

According to the results of studying the scientific literature, which highlights the views of domestic and foreign researchers in the field of criminal law, analyzed the essence of the concept of victim of the crime under

investigation. In order to ensure the completeness of criminal and legal protection of life and health, as well as a complete and thorough approach to the logical normalization and unification of the Criminal Code of Ukraine, the proposal on normative recognition of victims of non-medical care as a patient 139 of the Criminal Code of Ukraine and its content. The statement that the semantic characteristic of the objective side of non-provision of care to a patient by a medical worker contains four features is scientifically substantiated: illegal act (non-provision of assistance - inaction-non-intervention); the circumstances of the crime; socially dangerous consequences (death of the patient or other severe consequences); causal relationship. The scientific vision of the situation of non-provision of care to a patient by a medical worker is substantiated, which is embodied in two components: the ability of the subject to provide care; in the absence of valid reasons not to provide assistance to the patient by a medical worker.

Based on the study of the peculiarities of criminal liability for failure to provide care to a sick medical worker, a proposal was developed that allows to improve the studied norm and a new version of Art. 139 of the Criminal Code of Ukraine «Failure to provide care to a patient by a medical worker», in particular to replace the word «patient», supplement this criminal law with qualifying and especially qualifying features, establishing new terms of punishment for qualified and especially qualified corpus delicti.

Key words: criminal proceedings, medical professional, professional duty, refusal to provide assistance, grave consequences, justifiable reasons.

Постановка проблеми. Проблемою наукової роботи є якість надання медичних послуг співробітниками відповідних установ України під час здійснення ними своїх професійних обов'язків, а також важливим соціальним і правовим значенням проблеми ненадання допомоги хворому медичним працівником. На основі вивчення статистичних даних встановлено, що кількість випадків щодо ненадання допомоги хворому медичним працівником протягом 15 років коливалась у різних межах. Питання, пов'язані з кримінально-правовою характеристикою ненадання допомоги хворому медичним працівником, є складними за суттю й актуальними на сьогоднішній час.

Складність усіх кримінальних справ проти лікарів полягає у наявності значної кількості оціночних понять (зокрема, неможливості однозначного визначення, чи були дії лікаря належними чи неналежними, чи в повному обсязі або поверхнево медичний працівник виконав обов'язки, покладені на нього тощо), які підлягають встановленню.

Метою є комплексне та системне розроблення питань кримінальної відповідальності за ненадання допомоги хворому медичним працівником, а також формування на цій основі пропозицій і рекомендацій щодо удосконалення законодавства та доктринальних положень кримінального права, спрямованих на підвищення ефективності правозастосовної діяльності в даній сфері.

Аналіз досліджень і публікацій. Підґрунтям для наукової роботи стали праці Ю. В. Александрова, В. М. Кудрявцева, В. В. Кузнєцова, Н. Ф. Кузнєцової, В. М. Куца П. П. Андрушка, М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова, Я. М. Брайніна, Р. В. Вереші, П. А. Вороб'я, В. О. Глушкова, Н. О. Гурорової, І. А. Вартильської, О. М. Джужі, О. О. Дудорова, І. Я. Сенюта, О. О. Кваші, Т. В. Кірпиченка, Е. М. Кісілюка, М. Й. Коржанського, С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, О. М. Костенка, О. Г. Берило, В. В. Балабко та інших.

Грунтовні теоретичні розробки кримінальної відповідальності за злочини проти життя та здоров'я, зокрема й ненадання допомоги хворому медичним працівником, здійснювали вчені-правники В. І. Акопов, Н. П. Аржанов, В. В. Бабаніна, Ф. Ю. Бердичевський, О. Г. Блінов, В. О. Глушков, І. В. Івшин, М. І. Ковальов, А. І. Коробєєв, А. Н. Красіков, І. Ф. Крилов, В. К. Кудрявцев, С. В. Лашук, С. М. Левенсон, О. О. Мавед, В. Г. Макашвілі, Н. С. Малєїн, М. Н. Малєїна, Н. В. Мірошніченко, Я. О. Миц.

Праці згаданих учених мають значну наукову і практичну цінність, але незважаючи на це, чимало питань пов'язаних з ознаками складу злочину, передбаченого ст. 139 Кримінального Кодексу України, залишилися дискусійними, а деякі недостатньо чи взагалі не дослідженими. Таким чином, дискусійні питання щодо застосування положень закону про кримінальну відповідальність за ненадання допомоги хворому медичним працівником поки що не мають однозначного вирішення, що впливає і на стан правозастосовної практики.

Виклад основного матеріалу. Кожен має право на охорону здоров'я. Суспільство і держава відповідають перед нинішнім і майбутнім поколінням за рівень здоров'я та збереження генофонду народу України, забезпечують пріоритетність охорони здоров'я в державі, покращення умов праці, освіти, проживання та відпочинку, покращення медичної допомоги та впровадження здорового способу життя.

Сьогодні у засобах масової інформації все частіше висвітлюються випадки неякісного надання медичної допомоги.

Слід зазначити, що причинами низького рівня розкриття злочинів, пов'язаних з неякісним лікуванням в цілому є: відсутність ефективних процедур отримання моніторингу та розгляду скарг, судової практики, відсутність спільного правничого та судово-медичного підходу до створення доказової бази при розслідуванні злочину, передбаченого ст. 139 Кримінального Кодексу України (далі – КК України); законодавча прогалина щодо вимог до оформлення та ведення медичних документів [1, с. 41]; особи, які здійснюють перевірку медичних працівників є частиною медичної структури, які у більшості дбають не про права пацієнтів [2; 3, с. 4-6; 4, с. 3; 5, с. 5].

Відповідно до Листа Міністерства юстиції України Департаменту конституційного, адміністративного та соціального законодавства управління соціального, трудового та гуманітарного законодавства від 20.06.2011 року відповідальність за вчинення правопорушення є одним із важливих питань, які розглядає теорія права.

Дотримуючись точки зору, що юридична відповідальність - це застосування заходів державного примусу до особи, яка вчинила правопорушення, слід зауважити, що цей підхід застосовується і до галузі, яка розглядається, а саме охорони здоров'я громадян.

Як показує практика, основна частина медичних працівників та навіть керівників закладів охорони здоров'я мають поверхове уявлення про юридичну відповідальність, встановлену чинним законодавством за правопорушення у сфері охорони здоров'я. При цьому знання про підстави, види та наслідки юридичної відповідальності, з одного боку дисциплінує медичних працівників, а з іншого – зменшує ймовірність безпідставного притягнення їх до відповідальності.

Відповідно до статті 80 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі - Основи), особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, несуть: цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством.

Згідно з частиною 1 статті 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.

У рамках аналізу питань кримінальної відповідальності медичних працівників важливо говорити саме про «професійні злочини», тобто такі, за які відповідальність покладається на медичного працівника в силу:

- 1) вчинення ним суспільно небезпечного діяння;
- 2) приналежності особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, до медичної професії;
- 3) прямого зв'язку дії (бездіяльності) з медичною практикою та виконанням професійних обов'язків;
- 4) наявності ознак порушення стандартів надання медичної допомоги, з якими останній обізнаний в силу своєї кваліфікації, спеціалізації та професії в цілому;
- 5) негативних наслідків, які настали для життя та здоров'я особи.

Під професійним медичним кримінальним злочином слід розуміти умисне чи необережне діяння, вчинене медичним працівником у виконанні професійних обов'язків, заборонене кримінальним законом під загрозою покарання.

Переважає більшість «медичних» злочинів сконцентровані у розділі II КК України «Злочини проти життя і здоров'я особи». До них належить, зокрема й ст. 139 КК України - ненадання допомоги хворому медичним працівником.

Відповідно до Відомостей Генеральної прокуратури про кількість зареєстрованих упродовж 2017-2019 років та січня-листопада 2020 року кримінальних правопорушень за ст. 139 КК України та результати їх досудового розслідування встановлено:

Період	Зареєстровано кримінальних правопорушень у звітному періоді	Кримінальні правопорушення, у яких провадження закрито		Обліковано* кримінальних правопорушень звітному період		З них
		Усього	У т. ч.		кримінальні правопорушення, за якими провадження направлені до суду	
			за п. п. 1, 2, 4, 6, 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК України			
2017 рік	65	26	26	9	3	0
2018 рік	39	12	12	7	2	0
2019 рік	73	18	18	5	5	0
січень -листопад 2020 року	75	16	16	9	5	0

*Без урахування кримінальних правопорушень, виключених з обліку у зв'язку із закриттям провадження на підставі пунктів 1, 2, 4, 6, 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК України.

Окрім того, головною тенденцією кримінальних проваджень проти медичних працівників є значна тривалість судових розглядів.

Проаналізувавши дані, у 2019 році судом першої інстанції розглянуто лише 133 кримінальні провадження (за злочини, передбачені статтями 139, 140 та 143 КК України). Серед розглянутих кримінальних проваджень 11 винесено покарання (з них 9 обвинувальних та 2 виправданих), 3 повернуто прокурору, 14 закрито, 2 направлено на визначення підсудності.

Варто зауважити, що згідно з ч. 4 ст. 34 Основ, лікар не несе відповідальності за здоров'я хворого в разі відмови останнього від медичних приписів або порушення пацієнтом встановленого для нього режиму. Водночас практична реалізація зазначеного положення матиме місце виключно за наявності відповідних доказів щодо відмови особи від медичних приписів (зокрема, Акт добровільної відмови пацієнта від отримання медичних послуг тощо) або щодо порушення пацієнтом відповідного режиму, факт доведення та встановлення чого на практиці є досить складним.

Не менш важливою особливістю притягнення медичних працівників до кримінальної відповідальності, є те, що держава встановлює певні гарантії для лікарів, які пов'язані з професійною діяльністю лікарів.

Згідно з ч. 1 ст. 40 Основ, медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості.

Також, ч. 1 ст. 78 Основ передбачається, що медичні і фармацевтичні працівники зобов'язані, зокрема, зберігати лікарську таємницю.

Враховуючи зазначене, медичні працівники мають широкий спектр інформації, яка може мати компрометуючий характер як щодо особи, якій надається медична допомога, так і щодо самого медичного працівника.

Як слушно зазначено в спеціальних літературних джерелах, особливості вчинення злочинів медичними працівниками та притягнення їх до кримінальної відповідальності – одні з найбільш складних у системі права, оскільки вимагають спеціальних знань і методів розслідування, обліку й аналізу багатьох факторів, передумов, пов'язаних із деонтологічними вимогами, значною варіативністю конкретних обставин тощо [6, с. 205].

Методологію дослідження кримінальної відповідальності за ненадання медичним працівником допомоги хворому слід розглядати як систему, спрямовану на визначення відповідальності за ненадання допомоги хворому медичним працівником у сфері кримінального права, що сприяє формуванню певних висновків за допомогою конкретних прийомів і засобів. Теоретичними передумовами такого дослідження є знання сутності, стану та меж наукових досліджень у сфері злочинів, пов'язаних із ненаданням допомоги хворому медичним працівником. Оптимальне формулювання завдань дослідження дало змогу об'єктивно дослідити питання в цьому напрямку та їх взаємозв'язок із положеннями суміжних галузей права.

Розвиток сучасного кримінального законодавства України передбачає імплементацію норм міжнародного законодавства та з розвитком кримінального законодавства багатьох країн в умовах глобалізації дасть змогу успішно гармонізувати КК України з кримінальним законодавством сучасної Європи. Цілком логічно, що кримінальне законодавство України найбільш тяжіє до кримінально-правової системи континентальної Європи.

На думку В. В. Балабо, КК України з даної проблематики має більше спільного з кримінальним законодавством постсоціалістичних країн Східної Європи та СНД, ніж країн Балтії, Західної та Центральної Європи [7, с. 46–47]. Так, згідно з твердженням авторки, у більшості цих країн, як і в Україні, передбачено відповідальність за невиконання лікарем своїх професійних обов'язків, проведення незаконного абортів, ненадання медичним працівником допомоги хворому, розголошення конфіденційної інформації медичним працівником, незаконну трансплантацію або примушування до вилучення органів чи тканин людини. Водночас якщо відповідальність за вчинювані медичними працівниками злочини, які посягають на життя та здоров'я особи, у нашій державі передбачені в межах одного розділу Особливої частини КК України, то в законодавстві зарубіжних країн ситуація є інакшою [7, с. 47].

Кримінальне законодавство щодо відповідальності за ненадання допомоги хворому медичним працівником інших країн ближнього зарубіжжя суттєво різняться. Основний склад розглядуваного злочину сконструйований як формальний у кримінальних кодексах Республіки Білорусь (ст. 161), Грузії (ст. 130), Республіки Молдова (ст. 162), Литовської республіки (ст. 129).

У ст. 161 КК Білорусі передбачено кримінальну відповідальність за ненадання допомоги хворому медичним працівником без поважних причин особою, яка займається медичною або фармацевтичною практикою, або іншою особою, яка зобов'язана її надати відповідно до закону або за спеціальним правилом. Те саме діяння, яке спричинило через необережність смерть хворого або тяжке тілесне ушкодження, карається згідно ч. 2 зазначеної статті.

Фактично, що за КК України, що за КК Білорусії основний склад злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником є формальним складом. В свою чергу, настання наслідків у вигляді смерті хворого чи заподіяння йому тяжкого тілесного ушкодження є кваліфікованою складовою цього протиправного діяння. При цьому, при характеристиці суб'єктивної сторони не виділяється умисної форми вини щодо наслідків, фактично медичний працівник їх не усвідомлює.

Схоже формулювання ненадання допомоги хворому медичним працівником передбачається у Кримінальному кодексі Грузії (ст. 130), Кримінальному кодексі Республіки Болгарія (ст. 141).

Кримінальні кодекси країн СНД Азербайджану (ст. 142), Латвійської Республіки (ст. 138), Естонської Республіки (ст. 126) передбачають кримінальну відповідальність за ненадання допомоги хворому лише за умов настання тяжких наслідків або смерті. Крім цього, у них передбачено

відповідальність спеціального суб'єкта, якого, водночас, позначено по-різному: «медичний працівник» (КК Грузії, КК Латвії, КК України, КК Естонії); «особа, що займається медичною або фармацевтичною практикою» (КК Білорусі); «особа, яка зобов'язана надавати допомогу хворому відповідно до закону або спеціальним правилом (КК Молдови).

У Кримінальному кодексі Республіки Болгарія передбачено відповідальність за ненадання допомоги хворому без поважних причин, особу, що займається медичною практикою та яку викликали до хворого чи породіллі, карають виправними роботами або штрафом до трьох левів. Якщо винному було відомо, що хворий або породілля перебували в небезпечному для життя стані, то покарання передбачає позбавлення волі до одного року або виправні роботи. Також закріплено кримінальну відповідальність за ненадання допомоги хворому без поважних причин [8].

Зі змісту Кримінального кодексу Республіки Болгарія можна дійти висновку, що потерпілим від зазначеного злочину, на відміну від ст. 139 КК України є не лише хвора особа, але й породілля. Загалом у кримінальному законодавстві багатьох зарубіжних країн як пострадянського простору, так і європейських країн існують спеціальні норми про відповідальність за ненадання допомоги хворому медичним працівником.

Здійснивши аналіз законодавства України та зарубіжних країн, дійшли висновку, що:

- джерела кримінального права зарубіжних країн здебільшого передбачають більш сувору кримінальну відповідальність за ненадання допомоги хворому медичним працівником, ніж КК України;
- на конструкцію законодавства стосовно досліджуваної кримінально правової норми тієї чи іншої країни впливають не тільки особливості законодавчої техніки, а й криміногенної обстановки в державі в цій сфері;
- в переважній більшості вивчених джерел наявна згадка про потерпілого як особу, яка потребує медичної допомоги, тобто особу, яка перебуває в загрозливому для життя чи здоров'я стані;
- виникнення й існування загрозливого для життя стану може бути зумовлено абсолютно різними факторами.

Згідно з Науково-практичним коментарем до статті 139 КК України, за ред. Бойка А. М., Брич Л. П., Гришук В. К., Дудорова О. О., Мельника М. І., Музики А. А., Навроцького В. О., Ришелюк А. М., Хавронюк М. І., об'єктом злочину є життя та здоров'я особи. Потерпілим від злочину є хворий.

І. І. Горелік також зазначає, що об'єктом ненадання допомоги хворому медичним працівником є як життя особи, так і її здоров'я, що логічно витікає зі змісту власне норми, зокрема зі словосполучення «могло спричинити смерть або інші тяжкі наслідки»[9].

З об'єктивної сторони злочин виражається у бездіяльності: медичний працівник, який відповідно до встановлених правил зобов'язаний надавати допомогу хворому, без поважних причин не робить цього.

Диспозиція ст. 139 КК України має описово-бланкетний характер, у зв'язку з чим для вирішення питання про наявність або відсутність цього складу злочину слід звертатись до нормативних актів, які регулюють порядок надання медичної допомоги.

Відповідно до ст. 78 Основ, медичні і фармацевтичні працівники зобов'язані надавати своєчасну та кваліфіковану медичну і лікарську допомогу, а також безоплатно надавати першу невідкладну медичну допомогу у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях (стихійні лиха, катастрофи, епідемії, забруднення довкілля тощо), а медичні працівники, крім цього, - і при гострих захворюваннях.

Не можуть визнаватися поважними причинами такі обставини, як, наприклад, перебування медичного працівника не на робочому місці (вдома, у дорозі тощо), неробочий час (наприклад, перебування у відпустці), відсутність згоди хворого або його законних представників на медичне втручання у невідкладних випадках, коли реальна загроза життю хворого є наявною.

За ст. 139 КК України слід кваліфікувати, зокрема: відмову прийняти виклик лікаря; нез'явлення до хворого за викликом; відмову прийняти хворого у лікувально-профілактичний заклад для надання йому першої невідкладної допомоги у разі нещасного випадку; відмову викликати службу швидкої медичної допомоги або доставити хворого до лікарні; поверхове, формальне обстеження хворої людини, яка потребує медичної допомоги; відмову надати першу невідкладну медичну допомогу пораненому або травмованому (дати потрібні ліки, провести штучне дихання або масаж серця, зупинити кровотечу тощо).

Ненадання допомоги хворому у конкретній ситуації може поєднуватись із приховуванням винним своєї професії.

Злочин вважається закінченим з моменту ненадання допомоги хворому медичним працівником. Настання тяжких наслідків є підставою для кваліфікації діяння за ч. 2 ст. 139 КК України.

Крім того, у контексті дослідження кримінально-правової характеристики ненадання допомоги хворому медичним працівником варто з'ясувати безпосередньо сутність суб'єкта цього злочину.

Що стосується злочину, передбаченого ст. 139 КК України, то суб'єкт у зазначеній нормі є спеціальний – це медичний працівник (лікарі незалежно від профілю, особи середнього медичного персоналу), а також ті хто займається приватною медичною та фармацевтичною практикою як різновидами підприємницької діяльності. З огляду на специфіку суспільних відносин, у сфері яких вчиняється злочин, пов'язаний із ненаданням допомоги хворому медичним працівником, слід зауважити, що такий елемент складу злочину, як суб'єкт, є визначальним [10, с. 11–12].

Зокрема, на думку В.І. Терентьєва, спеціальним суб'єктом злочину є особа, яка володіє, крім загальних ознак суб'єкта (фізична особа; осудна особа; особа, яка вчинила злочин у віці з якого може наставати кримінальна відповідальність (16 років)), додатковими ознаками, передбаченими Особливою частиною КК України і що є обов'язковими для відповідного конкретного складу злочину [11, с. 232].

Відповідно до ч. 1 ст. 74 Основ, медичною діяльністю можуть займатися особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам. Попри те, що кваліфікаційні вимоги щодо призначення осіб на посади медичних працівників є високими та чітко визначені нормативно-правовими актами, не виключається можливість виконання цими суб'єктами своїх професійних обов'язків на неналежному рівні або взагалі їх невиконання [12, с. 114].

Однак правове значення має не тільки обсяг певних знань, а й недостатність або невикористання тих знань та навичок, якими медичний працівник міг і повинен володіти та які зобов'язаний застосовувати для надання медичної допомоги постраждалій особі.

Для правильної кваліфікації дій медичних працівників необхідно розрізнити їхню службову та професійну діяльність. Вчинення посадовою особою в системі охорони здоров'я будь-яких діянь, пов'язаних не зі службовим становищем, а з виконанням професійних функцій, лікуванням хворих, не є службовим злочином. Лікар за допущені ним порушення професійних обов'язків не може бути визнаний суб'єктом посадового злочину, оскільки медичний працівник під час надання безпосередньої лікувальної допомоги не є носієм організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків.

Тобто, дії медичної сестри, яка переплутала ліки, призначені хворому, або дії хірурга, який провів протипоказану операцію, не пов'язані з виконанням цих обов'язків. Головний лікар або завідувач відділення, який проводить операцію, виконує лише професійні функції, а не свої посадові обов'язки. У цьому випадку він лише хірург або лише гінеколог, а не представник адміністрації лікувального закладу. У доктрині кримінального права дискусійним залишається питання щодо визначення статусу медичного працівника.

Отже, у досліджуваному складі злочину не займана посада, а саме професія, є вирішальним чинником під час визначення суб'єкта злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником. Тобто функціональна належність цього суб'єкта є визначальною для здійснення кваліфікації.

Медичним працівником Д. О. Новіков вважає фізичну особу, яка має медичну або іншу спеціальну освіту, що дає змогу займатися медичною діяльністю згідно з чинним законодавством, працює в закладі охорони здоров'я та до трудових обов'язків якої належить здійснення медичної діяльності медичного персоналу належать як медичні працівники, так і інші працівники закладу охорони здоров'я, що не мають спеціальної медичної освіти та безпосередньо не здійснюють медичну діяльність, але виконують допоміжні та технічні функції під час медичного обслуговування [13].

Водночас медичними працівниками є: лікарі, помічники лікарів, медичні сестри, акушери, лаборанти та фельдшери [13].

Як підсумок, на основі вищевикладеного можна констатувати, що суб'єкт у досліджуваній нормі є спеціальний – медичний працівник, тобто фізична особа, яка має медичну освіту, що дає змогу займатись

медичною діяльністю згідно з чинним законодавством, працює в закладі охорони здоров'я та до трудових обов'язків якої належить здійснення медичної діяльності.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом або необережністю. Відповідальність за ст. 139 КК України виключається, якщо медичний працівник сумлінно помилявся у питанні про стан хворого і можливість настання тяжких наслідків. Психічне ставлення до наслідків, указаних у ч. 2 ст. 139 КК України, є необережним. У разі встановлення умислу щодо смерті або певних тілесних ушкоджень діяння винного слід кваліфікувати як відповідний умисний злочин проти життя або здоров'я людини.

Крім того, суб'єктивна сторона складу злочину – це внутрішня сторона, яка характеризує психічне ставлення особи до вчинюваного нею суспільно небезпечного діяння і до його наслідків (які настали або могли настати).

Як відомо, до ознак суб'єктивної сторони складу злочину належать:

1) вина; 2) мотив; 3) мета; 4) емоційний стан [14, с. 118–120].

Причому, обов'язковою ознакою визнається вина, тоді як інші ознаки є факультативними та мають обов'язковий характер, коли прямо згадані в диспозиції кримінально-правової норми або впливають з її змісту, а отже, лише в цих випадках мають значення для кваліфікації суспільно небезпечного діяння.

Таким чином, у диспозиції ч. 1 ст. 139 КК України прямо не зазначено жодну з ознак суб'єктивної сторони складу злочину. Водночас у ній ідеться про ознаку завідомості настання тяжких наслідків для хворого. Ця ознака опосередковано свідчить про форму вини, якою означений досліджуваний злочин [15].

Окрім того, відповідальність за ст. 139 КК України виключається, якщо медичний працівник сумлінно помилявся в питанні про стан хворого і можливість настання тяжких наслідків. Психічне ставлення до наслідків, зазначених у ч. 2 ст. 139 КК України, є необережним. З огляду на зазначене, доцільно внести зміни до ст. 139 КК України, зокрема: у ч. 1 ст. 139 цього Кодексу слід доповнити перший абзац перед словами «ненадання без поважних причин» словом «умисне», виключивши слово «завідомо» з цього абзацу; у ч. 2 ст. 139 КК України після слів «те саме діяння, якщо воно» доповнити словами «вчинене з корисливих мотивів».

З метою визначення дефекту надання медичної допомоги (послуги) та причинного зв'язку між діями медичного працівника та негативними наслідками необхідним є проведення судово-медичної експертизи. Проведення судово-медичної експертизи регламентується Законом України «Про судову експертизу», Інструкцією про проведення судово-медичної експертизи, затвердженою наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 р. № 6 (далі – Інструкція).

Судова-медична експертиза здійснюється в усіх випадках провадження «лікарських справ». Проблемою є складність у розмежуванні злочинів за ст. 139 та ст. 140 КК України, що пов'язано також з тим, що до 2001 року відповідні питання розглядалися в рамках ненадання медичної допомоги (на підставі того, що в Кримінальному кодексі 1960 р. окремо передбачалася така відповідальність). Заподіяння смерті або тілесних ушкоджень при неналежному виконанні професійних обов'язків медичним працівником в Кримінальному кодексі 1960 р. окремо не передбачалося, і лише аналізувалося вченими на теоретичному рівні.

Складність питання полягає у тому, що термін «неналежне надання медичної допомоги» означає виконання її не у повному обсязі, у той час, як ненадання медичної допомоги – це повна відсутність такої. Таким чином, з юридичної точки зору, ненадання і неналежне надання медичної допомоги характеризується лише обсягом виконаних заходів.

У випадках, коли пацієнт знаходився у лікувальному закладі та отримував лікування, проте певний захід, показаний потерпілому по життєвих показниках, не був виконаний і призвів до смерті, слід констатувати саме ненадання медичної допомоги. Крім того, у ч. 1 ст. 139 КК України вказано: «ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленними правилами, надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого», а злочин вважається закінченим з моменту ненадання допомоги хворому медичним працівником навіть без настання тяжких наслідків.

Таким чином, при проведенні судово-медичних експертиз за «лікарськими справами» треба ретельно дослідити тактику лікування, обрану лікарем, аналіз ситуації щодо хворого, а також оцінити, наскільки вони відповідали характеру та тяжкості основної патології, яка обумовила настання несприятливого наслідку, що може впливати на перекваліфікацію злочину зі ст. 140 на ст.139 КК України.

Водночас, судово-слідчим органам слід чітко формулювати питання експерту, а саме, чим було обумовлено настання несприятливого наслідку: діями (неналежним наданням медичної допомоги) або бездіяльністю (ненаданням медичної допомоги), а також на якому етапі діагностики та лікування? І хоча деякі науковці стверджують, що поняття дії та бездіяльності – виключно юридичні поняття, при аналізі літературних джерел підтвердження цьому не знайдено. Тим більше, що таке поняття, як «ступінь тяжкості тілесних ушкоджень», є суто юридичним, але ж визначення його належить тільки до компетенції судово-медичного експерта.

Слід також зазначити, що хоча у компетенцію судово-медичного експерта не входить встановлення вини, але такі поняття, як можливість запобігти настанню тяжких наслідків (що здебільшого може визначатися саме лікарями, а не юристами), може допомогти судово-слідчим органам у вірній оцінці діянь медичного персоналу.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про судову експертизу», судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, їх територіальні філії, експертні установи комунальної форми власності, а також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених цим Законом.

Крім того, це не виключає можливості залучення інших судових експертів за клопотанням сторони захисту за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, кваліфікаційний рівень, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта. Лікарі не можуть виступати експертами у судово-медичних експертизах, ставити підпис як експерти або подавати свої висновки.

Варто зазначити, що відповідно до п. 2.4.1. Інструкції, участь кількох експертів є обов'язковою при проведенні експертиз у справах про притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників за професійні правопорушення.

Для інкримінування медичному працівнику «злочинної поведінки» необхідно встановити вину та причинно-наслідковий зв'язок між діяннями, що потягли за собою негативні наслідки у вигляді тілесного ушкодження або смерті людини. Якщо ж шкода здоров'ю не є наслідком протиправної поведінки медичного працівника, а сталася з інших причин (через недотримання пацієнтом медичних рекомендацій, внаслідок непередбачуваних анатомічних особливостей організму пацієнта, неповної клінічної картини, яку лікар не міг встановити в силу причин, які від нього не залежали), причинно-наслідковий зв'язок виключається та кримінальна відповідальність не настає.

Поведінка медичних працівників характеризує і спосіб вчинення злочину. Для визначення обставин, які закладені в основі злочинних діянь, вчинених медичними працівниками, слід встановлювати правильність та своєчасність проведення огляду і діагностики захворювання згідно з положенням щодо надання медичної допомоги хворому, поведінку потерпілого. Для цього необхідне використання даних, отриманих від керівників медичних закладів, колег-медиків, які, наприклад, перебували на чергуванні, потерпілого, його близьких родичів, інших пацієнтів, молодшого медичного персоналу, що стали свідками подій.

Особливу цінність для слідства становлять медичні документи, їх вивчення та аналіз: історії хвороби, амбулаторні картки, довідки про стан здоров'я, результати лабораторних досліджень, рентгенограми та інші документи, а також матеріали попередніх перевірок лікувального закладу, матеріали клінічних та патологоанатомічних заходів, супровідних документів на медичну апаратуру, медичні прилади (метрологічна повірка) та медичні інструменти, відомості щодо атестації медичних працівників, акредитації лікувального закладу.

Медичні документи є джерелом лікарської таємниці. Відповідно до ст. 162 Кримінального процесуального кодексу України до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать, зокрема, відомості, які можуть становити лікарську таємницю.

Таким чином, органи досудового слідства можуть отримати доступ до медичних документів тільки через процедуру застосування заходів кримінально-правового характеру: тимчасовий доступ до речей і документів на підставі ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів з окресленням назви, опису, інших відомостей, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ (ст. 163 – 165 КПК України).

Особливої уваги заслуговує допит особи – медичного працівника; слідчий, який не володіє знаннями у медичній сфері, обмежений у правильності розуміння пояснень особи, яка може підозрюватися у вчиненні кримінального правопорушення медичного характеру. У цьому разі доцільною є присутність медичних працівників, запрошених як спеціалістів у кримінальному провадженні, що володіють спеціальними знаннями та навичками і можуть надавати консультації під час досудового розслідування (судового розгляду) з питань, що потребують відповідних спеціальних знань.

Сторона захисту також має бути зацікавлена у присутності такого спеціаліста за умови перевірки відсутності «конфлікту інтересів», перебування у правовідносинах з іншим лікувальним закладом, спеціальність, спеціалізація, кваліфікація та стаж повинні бути наближеними до кваліфікації підозрюваної особи.

У реаліях сьогодення найважливішим питанням до досудового слідства є доведеність вини лікаря чи іншого медичного працівника. Важливість визначення вини (тобто психічного ставлення медичного працівника до власних діянь та наслідків, які останні породжують) не викликає сумнівів, що від цього залежить:

- кваліфікація кримінального правопорушення;
- санкції, що будуть застосовані;
- урахування обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання (ст. 66 та ст. 67 КК України).

Отже, класичним прикладом умисного «професійного злочину» є ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК України). Суспільна небезпечність цього кримінального правопорушення полягає в тому, що медичний працівник не надає допомоги хворому (пацієнту), що призводить до настання смерті або інших тяжких наслідків. Крім обов'язку надати медичну допомогу, медичний працівник повинен мати об'єктивну можливість виконати такий обов'язок. За наявності поважних причин, які не дали змогу надати медичну допомогу, кримінальна відповідальність виключається. Щодо факту ненадання допомоги хворому, потерпілому, якщо медичний працівник усвідомлює, що це може призвести до наслідків, має місце прямиї умисел. Максимальною є санкція у вигляді трьох років позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Невиконання професійних обов'язків може мати місце у разі не висловлення пропозиції щодо госпіталізації хворого, який потребує негайної допомоги, не проведення необхідної діагностики чи забору контрольних аналізів біологічного матеріалу, залишення хворого без належного нагляду чи контролю вичерпний період часу, неправильне дозування лікарських засобів, порушення правил щеплення, недбале проведення медичного втручання тощо. Обов'язковою ознакою є настання тяжких наслідків: смерть, тяжке, середньої тяжкості тілесне ушкодження, інвалідність, інше ускладнення хвороби, наприклад мутація вірусу.

Відмежування ненадання допомоги хворому медичним працівником від суміжних злочинів. Дедалі більшої актуальності набуває питання про правильність кваліфікації та відповідну оцінку діянь як з метою захисту прав особи, так і об'єктивності у сфері охорони здоров'я та медичної діяльності [17, с. 270].

Встановлення ознак, які дають змогу розмежовувати склад певного злочину та склади суміжних з ним діянь, є передумовою правильної правової оцінки фактичних обставин учинення суспільно небезпечного діяння. Як зазначає В. М. Кудрявцев, кожен злочин має низку спільних ознак з іншими злочинами, чим і пояснюються труднощі під час їх кваліфікації [18, с. 112].

У науковій літературі процес розмежування складів злочинів має багато варіантів і класифікацій. Так, С. А. Тарарухін вказує, що процес розмежування складів злочинів має містити: усвідомлення фактичного та юридичного змісту ознак складів, що розмежовуються, зіставлення встановлених ознак з

виділенням схожості й відмінностей між ними, визначення того складу злочину, ознаки якого наявні серед фактичних обставин вчиненого, обставини, які не охоплені вчиненим злочином, не повинні становити самостійний склад злочину, оскільки в такому разі може йтися про сукупність злочинів [19, с. 82].

В. О. Навроцький дещо по-іншому описує процес розмежування складів злочинів, зокрема зазначає, що розмежування будь-яких процесів, у тому числі злочинів, має включати такі стадії: знаходження спільного, виведення ознак, за якими порівнювані об'єкти відрізняються між собою, встановлення того, у чому ж полягає відмінність у виявлених розмежувальних ознаках [20, с. 477–478; 33, с. 278–279].

У правозастосовній діяльності часто виникають труднощі, пов'язані з кваліфікацією і розмежуванням злочинів, коли різні склади злочинів характеризуються, з одного боку, низкою спільних ознак, а з іншого – окремими ознаками, які розмежовують їх. Такі склади злочинів у теорії кримінального права називають суміжними [21, с. 126].

На думку Є. В. Фесенка, суміжними є склади злочинів, які мають схожі ознаки в різних комбінаціях, причому роль критеріїв розмежування відіграють відмінні ознаки [22, с. 151].

Особлива частина КК України містить значну кількість суміжних злочинів, близьких один до одного за змістом кримінально-правової заборони. Сукупність норм Особливої частини КК України про відповідальність за окремі конкретні види злочинів становить складну та специфічно взаємозв'язану систему, яку пронизує та стрижнем котрої є суміжність складів злочинів, передбачених вказаними нормами [23, с. 316].

Саме тому завдання розмежування ненадання допомоги хворому медичним працівником від інших злочинів є важливим як з позиції доктрини кримінального права, так і для правильного застосування правових норм.

Вирішуючи питання про розмежування суміжних складів злочинів, варто пам'ятати і про питання співвідношення цього процесу з конкуренцією кримінально-правових норм.

Передумовою правильного вибору кримінально-правової норми, яка підлягає застосуванню під час конкуренції норм, є використання розроблених наукою кримінального права правил кваліфікації залежно від виду конкуренції. Сутність конкуренції кримінально-правових норм полягає в тому, що правові норми діють паралельно, тобто не суперечать одна одній, не виключають одна одну.

Отже, суміжними із ненаданням допомоги хворому медичним працівником треба визнати склади злочинів, передбачених ст. 120, 121, 122, 135, 136, 140 КК України, та адміністративні правопорушення у цій сфері.

Здійснюючи відмежування, слід встановити, на які соціальні цінності, блага або законні інтереси посягає те чи інше діяння, чому і яку шкоду воно завдає. Причому важливо чітко встановити й виокремити всі специфічні юридичні ознаки, які характеризують той чи інший злочин [24, с. 92].

Отже, проведемо аналіз з однією з вище зазначених статей.

Одним із дискусійних питань є розмежування злочинів, передбачених ст. 140 «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником» та ст. 139 «Ненадання допомоги хворому медичним працівником» КК України.

Конкуренція норм закону про кримінальну відповідальність передбачає, що діяння підпадають під ознаки, закріплені в різних статтях.

Розглянувши диспозиції, передбачені в ст. 140 та ст. 139 КК України, можна констатувати, що вказані злочини є суміжними і не перебувають між собою у співвідношенні як загальна та спеціальна норми.

Термін «суміжний» в українській мові визначається як «той, який межує з ким-, чим-небудь, прилеглий до чогось; розташований поруч; сусідній; нерозривно зв'язаний з чим-небудь, близький до чогось» [25].

Відмежування - є одним із головних елементів кримінально-правової кваліфікації і хоча уособлено (відірвано від кримінально-правової кваліфікації) не відіграє самостійного значення, проте цілком обґрунтовано посідає місце в процесі кримінально-правової кваліфікації.

Найбільша складність під час відмежування суміжних злочинів між собою виникає тоді, коли такі злочини мають відразу декілька спільних ознак складу злочину і хоча б одна з них належить до обов'язкових ознак об'єктивної сторони складу злочину (зазвичай суспільно небезпечного діяння).

Розглянемо ознаки відмежування ненадання допомоги хворому медичним працівником від злочину, передбаченого ст. 140 КК України. Варто зауважити, що в доктрині кримінального права немає єдиної думки щодо ознак відмежування статей 140 та 139 КК України.

У диспозиції ч. 1 ст. 139 КК України визначено, що ненаданням допомоги хворому медичним працівником є «ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого».

З диспозиції ст. 140 КК України випливає, що невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків унаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, яке спричинило тяжкі наслідки для хворого, відмежовуються від злочинного протиправного діяння, яке передбачене у ст. 139 КК України, відразу за декількома ознаками.

Передусім, законодавець по-різному підходить до визначення потерпілих від цих злочинів. Так, потерпілим від злочину, передбаченого ст. 140 КК України, може бути як хворий, так і особа, яка є неповнолітньою, тоді як потерпілим від злочину, передбаченого ст. 139 КК України, – лише хворий.

Наступною відмінністю досліджуваних суспільно небезпечних діянь є їх описання як ознаки об'єктивної сторони складу злочину. Йдеться про те, що в диспозиції ч. 1 ст. 139 КК України додатково зазначається, що кримінально караним є ненадання допомоги медичним працівником хворому без поважних причин. У диспозиції ч. 1 ст. 140 КК України йдеться про невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення.

Основою професійної діяльності, визначальним професійним обов'язком медичного або фармацевтичного працівника є здійснення ним кваліфікованого медичного обслуговування. Відповідно до ст. 3 Основ, медичним обслуговуванням є «діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб-підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежується медичною допомогою».

Відсутність у диспозиціях відповідних статей такої ознаки, як стан здоров'я потерпілого, є також розмежувальною ознакою в розглядуваних злочинах. Аналізуючи сукупність ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 139 КК України, можна дійти висновку про те, що потерпілий у цьому складі злочину – хворий, який знаходиться в небезпечному для життя стані. Сукупність же ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, вказує на таку ознаку потерпілого в цьому складі, як хворий, який не знаходиться в небезпечному для життя стані.

Для того щоб полегшити кваліфікацію доцільним було б доповнити ч. 1 ст. 139 КК України, вказівкою про стан в якому хворий опинився, ним може бути також і небезпечний для життя стан.

При характеристиці ознак потерпілого (чи це стан здоров'я особи, чи його професійний статус, чи соціальний), повинні по-різному характеризувати одні й ті ж самі якості особи.

З огляду на результати аналізу сукупності ознак основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 139 КК України, зокрема, того, як у диспозиції цієї статті описана суб'єктивна сторона злочину, можна дійти висновку, що потерпілий у цьому складі злочину – хворий, який знаходиться в небезпечному для життя стані.

Сукупність же ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, вказує на таку ознаку потерпілого в цьому складі, як особа (не обов'язково хворий), яка не знаходиться в небезпечному для життя стані.

Важливим критерієм розмежування зазначених діянь медичного працівника є форма його вини – якщо ненадання допомоги за ст. 139 КК України передбачає вину у формі як умислу, так і необережності, то неналежне виконання професійних обов'язків за ст. 140 КК України може бути здійснено тільки з необережності [26, с. 606]. Так, суб'єктивна сторона злочину – неналежного виконання професійних

обов'язків медичним або фармацевтичним працівником – визначається психічним ставленням до суспільно небезпечних наслідків і характеризується необережністю.

Отже, злочини, передбачені ст. 139, 140 КК України, різняться за формою вини. Якщо ненадання допомоги хворому медичним працівником характеризується як умисне в разі ненастання тяжких наслідків для хворого і змішаною формою вини в разі їх настання, то неналежне виконання ним своїх професійних обов'язків – лише необережною формою вини.

У контексті відмежування досліджуваного складу злочину від злочинів, передбачених ст. 120, 121, 122 КК України, слід зазначити, що деякі автори слушно конкретизують форму вини за ст. 139 КК України, вказуючи на прямий умисел, що можна пояснити наявністю в ч. 1 ст. 139 КК України словосполучення «якщо йому завідомо» [27, с. 199].

Психічне ставлення до наслідків, зазначених у ч. 2 ст. 139 КК України, може бути лише необережним, а в разі встановлення умислу до настання смерті або певних тілесних ушкоджень діяння винного потрібно кваліфікувати як відповідні умисний злочин проти життя чи здоров'я людини.

Психічне ставлення ж до дії є умисним. Тобто наявна змішана форма вини [28, с. 105–106].

Отже, висвітлено основні правила кваліфікації ненадання допомоги хворому медичним працівником згідно з нормами КК України, зокрема при вчиненні інших злочинів (застосування правил щодо сукупності відповідних норм), вчиненні суміжних злочинів (застосування правил щодо конкуренції кримінально-правових норм).

Важливо, що ці питання потрібно вирішувати з урахуванням усіх конкретних обставин справи й особистих якостей та професійних здібностей винного, його спеціальних знань у певній галузі, чинних у цій галузі правил і нормативів, та знання і розуміння загальноприйнятих правил поведінки в умовах виробничого чи побутового ризику.

Покарання за ненадання допомоги хворому медичним працівником. Одним із найголовніших елементів механізму реалізації закону є інститут юридичної відповідальності, зокрема призначення покарання. Покарання – це, передусім, форма і міра відповідальності, у застосуванні якої втілено й задоволено інтереси законності та правосуддя, осіб, що потерпіли від злочину, держави й суспільства, а також засудженого [29, с. 39].

Покарання за вчинений злочин має відповідати загальним принципам призначення покарання. Для того, щоб з'ясувати зміст покарання, потрібно визначити його мету. Відповідно до ст. 50 КК України, покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність.

Отже, метою покарання насамперед є забезпечення безпеки пацієнта, його прав та свобод, а також безпека суспільства та держави від загрози з боку тих, хто вчиняє злочини. Конкретну міру покарання злочинне протиправне діяння призначають за загальним правилом у межах відповідної санкції (вони покликані захищати суспільні відносини, відображаючи ступінь засудження осіб, які вчинили злочини).

Призначення покарання об'єктивного та достатнього залежить від побудови санкції кримінально-правової норми Особливої частини КК України. Санкції мають ураховувати принципи гуманізму, пріоритету прав людини та громадянина, справедливості, рівності, індивідуалізації покарання, співмірності покарання з тяжкістю вчиненого злочину, економії кримінально-правової репресії, більшої караності групового і повторного злочину, повної відповідальності тощо [30, с. 106].

Вид і розмір покарання найбільш повно відображає ступінь суспільної небезпеки (тяжкість) злочину, належність його до певної категорії (за ієрархією класифікації, наведеної в ст. 12 КК України). Тому санкції мають бути повністю об'єктивно науково обґрунтованими. У разі невідповідності санкції ступеню суспільної небезпеки конкретного злочину, в одному випадку суд призначає особі покарання більш м'яке, ніж передбачено в санкції статті, а в іншому – за відповідне діяння такій самій особі призначають покарання в межах санкції відповідної статті.

Таким чином, тенденція до активізації вчинення злочинів, передбачених ст. 139 КК України, засвідчує, що діючі санкції за ненадання допомоги хворому медичним працівником вирізняються надмірною м'якістю. Тому вони потребують змін, спрямованих на посилення покарань, що призначаються за цей вид злочину, що виражаються як у збільшенні граничних розмірів покарань, так і у включенні нових видів покарань. Це обгрунтовано тим, що законодавець має визначати санкції з урахуванням ступеня та характеру суспільної небезпеки вчинюваного злочину.

Наприклад, розглянемо на одному з судових рішень (вирок Кіровоградського районного суду від 28 листопада 2013 р., справа №390/2600/13-к).

Відповідно до наказу від 29 березня 1981 року № 33 ОСОБА_3 було зараховано на посаду лікаря-фтізіатра з 30 березня 1981 року в КЗ «Обласна туберкульозна лікарня», який розташовано за адресою: Кіровоградська область та район, с. Івано-Благодатне, вул. Лісова Поляна, 3, де остання працює.

Перебуваючи на посаді медичного працівника, ОСОБА_3, згідно зі ст. 78 Основ законодавства України про охорону здоров'я, зобов'язана: сприяти охороні та зміцненню здоров'я людей, запобіганню і лікуванню захворювань, надавати своєчасну та кваліфіковану медичну і лікарську допомогу; безплатно надавати першу невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях; дотримуватись вимог професійної етики і деонтології, зберігати лікарську таємницю; постійно підвищувати рівень професійних знань і майстерності.

26 червня 2013 року ОСОБА_3 заступила на чергування в КЗ «Обласна туберкульозна лікарня». Близько 11⁰⁰ до ОСОБА_3 як до чергового лікаря-фтізіатра звернувся тяжкохворий на хронічну заразну форму туберкульозу легенів із розпадом легеневої тканини ОСОБА_4, який неодноразово вже проходив курс лікування в цьому закладі, з проханням надати йому медичну допомогу та госпіталізувати до КЗ «Обласна туберкульозна лікарня» для проходження курсу лікування від туберкульозу легенів.

Крім цього, ОСОБА_4 надав довідку про звільнення з Кременчуцької ВК № 69 у зв'язку із хворобою та виписку № 292 із медичної карти амбулаторного (стаціонарного) хворого ТБ09.

ОСОБА_3 як медичний працівник і черговий лікар, завідомо розуміючи, що ОСОБА_4 хворіє на тяжку заразну хворобу та це може мати тяжкі наслідки для хворого, відмовила тяжкохворому ОСОБА_4 без поважних причин в наданні медичної допомоги, мотивуючи це тим, що в нього немає направлення з обласного туберкульозного диспансеру, хоча зобов'язана була, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу та відмовила прийняти хворого, який прибув сам на лікування.

ОСОБА_4, перебуваючи в тяжкому стані, пройшов до паркової зони на території КЗ «Обласна туберкульозна лікарня» та перебував там з 26 до 28 червня 2013 року. Лише після втручання сторонніх осіб його було госпіталізовано. 2 липня 2013 року хворий ОСОБА_4 помер від інтоксикації в результаті фіброзно-кавернозного туберкульозу легень, що підтверджується висновком судово-медичної експертизи від 2 серпня 2013 року № 567.

Таким чином, ОСОБА_3 вчинила злочин, передбачений ч. 1 ст. 139 КК України, кваліфікований як ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого.

У підготовчому судовому засіданні потерпілою ОСОБА_1 та обвинуваченою ОСОБА_3 заявлено клопотання про затвердження угоди про примирення від 27 листопада 2013 року, згідно з якою обвинувачена повністю визнає свою вину в учиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 139 КК України, а потерпіла відмовляється від висунення будь-яких претензій матеріального та морального характеру щодо обвинуваченої. Також сторонами узгоджено міру покарання (із застосуванням ст. 69 КК України) у вигляді штрафу в розмірі 40 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Прокурор висловився про можливість затвердження угоди про примирення.

Суд ухвалив визнати ОСОБА_3 винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 139 КК України, та призначити узгоджену сторонами міру покарання (із застосуванням ст. 69 КК України), у вигляді штрафу в розмірі 40 (сорока) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 680 грн.

Таким чином, можна дійти висновку про необ'єктивність призначення покарання за ненадання допомоги хворому медичним працівником. Штраф у розмірі 680 грн за ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого, а в результаті настає смерть, звісно викликає масу питань.

Крім того, питання викликає кваліфікація дій за ч. 1 ст. 139 КК України, оскільки в результаті бездіяльності зазначеної особи настала смерть (ОСОБА_4 помер від інтоксикації в результаті фіброзно-кавернозного туберкульозу легень, що підтверджується висновком судово-медичної експертизи від 2 серпня 2013 року № 567). Зазначене діяння необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 139 КК України.

Також варто зазначити, що рішенням Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням ВСУ щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 КК України від 2 листопада 2004 року було визнано «таким, що не відповідає Конституції України, положення частини першої статті 69 КК України в частині, яка унеможливує призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом» [31, с. 34–38].

Невиправданим і дещо абсурдним є визначення в ст. 139 КК України однакових меж покарання у вигляді позбавлення волі в разі ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого та у випадку, якщо те саме діяння спричинило смерть хворого або інші тяжкі наслідки. Це порушує принципи диференціації кримінальної відповідальності, а також засади законності й об'єктивності [16, с. 136–140].

Досить цікавим прикладом ненадання допомоги хворому медичним працівником та непритягнення медичного працівника до кримінальної відповідальності, а отже, непризначення покарання за ст. 139 КК України є вирок Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області (Справа № 1121/3601/12).

Так, на початку листопада 2002 року ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_4, після травмування родимки на шії звернувся до ОСОБА_1, як до лікаря-онколога зі скаргами на запалення родимки на шії. Оглядаючи хворого з наявністю ушкодженого пігментного утворення на шкірі з ознаками запалення, лікар ОСОБА_1 недбало поставилася до своїх обов'язків, не виявила пильності щодо можливості злоякісності цього утворення та метастазування, у зв'язку з чим ретельно не оглянула ОСОБА_2 з оціненням стану лімфатичних вузлів, результати огляду не записала в амбулаторну картку, не призначила УЗД внутрішніх органів та не направила хворого до обласного онкологічного диспансеру для проведення пункції, мікроскопічного дослідження з метою встановлення правильного діагнозу, видалення пухлини.

Крім цього, ОСОБА_1 порадила хворому застосувати препарат димексид, що було недоцільним, оскільки в інструкції до його використання серед показань пухлин шкіри не має і призначення цього препарату на пухлину саме у вигляді компресу було категорично протипоказаним через можливість стимулювання росту та розповсюдження меланоми.

17 листопада 2002 року ОСОБА_2 у зв'язку з погіршенням стану та збільшенням розміру родимки звернувся до хірурга Світловодської ЦРЛ, який встановив йому діагноз «інфікована папілома шії» та здійснив оперативне втручання – економне висікання пухлини, направив після операційний матеріал на патологоанатомічне дослідження.

Під час дослідження пухлини, видаленої в ОСОБА_2, 15 грудня 2002 року патологоанатомом було встановлено неправильний діагноз «папіломатозна форма пограничного пігментного невусу», згідно з яким хворий ОСОБА_2 стаціонарного лікування не потребував. Проте за наявності вказаного діагнозу ОСОБА_1 (онкологу) доцільно було оформити ОСОБА_2 на облік та організувати спостереження.

Неоформлення ОСОБА_2 на облік зумовило відсутність щодо нього онконастороженості в подальшому та незабезпечення спостереження за його станом і ненадання спеціалізованої медичної допомоги.

24 лютого 2003 року ОСОБА_2 знову звернувся до лікаря-онколога ОСОБА_1 зі скаргами на наявність збільшених лімфатичних вузлів у ділянці шії зліва. Хворому був встановлений діагноз «шийний лимфаденит» та «лимфогрануломатоз» (під питанням), з огляду на що призначено медикаментозне лакування антибіотиками (гінтамecin, бісептол, ністатин) та напівспиртові компреси. Під час наступних

двох зверненнях 5 та 11 березня 2003 року ОСОБА_1 було зафіксовано появу підвищення температури тіла до 39 C^0 , а також відсутність покращення після проведення лікування. Наявність в ОСОБА_2 збільшених лімфатичних вузлів у ділянці шиї зліва, особливо за відсутності позитивного ефекту від лікування, з урахуванням попередніх звернень хворого до неї та хірурга з приводу пухлини шкіри зліва давало підстави лікарю ОСОБА_1 запідозрити в ОСОБА_2 онкологічне захворювання та направити його до обласного онкологічного диспансеру, що внаслідок несумлінного ставлення лікарем ОСОБА_1 до своїх обов'язків не було зроблено.

Крім цього, ОСОБА_1, здійснивши огляд хворого та не зробивши жодного аналізу, призначила йому напівспиртові компреси, які були протипоказані онкологічному хворому через можливість стимулювання росту чи поширення меланоми. Помилки, допущені лікарем-онкологом ОСОБА_1 під час звернення ОСОБА_2 до Світловодської ЦРЛ, призначення хворому компресу з димексидом на пухлину в листопаді 2002 року, ненаправлення його в той період до хірурга чи до онкологічного диспансеру для видалення пухлини в ділянці шиї, відсутність у лікаря онконастороженості під час повторного звернення хворого 24 лютого 2003 року зі збільшеними лімфатичними вузлами в ділянці шиї, ненаправлення його до онкологічного диспансеру для діагностичної пункції лімфовузлів, призначення хворому в цей період напівспиртового компресу, невстановлення його на диспансерний облік стали факторами, що погіршили стан хворого.

Після цього ОСОБА_2 звертався за консультаціями до Запорізького онкологічного диспансеру. Йому було призначено лікування, яке відповідало поставленому діагнозу. Після отримання висновків із Запорізького онкологічного диспансеру лікування було змінено.

У подальшому стан здоров'я ОСОБА_2 погіршився. 14 жовтня 2003 року ОСОБА_1 безпідставно відмовилась прибути на виклик до хворого ОСОБА_2, усупереч вимогам посадової інструкції, яка передбачає обслуговування викликів на дому.

З огляду на стан ОСОБА_2, описаний ОСОБА_1 16 жовтня 2003 року в амбулаторній карті після обстеження на дому, та за відсутності результатів проведених обстежень, які б уточнювали діагноз, слід було запропонувати госпіталізацію хворого вже на той час. Проте ОСОБА_1 не госпіталізувала хворого ОСОБА_2, мотивуючи це рішення тяжкістю його стану.

У медичній картці хворого зроблено запис про призначення симптоматичного лікування, проте без його конкретизації. Фактично хворий був позбавлений належного лікування. Йому запропоновано було госпіталізацію лише 4 листопада 2003 року. Причому ОСОБА_1 несвоєчасно був виписаний рецепт на придбання спеціальних ліків для онкохворого.

У зв'язку з відсутністю в неї такого рецепту на момент огляду 16 жовтня 2003 року, що вказує на несумлінне ставлення її до виконання покладених обов'язків. Хворий ОСОБА_2 помер ІНФОРМАЦІЯ_5.

Суд ухвалив визнати ОСОБА_1 винною в учиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, призначивши покарання у виді позбавлення волі на один рік, а за ч. 2 ст. 139 КК України ОСОБА_1 виправдати. Стягнути з ОСОБА_1 на користь ОСОБА_5 у відшкодування матеріальної шкоди 2267 грн 61 коп. та у відшкодування моральної шкоди 5000 грн.

Отже, сутність принципу справедливості під час призначення покарання полягає в тому, щоб не допустити розриву між мірою вчиненого та мірою покарання. У разі досягнення такої цілі покарання буде служити засобом відновлення соціальної справедливості, ресоціалізації, виправлення засудженого та попередження вчинення злочину. Однак загальновизнане тлумачення цього принципу полягає в тому, що він повинен бути призначений у межах санкції статті КК України, якою передбачено відповідальність за вчинений злочин, з урахуванням положень Загальної частини КК України, ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного й обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. На думку М. І. Мельника та В. А. Клименка, необхідним та достатнім є таке покарання, яке відповідає тяжкості вчиненого злочину даним про особу винного, обставинам, що пом'якшують і обтяжують покарання [32].

Загальні засади призначення покарання передбачають реалізацію таких принципів інституту призначення покарання, як законність, обґрунтованість, індивідуалізація покарання, економія заходів кримінально-правового примусу тощо.

Також справедливе покарання залежить від встановлення об'єктивної істини по справі, правильної кваліфікації злочину та дотримання таких принципів, як законність, рівність громадян перед законом і гуманізм.

На основі аналізу доктринальних положень, а також вітчизняного кримінального законодавства в частині видів і меж покарання за злочин, передбачений ст. 139 КК України, доцільно в межах визначення покарання за ненадання допомоги хворому медичним працівником ураховувати характер і ступінь суспільної небезпеки.

Зважаючи на результати аналізу санкцій ч. 1 та ч. 2 ст. 139 КК України, на авторське переконання, слід внести відповідні зміни до ст. 139 КК України, передбачивши такі пропозиції щодо покарання: у ч. 2 – на строк до чотирьох років позбавлення волі; у ч. 3 – на строк від двох до п'яти років позбавлення волі.

Висновок. Під методологією дослідження кримінальної відповідальності за ненадання допомоги хворому медичним працівником потрібно розуміти певну систему, спрямовану на визначення відповідальності за ненадання допомоги хворому медичним працівником у сфері кримінального права, що сприяє формуванню певних висновків за допомогою конкретних прийомів та засобів. Теоретичними передумовами такого дослідження виступають, зокрема, знання сутності, стану та меж наукових розробок у сфері злочинів, пов'язаних з ненаданням допомоги хворому медичним працівником. Визначення правильного формулювання завдань дослідження дало змогу об'єктивно дослідити питання в цьому напрямі та їх взаємозв'язок із положеннями суміжних галузей права.

На основі порівняльного дослідження в контексті відповідальності за ненадання допомоги хворому медичним працівником зроблено висновок, що кримінальну відповідальність за цей злочин передбачено в законодавстві тільки деяких зарубіжних країн. Норма про відповідальність за такі діяння міститься в розділах (главах) Особливої частини КК зарубіжних країн, у яких передбачено посягання на життя та здоров'я особи. Водночас ненадання такої допомоги повинно стосуватися особи, яка перебуває в загрозливому для життя чи здоров'я стані, зумовленому різними факторами – нещасний випадок, наслідки стихійного лиха, умисні протиправні діяння інших осіб тощо.

Суб'єктом досліджуваного злочину є медичний працівник, тобто фізична особа, яка має медичну освіту, що дозволяє займатись медичною діяльністю згідно з чинним законодавством, працює в закладі охорони здоров'я та до трудових обов'язків якої належить здійснення медичної діяльності. Психічне ставлення суб'єкта до вчинюваного ним діяння у вигляді ненадання допомоги хворому може характеризуватися тільки прямим умислом. З метою усунення дублювання законодавчого опису психічного ставлення медичного працівника до можливого настання суспільно небезпечних наслідків, запропоновано перед словами «ненадання без поважних причин» вставити слово «умисне», а слово «завідомо» виключити.

Оскільки судова практика свідчить про поширеність при вчиненні даного злочину корисливого мотиву, запропоновано визнати його кваліфікуючою ознакою ненадання допомоги хворому медичним працівником.

Досліджуваний злочин потрібно відмежовувати від суміжних, а саме передбачених ст. 120, 121, 122, 135, 136, 140 КК України, та від адміністративних правопорушень.

На основі проведеного дослідження особливостей кримінальної відповідальності за ненадання допомоги хворому медичним працівником розроблена пропозиція для удосконалення досліджуваної норми та запропоновано нову редакцію ст. 139 КК України:

Стаття 139. Ненадання допомоги пацієнту медичним працівником

1. Умисне ненадання без поважних причин допомоги пацієнту який знаходиться в невідкладному стані медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу, якщо йому відомо, що це може мати тяжкі наслідки для пацієнта, - карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років.

2. Те саме діяння, якщо воно вчинене з корисливих мотивів або щодо неповнолітнього пацієнта, - карається обмеженням волі на строк до чотирьох років або позбавленням волі на строк до чотирьох

років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

3. Діяння, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо воно спричинило смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки, - карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Література:

1. Козлов С. Медичні послуги, як джерело підвищеної небезпеки: теорія чи реальність. Юридична газета. №5. – С. 41.
2. Понкина А. А. Сущность, виды и причины врачебных ошибок и правовые средства редуцирования этой проблемы. Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2012. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/suschnost-vidy-i-prichiny-vrachebnyhoshibok-ipravovye-sredstva-redutsirovaniya-etoj-problemy> (дата звернення: 17.09.2019);
3. Андреев А. А. Отношения к врачебным ошибкам и социальные пути их предупреждения : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 14.00.52 «социология медицины». Волгоград, 2006. 14 с. 339;
4. Ривенсон М. С. К анализу судебно-медицинских экспертиз по делам о профессиональных правонарушениях медицинских работников. Судебно-медицинская экспертиза. 1998. №3. С. 3-6.;
5. Тарасевич Т. Ю. Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08/Тарасевич Тетяна Юрїївна. – К., 2011. – 236с.;
6. Медицинское право Украины: учеб. пособие/[В. Д. Волков, Л. Н. Дешко, В. П. Заблоцкий и др.]. Донецк: ДонНУ, 2005. 268 с.;
7. Балабко В. В. Злочини проти життя та здоров'я особи: кримінальна відповідальність медичних працівників: монографія. Запоріжжя: Дніпров. металург, 2017. 288 с.;
8. Кримінальний кодекс Болгарії. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=149>;
9. Горелик А. С. Уголовная ответственность за оставление в опасности: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Ленинград, 1964. 19 с.
10. Омельчук Л. В. Характеристика суб'єкта злочину при неналежному виконанні професійних обов'язків медичними працівниками. Науковий вісник Національного університету ДПС України. 2012. № 2. С. 231–235. (Серія «Економіка, право»);
11. Терентьев В. І. Відповідальність спеціального суб'єкта злочину за кримінальним правом України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2003. 20 с.;
12. Черніков С. Е. Кримінально-правова характеристика спеціального суб'єкта злочину при неналежному виконанні медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків. Вісник прокуратури. 2013. № 12. С. 112–117;
13. Новіков Д. О. Особливості правового регулювання праці медичних працівників: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2013. 214 с.;
14. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина. Київ, 2004. 362с.;
15. Берило О. Г. Завідомість як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 139 КК України. Безпека дорожнього руху: правові та організаційні аспекти: матеріали XII Міжнар. наук.-практ. конф. (Кривий Ріг, 17 листоп. 2017 р.). Кривий Ріг, 2017. С. 19–21;
16. Берило О. Г. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 139 Кримінального кодексу України. Верховенство права. 2017. № 5. С. 136–140;
17. Берило О. Г. Особливості кваліфікації ненадання допомоги хворому медичним працівником, поєднане з одержанням неправомірної вигоди. Корупційна злочинність у міжнародному вимірі: форми, методи та засоби протидії: матеріали міжнар. круглого столу (Київ, 9–10 листоп. 2017 р.). Київ, 2017. С. 270–274.;
18. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристь, 2001. 304 с.;

19. Тарарухин С. А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. Киев: Юринком, 1995. 205 с.;
20. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 704 с. ;
21. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2001. 304 с.;
22. Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони: монографія. Київ : Атіка, 2004. 280 с.;
23. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. 448 с.;
24. Кадников Н. Г. Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования: теория и практика: учеб. пособие. М.: НОРМА, 2003. 144 с.;
25. Словник української мови. В 11 т. Т. 9/ за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1978. 836 с.
26. Кузнецов В. В., Савченко А. В. Теорія кваліфікації злочинів: підручник. Київ: КНТ, 2007. 300 с.;
27. Зінченко І. О., Тютюгін В. І. Одичні злочини: поняття, види, кваліфікація: монографія. Харків: ФІНН, 2010. 256 с. ;
28. Воробей П. А. Кримінально-правове ставлення в вину: монографія. Київ: Атіка, 2009. 176 с.;
29. Коржанський М. Й. Словник кримінально-правових термінів. Київ, 2000. 200 с.;
30. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини кримінального кодексу України. Київ: Істина, 2004. 504 с.;



УДК:343.2

<https://orcid.org/0000-0002-8180-0960>**Киренко Сергій Георгійович,**

кандидат юридичних наук, доцент

доцент кафедри кримінального права

Юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій

м. Київ, Україна

Мусієнко Ніна Олександрівна

студентка 2 курсу магістратури

заочної форми навчання

юридичного факультету

Державного університету

інфраструктури та технологій

м. Київ, Україна

ЗАПРОВАДЖЕННЯ СМЕРТНОЇ КАРИ В УКРАЇНІ: КРИМІНАЛЬНО ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Анотація. У цій науковій роботі на основі аналізу Протоколу № 6 до Європейської конвенції про права людини про скасування смертної кари та Протоколу № 13 до Європейської конвенції про права людини про скасування смертної кари за будь-яких обставин, Кримінальних кодексів України, Китаю, Білорусі, законодавства Сполучених Штатів Америки, рішення Конституційного суду України, думок вчених, суспільства, історичних фактів, статистичних даних висвітлено одну із найдискусійніших тем як і вітчизняного, так і міжнародного законодавства в сфері кримінального права - смертна кара. Розкрито відношення суспільства та міжнародних організацій до цієї міри покарання. Обґрунтовані аргументи "за" і "проти" щодо застосування смертної кари. Проаналізований співвідношення та взаємозв'язок між правом людини на життя та смертною карою. Наведені історичні факти застосування цієї міри покарання в різних країнах Європи та Росії, а також розкрито причини та злочини, за які вона призначалась. Розкрито перспективу та наслідки для нашої держави на міжнародній арені щодо повернення смертної кари в Україні. Проаналізована готовність вітчизняного законодавства та правового стану в Україні для повернення виключної міри покарання. Наведені види та приклади застосування смертної кари в сучасний час у зарубіжних країнах (Китай, США, Японія, Білорусь). Проаналізовані статистичні дані країн, де діє смертна кара для визначення того, як вона впливає на рівень злочинності і доцільності її застосування цих територіях. Наведено власну думку щодо ставлення до використання смертної кари на території зарубіжних країн, України. Відображено процес та причини відмови України від цієї міри покарання.

Ключові слова: смертна кара, покарання, право на життя, права людини, гуманізм.

Annotation. This research work is based on an analysis of Protocol № 6 to the European Convention on Human Rights on the Abolition of the Death Penalty and Protocol № 13 to the European Convention on Human Rights on the Abolition of the Death Penalty under All Circumstances, Criminal Codes of Ukraine, China, Belarus, United States America, the decision of the Constitutional Court of Ukraine, the opinions of scientists, society, historical facts, statistics, covered one of the most controversial topics in both domestic and international law in the field of criminal law - the death penalty. The attitude of society and international organizations to this measure of punishment is revealed. Substantiated arguments "for" and "against" the use of the death penalty. The relationship and relationship between the human right to life and the death penalty are analyzed. The historical facts of application of this measure of punishment in different countries of Europe and Russia are given, and also

the reasons and crimes for which it was intended are revealed. The prospects and consequences for our country in the international arena regarding the return of the death penalty in Ukraine are revealed. The readiness of the domestic legislation and the legal situation in Ukraine to return the exceptional measure of punishment is analyzed. Types and examples of the death penalty in modern times in foreign countries (China, USA, Japan, Belarus, Russia) are given. The statistics of the countries where the death penalty is in force are analyzed to determine how it affects the level of crime and the appropriateness of its application in these areas. His own opinion on the attitude to the use of the death penalty in foreign countries, Ukraine. The process and reasons for Ukraine's waiver of this measure of punishment are reflected.

Key words: death penalty, punishment, right to life, human rights, humanism.

Постановка проблеми. Смертна кара - це позбавлення життя людини за вироком суду. Вона поширено використовувалася з ранніх часів на різних територіях. Ближче до сучасності, держави почали відмовлятися від такої міри покарання. Життя людини стало визнаватися найвищою цінністю, проте питання запровадження та скасування смертної кари до сих пір залишається однією із найдискусійніших тем у сфері кримінального права, бо є держави, які до сих пір застосовують цей вид покарання, адже думки с приводу цього дуже різняться: одні вважають, що це є стримуючим фактором злочинності та унеможливує вчинення повторного злочину засудженим, інші вважають, що смертна кара є неприпустимою у сучасному, гуманому суспільстві. Тому розгляд цього питання є важливим у сфері захисту прав людини та кримінальному праві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі питання присвячені історичному, міжнародно-правовому аналізу смертної кари висвітлювались у роботах зарубіжних, та вітчизняних вчених, як Карпенка М.І., Бандуровича А.В., Федорова А.Л., Пилецкого С. Г. Гросса, С.Р., О'Брайена, В. Ф. Бойка, А. А. Музики, Є. С. Назимка, Ю.Ю. Феदिшина, Н.М. Михальської, Геця І. В, Мостепанюка Л.О., Isaak Erlich. Однак, питання смертної кари демонструють деякі розбіжності в міжнародному законодавстві. Тому подальшого дослідження потребують міжнародні нормативно-правові акти з питань захисту прав людини та смертної кари.

Мета роботи полягає у всебічному теоретичному дослідженню та у загальній характеристиці міжнародних кримінально-правових аспектів застосування смертної кари.

Виклад основного матеріалу. З часів початку формування суспільства у свідомості людей було уявлення про справедливість. Вона проявлялась у різних сферах життя, проте вона значно відрізнялась від сучасного уявлення цього явища. Вона полягала в тому, що за певні діяння людина повинна отримати те, що вона заслуговувала. Це породжувалось із внутрішнього та емоційного стану людини по відношенню до певних ситуацій. Так і з'явилось уявлення про злочин та покарання.

Як і уявлення про справедливість, так і покарання значно відрізняється від сучасного. Життя людини не визначалось на той час, як найвища цінність, та і не досить добре охоронялось законом. Так і з'явилась смертна кара. Вона застосовувалась до багатьох злочинів, незалежно від їх тяжкості: від злочинів невеликої тяжкості(крадіжка) до тяжких(вбивство). Також вона застосовувалась і в деяких країнах до сих пір застосовується до тих вчинків, які не є злочином, на думку більшості. Наприклад, подружня зрада.

Звертаючись до історії країн та раннього судочинства, смертна кара - дуже розповсюджене явище. Вона сприймалась, як звичайний вид покарання за злочини будь якого-виду. Цей вид покарання в різні часи був поширений у всіх частинах світу.

На думку Сотниченка, вид злочину за який застосовувалася найвища міра покарання залежала від прагнення влади підкорити правову систему та для зупинення масової злочинності у часи війни та епідемії. Тобто, чим сильніше влада та гірша ситуація на певній території - тим більше видів злочинів, за яку призначалась смертна кара.

До речі, смертна кара проводилась найчастіше публічно. [1, с. 108-109]Це слугувало для народу, як приклад сили тодішньої влади та тим, що за злочини буде обов'язкове покарання. Тобто, тоді влада діяла шляхом залякування.

Яскравий приклад - країни середньовічної Європи. Смертна кара призначалась спочатку за злочини проти влади, релігії. Релігійними злочинами та злочинами проти церкви займалася інквізиція - судово-поліційна

організація, створена в XIII ст. католицькою церквою для боротьби з опозиційними або ворожими (єретичними) релігійними течіями, яка діяла майже в усіх католицьких державах (Італії, Іспанії, Нідерландах, Німеччині, Португалії, Франції та ін.).[2, с. 38]

Головним завданням інквізиції було досягнення “чистоти віри”. Папа Інокентій IV у 1252 році дав дозвіл Інквізиції застосовувати процедури, що заподіює людині муки і біль, незалежно від обставин і цілей. Не мало значення той факт, що тортури можуть закінчити покарання або позбавити життя людини. Наймасштабніше тортури застосовувала світська влада. Так як світогляд тих часів відрізнявся від сучасного, то злочини проти віри вважалися більш серйознішими, ніж злочини проти життя, держави. Інквізиція була законним явищем та мала свій установлений судовий процес. Завданням було не позбавлення життя людини, очищення душі. Обвинувачений не мав права захищатися, він міг тільки покаятися. Після покаяння обвинувачений передавався державній владі, яка і призначала міру покарання.

Найвідомішими жертвами інквізиції була Жанна Д'Арк. Англіїці, щоб виправдати свої поразки, звинуватили її у зв'язках із дияволом і передали до рук інквізиції. Дівчину змусили зректися своїх «помилочок», поставили тавро єретички і 30 травня 1431 року пішли на вогнищі, прив'язавши до стовпа на площі міста Руан. Через 25 років за клопотанням Карла VII, який і пальцем не поворушив для порятунку Жанни, процес був переглянутий і нещасну визнали невинною.

Галілео Галілей - відомий фізик, був засуджений інквізицією за те, що він висунув теорію про те, що Земля обертається. На жаль, це не збіглося із уявленнями про будову Всесвіту із погляду церкви та релігії. На думку автора, інквізиція діяла такими способами і засуджувала людей через неосвіченість. Уявлення церкви про релігію дуже гальмувала розвиток як і науки, так і правової системи.

Для зупинення масової злочинності у часи війни, епідемії смертна кара застосовувалась владою навіть за бродяжництво. Французи карали фальшивомонетників карою у вигляді заживо зварювання у казані. У Середньовіччі не було ні толерантності, ні уявлення цінності життя. Це, наприклад, хоча б пояснюється тим, що смертна кара була театральним видовищем - для цього створювали спеціальні декорації, костюми і публічно страчували людини, щоб у глядачів викликати емоції. Цей висновок зробив Михайло Юдов у своїй праці[3, с. 450]

У нацистській Німеччині вико безліч смертних вироків через підвищення в берлінській в'язниці Плотцензее. Засуджених містили в наручниках в підвалі, звідки чиновник приводив їх для страти. Приміщення, де здійснювалася смертна кара, було розділене уперек чорною завісою, що засмикувалася при її звершенні, але іноді не приховувалася від ув'язненого, який очікував своєї черги на смертну кару до наступного. Коли приводили засудженого, прокурор оголошував: «Обвинувачений! Ви засуджені На судовою палатою до смертної кари через підвищення і зараз кат виконує свій обов'язок». При страті був присутній адвокат засудженого, який не мав права розголошувати хід езекуції [4, с. 66]

У Росії до революції 1917 р. публічно сповіщали про виконання кожного смертного вироку. У перші роки радянської влади розстріл за вироком суду виконувався органами Наркомату юстиції, ВНК (ГПУ, ОГПУ), частіше прямо у дворі цих установ. Розстрілюваних виводили з підвалу вночі, засліплювали фарами вантажівок і відкривали по них вогонь. Шум заведених моторів заглушав постріли. Страти здійснювалися не публічно, а в підвалах спеціальних «розстрільних в'язниць». Звуконепроникні підвали цих в'язниць обладнані спеціальною доріжкою, крокуючи якою засуджений отримує кулю в потилицю й омивається автоматичним пристроєм для змивання крові [4, с. 65]

Не звертаючись до законодавства важливість право на життя людини очевидна. Наприклад, стаття 3 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року, говорить про те, що кожна людина має право на життя, свободу та особисту недоторканність.

Право на життя - природне право - є невід'ємним та невідчужуваним. Це полягає в тому, що держава не має можливості як і відняти це право, так і дарувати його, в гіршому випадку остання здатна лише позбавити людину життя. Крім того, неможливим[5, с. 43] вважається і відділення від людини як життєдіяльної істоти певних якостей, якими її наділяє це право, без явної загрози втратити в цій людині члена суспільства[6, с. 27]

Незважаючи на тривалу історію розвитку та визнання цього права, на універсальному рівні право на життя вперше було закріплено тільки в 1948 році у Загальній декларації прав людини. Наразі, право на життя людини закріплене в більшості міжнародних, та внутрішніх законодавчих актів. Смертна кара суперечить багатьом міжнародним документам. Життя людини визнається найвищою цінністю. Позбавлення людини життя - прямий злочин. Це порушує будь-які правові, природні, суспільні, моральні цінності. Не існує єдиної точки зору світового співтовариства на проблему скасування смертної кари. У даному випадку, мова про взаємозв'язок даного інституту з правом на життя. Конституція України від 28 червня 1996 року має статтю 27, що закріплює «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави — захищати життя людини», що є свідченням вибору Україною європейських природно-правових цінностей.

За думкою Матузова, «право на життя – перше фундаментальне природне право людини, без якого всі інші права втрачають сенс» [7, с. 198].

Смертна кара, на думку Беккарія, неприйнятна з трьох причин:

- ніхто не має права позбавляти життя і тим більше віддавати життя на свавілля судді;
- життя – найвище благо і його насильницьке припинення не входить до компетенції суспільного договору.

Багатовіковий досвід говорить, що тортури і смертна кара не лякають нікого і нікого ще не втримали від нанесення суспільству шкоди, навпаки, приклад людини, протягом тривалого часу позбавленої волі і вимушеної тяжко працювати, утримує від вчинення злочинів, адже відкриває перспективу більш болісну, ніж смерть, яка, хоч і насильницька, але миттєва.

Але, якщо аналізувати міжнародне законодавство, а саме статтю 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, в якій наголошується що, право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання.

Необхідно взяти до уваги і статтю 3 цієї Конвенції, у якій проголошується те, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. Сама ця Конвенція, а саме пункт 2 та 3, є найбільш суперечливі у питанні призначення смертної кари. Для прикладу слугують справи Європейського суду з прав людини.

Справа ЄСПЛ у рішенні від 02.03.2010 року Рішення ЄСПЛ від 02.03.2010 року в справі. «Al-Saadoon и Mufdhi v. the United Kingdom» (заява № 61498/08) жертвами Конвенції стали два мусульманина, громадяни Іраку, яких звинуватили в убивстві двох британських солдат, що вторгнулися в Ірак. У своїй скарзі вони посилаються на ризик бути покараними через повішення. ЄСПЛ зазначив, що смертну кару, яка приводиться до виконання органами державної влади як умисне позбавлення життя, що завдає фізичного болю та страждань, необхідно кваліфікувати як нелюдське та таке, що принижує гідність поводження, що порушує ст. 3 Конвенції. До речі, найгучніші справи, які були в ЄСПЛ із питаннями щодо статей 2 і 3 Конвенції мали відношення до осіб, які були засуджені за тероризм.[8]

У 2002 році Рада Європи зробила важливий крок назустріч скасуванню смертної кари за будь-яких обставин, прийнявши Протокол № 13 до Європейської конвенції про права людини. Це призвело до повного скасування смертної кари, навіть по відношенню до злочинів, скоєних у воєнний час.[9, с. 120]

В силу цього в державах, у статті 1 цього Протоколу проголошується, що смертна кара скасовується. Нікого не може бути засуджено до такого покарання або страчено. Найважливіше питання, На думку автора, стосується захисту права на життя - застосування смертної кари до засуджених. Беручи до уваги, що сучасне суспільство направлене на збереження правових, моральних, етичних цінностей, гуманізації, в багатьох державах світу цей вид покарання все ще застосовується як найвища міра покарання.

В конституціях країн однією із статей являється, що кожна особа має право на життя. Але, якщо взяти до прикладу Конституцію Республіки Білорусь, яка являється єдиною із країн СНД і

Європи(територіально), яка використовує смертну кару, як найвищий вид покарання, то стаття 24 проголошує те, що кожен має право життя. Держава захищає життя людини від будь-яких протиправних посягань.

Смертна кара щодо її скасування може застосовуватися відповідно до закону як винятковий захід покарання за особливо тяжкі злочини і лише згідно з вироком суду.

Тобто, право на життя існує, але воно може позбавлене самою державою.

Якщо порівняти Конституцію України та Конституцію Республіки Білорусь саме за структурою, то перший Розділ Конституції Республіки Білорусь, який має назву Основи конституційного ладу, де зроблений акцент саме на владі. У Конституції України право на життя, яке має найвищу цінність, закріплено саме в першому розділі статтею 3. З цього можна зробити висновок, що влада, закон і конституційний лад у Білорусі має вищу цінність, ніж життя людини.

Смертна кара порушує право на життя на міжнародній арені, але це не вважається порушенням в Республіці Білорусь.

Якщо взяти до прикладу Сполучені Штати Америки, які вважають себе на міжнародній арені найкращими захисниками прав людини, але при цьому вони застосовують смертну кару на законодавчому рівні в 23 штатах із 50. Суперечність в тому, що на законодавчому рівні порушується найважливіше право людини, яке в більшості країн світу визнається на міжнародній арені - право людини на життя.

США спираються на досконалу судову систему, але наразі в камері смертників перебуває близько 4% засуджених до смертної кари вважаються невинними.

Тобто, ці особи не змогли забезпечити право на справедливий суд і можуть бути позбавлені життя незаконно. Гросс із колегами проаналізували частоту випадків реабілітації засуджених до страти в'язнів, чий судові справи належно відслідковувало американське Бюро юридичної статистики. Раніше науковці виявили, що менше 0,1% тюремних вироків ведуть до камери смертників, однак судові розгляди найважчих злочинів (за які загрожувала смертна кара) зумовили 12% усіх рішень про реабілітацію засуджених, ухвалених впродовж 1989-2012 років.[10, с.19]

Також, США аргументують використання смертної кари зменшення кількості злочинів, дослідження спеціалістів не підтверджують ролі смертної кари як стримуючого фактору. Прикладом тому може слугувати США, де в штатах зі смертною карою чисельність убивств на сто тисяч населення тільки більше, ніж в штатах, без неї.

Як відомо, однією із цілей покарання є попередження скоєння злочинів[11] Виникає логічне питання: чи є доцільним позбавляти людину права на життя, якщо це не є корисним для суспільства? На думку автора, ні.

На думку В. Ф. Бойка, А. А. Музики, Є. С. Назимка, Ю.Ю. Федішина, смертна кара не може бути виправданою як ефективний засіб у боротьбі зі злочинністю. Ця міра покарання не належить до чинників, що стримують злочинність. Це підтверджують кримінологічні дослідження: кількість злочинів проти життя людини не зменшується зі збільшенням судових вироків про призначення смертної кари. Упродовж майже 40-ка років кількість умисних убивств зростала, незважаючи на застосування виняткової міри покарання.

Отже, із позиції запобігання злочинності смертна кара себе не виправдовує порядку виконання і відбування покарання у виді довічного позбавлення волі у зарубіжних країнах[12, с. 343] Н.М. Михальська вважає, що з позицій загальнолюдської й перебудованої суспільної моралі страта є кроком назад в еволюції суспільства [13, с. 204]. Смертна кара це порушення основних прав людини: вона суперечить праву на життя і праву не піддаватися жорстокому, нелюдському і принижуючому гідність поведженню. Вища міра покарання підриває цивільні взаємини в суспільстві і завдає шкоди гідності його членів.

Складний зміст права на життя породжує різні уявлення про правомірність застосування смертної кари. Це пояснюється неоднаковими підходом не тільки до оцінки правових цінностей, закріплених у законодавстві, а й до самого життя в цілому. Правосвідомість народу формує обрана ним релігія, його звичаї, традиції, мораль, історія, Отже, у той час, коли певне суспільство повністю відмовляється від виняткової міри покарання, визнаючи абсолютне право на життя, інше – залишає

за собою застосування цього інституту. Однак з часом можливість застосування смертної кари дедалі стає вузькою та складною.

ЄСПЛ досі не висловив своєї позиції чи слід вважати смертну кару порушенням права на життя. Суд, як правило розглядає справу в контексті ст. 3 Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод. Важливим поштовхом для зменшення рівня смертної кари було б затвердження на міжнародно-правовому рівні переліку злочинів, за які передбачається смертна кара. Йдеться про особливо важкі злочини. Це може вберегти велику кількість людей, які засуджені на це покарання через традиції чи віросповідання в арабських, африканських країнах та Китаї [14, с. 58].

У багатьох країнах світи наразі скасований вид найвищої міри покарання як смертна кара. Рішенням Конституційного Суду України № 11- рп/99 від 29 грудня 1999 року визнано, що смертна кара суперечить Конституції України. Остаточою як вид покарання її скасовано у 2000 році. Кримінальним кодексом України 2001 року вже не передбачено смертної кари як виду покарання.

Такий вид покарання на території був України із часів СРСР. Реалізація відбулася через розстріл. Смертна кара встановлювалася за особливо небезпечні злочини проти держави, проти життя, правосуддя, за воєнні злочини (в умовах воєнного стану чи бойової обстановки). Після розпаду Радянського в 1991 році продовжував діяти Кримінальний кодекс УРСР 1960 року, в якому смертна кара передбачалася як виняткова міра покарання у виді розстрілу. Кримінальним кодексом України смертна кара передбачалася у 33 складах злочинів, у тому числі в 11 злочинах проти держави й 16 військових злочинах [15, с.534]

Розпад СРСР та здобуття Україною незалежності дуже поступово вилучали с кримінально законодавства такий вид покарання, як смертна кара

І хоча з проголошенням Незалежності України майже всі положення про смертну кару були вилучені, проте практика застосування смертної кари продовжувалася. Так за роки незалежності з 1991-1997 в Україні було виконано 612 страт [16].

24 Серпня 1991 року Україна здобула незалежність і почала курс на побудову правової держав. яка повинна відповідати міжнародним стандартам.

1992 року Україна виявила бажання стати членом Ради Європи. Для цього потрібно було державі потрібно було відмовитися від смертної кари. Вилучення смертної кари з переліку покарань вітчизняного законодавства відбувалося внаслідок процесів євроінтеграції України.

Затверджена Указом Президента України від 11 червня 1998 р. “Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу” першим пунктом “Адаптація законодавства України до законодавства ЄС, забезпечення прав людини” першої глави “Основні напрями інтеграційного процесу” передбачала “зближення із сучасною європейською системою права”, що, за задумом розробників Концепції, забезпечить приведення вітчизняного законодавства “до рівня, що склався у державах – членах ЄС.

З 1995 року беручи до уваги бажання народу України побудувати демократичну і правову державу європейського рівня, визнання України державою на міжнародній арені буд накладено мораторій на виконання смертної кари, до скасування її як виду покарання .

Однак, дійшовши висновку, що рішення про мораторій було прийнято без дотримання належної процедури (саме у цей період і розстріляли Анатолія Кривобока(Тимофєєва) - останнього засудженого на території України, до якого була застосована смертна кара. Був звинувачений у 13 вбивствах) мораторій порушувався і призначення та виконання смертної кари фактично продовжувалось до березня 1997 р., про що неодноразово повідомляв у засобах масової інформації колишній міністр юстиції. Рената Волвенд, як представник Ради Європи, попереджувала та негайно закликала припинити застосовувати на території України смертну кару, посилаючись на те, що Україна взяла на себе зобов'язання. Такий стан речей безсумнівно привів би до виключення України з Ради Європи, але в 1997 році мораторій на виконання смертних вироків знову почав діяти.

Треба згадати, що Європейська конвенція з прав людини та основних її свобод в оригінальній її редакції не забороняла застосування цього виду покарання. Проте, держава, щоб вступити до Ради Європи, взяла на себе зобов'язання скасувати смертну кару

Безумовно, керівництво держави виявило на це політичну вол. У жовтні 1997 р. ці факти підтвердив другий Президент України Л. Кучма, завіривши на міжнародній арені, що найвища міра покарання - смертна кара більше ніколи не буде застосовуватися на території України.

Рішенням Конституційного суду України від 29 грудня 1999 року було визнано, що положення статті 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України, які передбачають смертну кару як вид покарання, визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними). Цим рішенням остаточно було закрито шлях до її відновлення. У зв'язку з цим 2000 року Верховна Рада України внесла зміни до Кримінального кодексу України, якими остаточно вилучила поняття «смертна кара» з офіційного списку кримінальних покарань України визнавши такими, що не відповідають вимогам Основного Закону, норми колишнього Кримінального Кодексу. [17, 131].

3 грудня 2002 р. Верховна Рада України направила до Ради Європи прийнятий Закон «Про ратифікацію Протоколу 13 до Європейської конвенції з прав людини. Протокол, який укладений у Вільнюсі 36 державами, виключає застосування смертної кари як у мирний, так і військовий час.

Таким чином наша держава остаточно позбулася смертної кари. До внесення законодавчих змін з моменту ухвалення Рішення Конституційного суду минуло кілька місяців. Встигли оскаржити вирок в якому призначалась смертна кара семере засуджених. Вони отримали максимально можливе на той час покарання — 15 років в'язниці. Ті особи, які не встигли оскаржити вирок, цей вид покарання замінили довічним ув'язненням. Воно являється гуманним еквівалентом смертної кари, який встановив Конституційний суд України і діє на теперішній час.

Щодо семи осіб, які отримали 15 років позбавлення волі, неодноразово піднімалось питання щодо зміни виду покарання на довічне ув'язнення. Проте, Кримінальному кодексі України стаття 5, у якій йдеться про зворотню дію закону унеможлиблює призначення більш суворішого виду покарання, адже якщо після вчинення особою діяння, передбаченого цим Кодексом, закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів, зворотню дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи відповідно до Кримінального кодексу України. Тому стаття 5 унеможлиблює призначення цим особам більш суворішого виду покарання.

Новий вид кримінального покарання, запроваджений Законом № 1483, - довічне позбавлення волі - є менш суворим видом покарання порівняно із смертною карою. Цей висновок Конституційного Суду України ґрунтується на тому, що при застосуванні довічного позбавлення волі забезпечується невід'ємне право на життя людини, яка вчинила особливо тяжкий злочин; у санкціях статей, що передбачали покарання за особливо тяжкі злочини, у тому числі умисні вбивства, вчинені за обтяжуючих обставин, замість смертної кари встановлено довічне позбавлення волі як найбільш суворий вид покарання у переліку кримінальних покарань

У 2020 році найвідоміші страти відбулися в Китаї, Ірані, Єгипті, Іраку та Саудівській Аравії – саме в такому порядку.

На сьогоднішній день Китай найширше застосовує смертну кару, як вид покарання, але справжні масштаби застосування страти в Китаї невідомі, оскільки ці дані класифікуються як державна таємниця; світова цифра, принаймні, 483 особи, зафіксована у 2020 році, не включає тисячі страт, які, ймовірно, були проведени в Китаї.

За винятком Китаю, 88% усіх страт, про які повідомляється, сталися лише у чотирьох країнах - Ірані, Єгипті, Іраку та Саудівській Аравії.

У сучасному світі існує два найпоширеніші способи виконання смертної кари: розстріл та смертельна ін'єкція. Раніше використовували електричний стілець з напругою у 2700 вольт. Востаннє його застосовували у США в 2010 році. В менш цивілізованих країнах зі злочинцями розправляються більш жорстокими способами. Як, наприклад, в Ірані, Пакистані та Індії. Там приречених на смерть виводять на головну площу міста і забивають камінням, кийками, привселюдно вішають або обезголовлюють.

Способи виконання смертної кари:

1. Розстріл(Китай, Білорусь. Північна корейя)

2. Смертельна ін'єкція(Китай, Японія, США)
3. Електричний стілець(США)
4. Повішення(Індія)
5. Обезголовлення(Саудівська Аравія)
6. Газова камера(Ємен)
7. Побиття камінням(Іран, Бруней)

Серед усіх країн, де дозволена смертна кара, найбільше вбивають в Ірані, Саудівські Аравії, Іраку та Пакистані, Китаї. Щороку кожна із цих країн лишає життя від сотні до 500 людей. Переважно, публічні страти там застосовують за наркотики, нетрадиційну сексуальну орієнтацію або неправильні життєві погляди.

Говорячи про досвід використання смертної кари у світі, яке затверджено законодавчо, то лідером є Китай. Відповідно до статті 46 Кримінального кодексу Китаю, смертну кару не застосовують до осіб, яким на момент скоєння злочину було менше 18 років. Наразі, під цей вид покарання також попадають вагітні жінки. Зараз до вагітних жінок використовують примусове переривання вагітності, а потім застосовують смертну кару.

Відповідно до статті 50 Кримінального Кодексу Китаю особа може отримати відстрочку терміном на два роки. Під час цього строку, якщо особа не вчиняє умисний злочин, то до неї смертна кара застосовуватися не буде

Застосування найвищої міри покарання реалізують через смертельну ін'єкцію, яку використовують до осіб, які вчинили злочини в сфері економіки чи злочини пов'язані з корупцією(спочатку засудженому вводять знеболююче, потім ціаністий калій, який призводить до повної зупинки дихання)або шляхом розстрілу, який використовується до осіб, яких засуджено за вбивство або наркотогівлю.. Після розстрілу сім'ї померлого відправляють квитанцію для оплати використаних для розстрілу куль.

До 2014 року держава, після смерті засудженого смертною карою, держава могла продавати його органи для трансплантації. З 2014 року це стало можливим тільки після згоди засудженого.[18]

На думку автора, використання органів засудженого після його смерті раціональне і правильне рішення, адже це може врятувати не одне життя.

Смертну кару підтримує більшість населення Китаю. На думку автора, це пов'язане з тим, що їх світогляд значно відрізняється від світогляду населення інших країн світу. Смертна кара протягом історії Китаю завжди була використовувалась. І численні потрясіння, кризи, конфлікти зробили їх, можливо, більш холоднокровними.

Якщо проаналізувати зміни в законодавстві Китаю, які стосуються смертної кари, то можна помітити тенденцію на пом'якшення цього виду покарання. Наприклад, це відображається в тому, що наразі більше використовують ін'єкційний спосіб позбавлення життя людини, як більш гуманний. Також смертна кара перестала використовуватися для низки злочинів. Було нещодавно скасовано смертну кару за 13 злочинів, а через чотири роки скасування цього виду покарання було застосовано ще до 9 злочинів.

Нещодавно у рамках боротьби з корупцією Верховний народний суд і Верховна народна прокуратура спільно ухвалили нове рішення. Згідно з новим правилом, смертна кара буде застосовуватися до чиновників, які отримали хабар на суму від 3 млн юанів, а це близько 463 тисяч доларів [19]

Пом'якшення в питаннях смертної кари пов'язане зі стабілізацією економічної, соціальної, воєнної сфери.Смертна кара не може бути заборонена на універсальному рівні. Причиною цього є розбіжності в переліку злочинів, за які може бути призначена виняткова міра, а також допустимість смертної кари в загальному.

Японія є однією з розвинутих країн світу, де досі чинна смертна кара. Вона є крайньою мірою і присуджується тільки за особливо тяжкі злочини. Кримінальне законодавство узаконило смертну кару із традиційного права.

За останні 20 років в Японії лише у 2011 році не виконували смертний вирок. У 2012 році було виконано 7 вироків.

За Кримінальним кодексом Японії за 13 злочинів встановлюється смертна кара. До смертної кари вдаються лише тоді, коли злочин несе масштабні негативні наслідки для суспільства та дуже серйозним, на кшталт масового вбивства, тероризму, державної зради та ще низки окремих випадків, що можуть мати катастрофічні наслідки (наприклад, спричинення потопу, здатного пошкодити будівлю, потяг чи шахту).

Смертна кара передбачена за ряд державних злочинів, в тому числі за внутрішнє повстання і замах на нього (ст. 77) – для ватажків; посягання на зовнішню безпеку (ст. 81).

Даний вид покарання може бути застосований за підпал будівель, транспортних засобів, суден, шахт, які використовуються людьми або в яких перебувають люди (ст. 108). Неальтернативна (в якості єдиного покарання) смертна кара передбачена за посягання на зовнішню безпеку (ст. 81). (Кримінальний кодекс Японії: Закон № 45 від 24 квітня 1907 р.)

В інших випадках – альтернативно з різними видами позбавлення волі (безстрокового або на певний термін). Оскільки вирок зі смертною карою підлягає обов'язковому затвердженню міністром юстиції Японії, реальне виконання смертної кари залежить від того, противник або прихильник смертної кари займає цей пост. Фактично страта в Японії застосовується надзвичайно рідко, і там давно обговорюється питання про її скасування. В Японії смертна кара призначається навіть жінкам і літнім людям. Наприклад, в серпні 2007 р. в один день були страчені відразу троє осіб, вік яких становив 60, 63 і 69 років. Всі троє були визнані винними в скоєнні неодноразових вбивств[20]

У 2014 році суд в Японії засудив до смертної кари Тісако Какехі — жінку, яка отруїла трьох своїх чоловіків, а також здійснила замах на життя ще одного. Судовий розгляд у справі "Чорної вдови" став одним з найтриваліших за всю історію Японії. У червні 2021 року суд відхилив апеляцію Какехі про скасування вироку про смертну кару. Зараз серійній вбивці 74 роки.

Тим часом, опитування громадської думки, що проводяться Канцелярією кабінету міністрів, показують, що 80—85 % населення підтримують збереження смертної кари. Тут у цьому плані особлива політична культура, яка сформувалася під впливом общинної свідомості, національної психології та менталітету та підтримується владою через засоби масової інформації.

Сполучені Штати – єдина західна демократія, яка все ще допускає такий спосіб найвищої міри покарання. За даними інформаційного центру з питань смертної кари, понад 70% країн світу, включаючи всі країни Європейського Союзу та Україну (це обов'язкова умова для перебування держави в Раді Європи), цілковито скасували смертну кару в законодавстві та на практиці.[21]

У США смертна кара дозволена на законодавчому рівні у штатах Алабама, Айдахо, Аризона, Арканзас, Вайоминг, Джорджія, Індіана, Каліфорнія, Канзас, Кентуккі, Луїзіана, Міссісіпі, Міссурі, Монтана, Небраска, Невада, Огайо, Оклахома, Орегон, Пенсильванія, Південна Дакота, Південна Кароліна, Північна Кароліна, Теннессі, Техас, Флорида, Юта[22]

У 12 штатах смертна кара є обов'язковим і єдиним заходом покарання. До таких випадків відносяться випадки засудження за державну зраду (у 12 штатах), свідомо неправдивий донос або неправдиві свідчення, внаслідок яких невинний зазнає смертної кари (5 штатів), вчинення дій, що спричинили аварію поїзда та загибель людей (у 3 штатах).

У 16 штатах страту можна застосувати до дітей, починаючи з 7 років, у 3 штатах - з 8 років, ще в 3 штатах - з 10 років, а врешті 19 - з 12-18 років. За даними професора Х. Бідау, за останні 50 років принаймні 70 (за іншими даними близько 200) неповнолітніх були страчені. Одним із наймолодших був 14-річний У. Дарден, страчений 1988 р. у Флориді на електричному стільці[23, с. 192]

У Сполучених Штатах смертна кара діє на двох рівнях. Федеральний уряд здійснює смертну кару відповідно до законів, прийнятих Конгресом, в той час як окремі штати і території визначають свою власну політику покарання. Історично всі страти, за винятком кількох, проводилися на державному рівні. Для осіб, які очікують на виконання смертного вироку у виконанні на федеральному рівні, президент є єдиною особою, яка має право на помилування. Клопотання про заміну смертної кари іншим заходом покарання має бути подане не пізніше 30 днів після того, як засуджений отримає повідомлення від тюремного бюро про призначену дату страти. Згідно з новими керівними принципами, засуджений також повинен бути повідомлений про дату страти не менше ніж за 120 днів до її здійснення. Процедура помилування у різних штатах відрізняється, і зазвичай здійснюється губернатором чи консультативною радою, чи обома одночасно. У

всіх випадках має бути надіслано офіційне прохання про помилування. Згідно з Єдиним кодексом військової юстиції, лише президент має право заміни смертної кари іншим заходом покарання. Більше того, жоден військовослужбовець не може бути страчений до отримання дозволу президента про виконання смертного вироку.[24]

Протягом розвитку суспільство розробили деякі правила застосування смертної кари. Це певні правові норми, які відносяться до законодавчого закріплення смертної кари та відношення держави до засудженого. Вони формують певний механізм захисту особи, що вчинила злочин, до якої може бути застосована ця виняткова міра покарання.

Ця найвища міра покарання повинна бути законодавчо закріплена. Вона також в більшості країн має вікові обмеження. Смертна кара має застосовуватися лише до тих осіб, які вчинили злочин, за який передбачена ця міра покарання. Судовий процес повинен бути справедливий, права людини ні в якому разі не повинні порушуватися.

Як відомо, що наразі йде тенденція щодо відміни смертної кари у світі. На теперішній час це є одне з найдискусійніших у кримінальному праві питань: чи потрібна смертна кара, чи ні. Європейські організації закликають країни, які використовують цей вид покарання, відмовитись від нього. Головним аргументом в цьому питанні виступає право на життя людини, гуманність.

На міжнародному рівні було прийнято кілька інструментів, що забороняють застосування смертної кари, зокрема:

- Другий Факультативний протокол до Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права, спрямований на скасування смертної кари.
- Протокол № 6 до Європейської конвенції про права людини про скасування смертної кари та Протокол № 13 до Європейської конвенції про права людини про скасування смертної кари за будь-яких обставин.
- Протокол до Американської конвенції про права людини щодо скасування смертної кари.

Проте, аналізуючи міжнародне законодавство, думки учених та політологів, можна зробити висновок, що є вагомі аргументи збереження, запровадження смертної кари вперше в країну, або повторно, після її відміни.

Американський вчений Ісак Ерліх вважає, що одна додаткова страта на рік могла дати такий результат, як зменшення кількості вбивств на 7–8 випадків.[23] Якщо взяти до уваги те, що головною метою покарання є виправлення злочинця, то особи, які становлять серйозну суспільну небезпеку, що засуджені за серійні вбивства, зґвалтування педофілію, тероризм, виходячи або втікаючи з в'язниці продовжують вчинювати ці злочини, то чи є доцільним зберігати життя цим особам, якщо головна мета покарання не виконалась?

До прикладу, російський маньяк Юрій Спарихін, якому 58 років, за яких 42 він провів у в'язниці, втік із місця позбавлення волі, скоїв напад на двох охоронців та вже на волі вбив двох людей. З цієї ситуації, можна зробити висновок, що особа за такий термін перебування у в'язниці не виправилась, а навпаки, продовжувала чинити злочини. Чи є сенсом залишати життя, якщо він становить серйозну суспільну небезпеку? Автор вважає, що в цьому випадку, ні.

Смертна кара унеможливорює скоєння повторного злочину.

З іншого боку, неможливо абсолютно точно визначити та мати гарантії, що засуджена особа не виправилась і буде вчиняти будь-які злочинів. Тому використання смертної кари з цього аспекту до сих пір залишається відкритим, адже якщо особа виправилась після покарання, має зразкову поведінку та може приносити суспільству користь, то буде доцільним зберегти життя.

Беккарія визнає, що, принаймні, в одному випадку смертна кара неминуча: коли обвинувачений володіє такими зв'язками, що може загрожувати суспільству, навіть перебуваючи в ув'язненні: «Смерть деяких громадян необхідна, коли нація втрачає свою свободу, або в період анархії, коли безладдя займають місце законів». Беккарія відтворює стару логіку виправдання вбивства тирана.

Проти смертної кари виступає Європейський союз і Рада Європи. Вони знову нагадали про неприйняття смертної кари в усіх країнах світу, і за будь-яких обставин. "Смертна кара - це жорстоке, нелюдське і принижуюче гідність покарання, яке суперечить праву на життя. Її відміна необхідна заради поваги

людської гідності", - йдеться в спільній заяві цих двох організацій з нагоди Європейського та Всесвітнього дня боротьби проти смертної кари, що відзначається 10 жовтня.

Глава дипломатії ЄС Жозеп Боррель і генеральний секретар Ради Європи Марія Пейчинович-Бурич зазначили в своїй заяві, що скасування смертної кари - це перш за все питання політичної волі.[26] Amnesty International - глобальна спілка, яка відстоює права людини, зокрема найбільше виступає проти смертної кари, учасниками якого є більше 10 мільйонів людей. Спілка вважає, що смертна кара - незворотня, і трапляються помилки. Страта - це вища і незворотня кара: ніколи не можна виключити ризик страти невинної людини. Наприклад, з 1973 року понад 180 ув'язнених, засуджених до страти в США, потім вони були виправдані, а інші були страчені, незважаючи на те, що було багато підстав вважати їх невинними.

Смертна кара не стримує злочинність. Країни, в яких застосовують смертну кару, зазвичай посилаються на страту як засіб утримання людей від скоєння злочинів. Це твердження неодноразово дискредитувалося, і немає жодних доказів того, що страта більш ефективна для зниження злочинності, ніж довічне ув'язнення.

Смертна кара часто використовується у системах правосуддя з недоліками. У багатьох випадках, зареєстрованих Amnesty International, людей стратили після того, як вони були засуджені під час вкрай несправедливих судових розглядів, на підставі доказів, запламованих тортурами, та без належного юридичного представництва. У деяких країнах смертні вироки виносяться як обов'язкове покарання за певні правопорушення, що означає, що судді не можуть розглянути обставини злочину або обвинуваченого до винесення вироку.

Це дискримінація. Тягар смертної кари непропорційно лягає на тих, хто перебуває в менш сприятливому соціально-економічному становищі або належить до расової, етнічної чи релігійної меншини. Сюди входить, наприклад, обмежений доступ до юридичного представництва чи більш несприятливе становище з погляду досвіду роботи у системі кримінального правосуддя.

Смертна кара як політичний інструмент. Влада деяких країн, наприклад Ірану та Судану, застосовує смертну кару для покарання політичних опонентів. [27]

«Суперечка про смертну кару – дуже давня, – заявив правозахисник Євген Захаров. – Я дійшов висновку, що люди, які підтримують смертну кару, й ті, хто проти неї, просто мислять у різних системах координат. І тому не можуть одне одному нічого довести».[28]

На думку автора, запровадження смертної кари у державу повинен вирішувати народ виходячи з політичних, моральних, релігійних, соціальних аспектів, а держава у свою чергу потрібна забезпечувати справедливе, неупереджене, досконале судочинство і законодавство.

Отже, якщо підсумувати вищесказане, думки вчених, позиції міжнародних організацій та рухів, то на сьогоднішній день немає єдиної думки про те, чи потрібно запроваджувати смертну кару чи ні. Дехто схиляється, що що найвищу міру покарання потрібно використовувати, адже деякі вважають, що це може дисциплінувати суспільство і зменшити рівень злочинності. Хоча такий аргумент спірний, адже статистика відображає протилежні дані.

Прихильники ідеї, що виступають проти смертної кари переконані, що смертна кара повністю порушує права людини, моральні, етичні аспекти, тому вона є неприпустимою. Також необхідно враховувати недосконалість судочинства, судові помилки та недоліки в законодавстві, корупцію

В Україні наразі є сумна статистика за кількістю тяжких та особливо тяжких злочинів. З цього виникає питання щодо повернення смертної кари в Україні.

У разі повернення смертної кари, Україна повинна буде вийти з Ради Європи і скасувати кілька десятків національних законодавчих актів та міжнародних документів, які держава зобов'язалась виконувати.

На думку автора, запровадження смертної кари в часи, коли Україна цілеспрямовано намагається приєднатися до Європейського Союзу, буде дуже серйозною помилкою. Україна позиціонує себе на світовій арені, як демократичну державу, в якій права людини посідають найвищу ланку, тому порушувати їх в будь-якому, а особливо в аспекті запровадження "розстрільних статей", є неприпустимо.

Якщо припустити, що Україна має намір запровадити таку міру покарання, то недосконалість судочинства та законодавства, високий рівень корупції можуть стати фатальними для невинних людей. Для запровадження смертної кари, в першу чергу, потрібно повністю позбавитися корупції. По-друге, необхідно вдосконалити органи досудового слідства, які будуть більш детально та якісно проводити розслідування з більшою кількістю перевірок, вдосконалити судочинство, позбутися будь-яких прогалин в законодавстві. Будь-яка помилка може коштувати комусь життя.

Також буде виникати суперечність між Конституцією. Для прикладу, стаття 64 Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України

.В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції. Потрібно звернути увагу на статтю 63, у якій йдеться про те, що Засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду відповідно до Конституції України від 28 червня 1996 року зі змінами та доповненнями станом на 1 січня 2021 року

Право на життя людини - невід'ємне право. Тобто, запровадження смертної кари буде напряму порушувати Конституцію України.

Варто взяти також до уваги позицію Конституційного суду України, у якій йдеться про те, що законодавство України, а саме, Конституція, не має положення щодо застосування виняткової міри покарання. Смертну кару як вид покарання, не можна вважати винятком права на життя кожної людини, яке закріплене у статті 27 Конституції України. Внесення змін до Кримінального кодексу України щодо застосування цього виду покарання будуть розглядатись як ті, що суперечать Конституції України, тобто будуть визнані неконституційними. Нормативно-правові акти, які визнані неконституційними, втрачають свою чинність з дня ухвалення рішення КСУ про їх неконституційність.[29]

Зробивши невелике опитування, я дійшла висновку, що відношення до цієї міри покарання дуже різні: деякі її підтримували, проте більша частина відноситься вкрай негативно.

Ті, хто б хотів запровадження смертної кари аргументували своє бачення тим, що це може дисциплінувати населення, обдумувати наслідки своїх неправомірних дій. Діяння, за які б вони хотіли, щоб призначалась найвища міра покарання - це корупція, педофілія, та водіння за кермом в алкогольному або/та наркотичному сп'янінні, за особливо тяжкі злочини.

Ті, хто виступав проти смертної кари аргументували свою думку тим, що в Україні несправедлива судова система та недосконале законодавство. Проте, головним аргументом, на їхню думку, є надвисокий рівень корупції, адже є великий ризик засудити до смертної кари невинну людину, коли сам злочинець зможе відкупитися від правосуддя. Цей вид покарання необоротний, тому виправити помилку буде неможливим. Також необхідно враховувати думку, що смертна кара є зручним способом позбавлення державою “непотрібних, незручних” людей.

Отже, на думку автора, запровадження смертної кари в Україні є недоцільним та буде тягнути негативні наслідки як і для громадян, так і для держави на міжнародній арені:

1. Негативно зміниться відношення до України на міжнародній арені.
2. Україна порушить ряд конвенцій, які були ратифіковані
3. Негативна реакція населення, адже більшість проти повернення цього виду покарання.
4. Недосконалість судочинства та прогалини в законодавстві, помилки в процесі досудового розслідування можуть стати фатальними.
5. Високий рівень корупції: злочинці можуть відкупитися, а невинні люди постраждати.
6. Повернення цього виду покарання буде неконституційним
7. Повернення смертної кари, як виду покарання буде суперечити Конституції України, яка визнає право на життя невід'ємним

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволяє зробити наступні висновки:

- смертна кара не являється ефективним способом запобігання злочинності та не виправдовує своїх цілей;

24. Смертная казнь в США [Електронний ресурс]. Режим доступу <https://dejure.az/ru/article/smertnaya-kazn-v-ssha>
25. Erlich. The Deterrent Effekt of Capital Punishment // Amer. Econ. Rev. – 1975 (червень).
26. Євросоюз і Рада Європи заявили про повне неприйняття смертної кари [Електронний ресурс]. Режим доступу <https://ua.interfax.com.ua/news/general/772584.html>
27. Who we are [Електронний ресурс]. Режим доступу <https://www.amnesty.org/en/who-we-are/>
28. Смертну кару в Україні вважають недоцільною навіть її прихильники [Електронний ресурс]. Режим доступу <https://tyzhden.ua/Society/46522>
29. Юридична позиція Конституційного суду України. Право на життя [Електронний ресурс]. Режим доступу <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/421-pravo-na-zhyttya>



УДК: 343.2

<https://orcid.org/0000-0002-8180-0960>

Керівник наукової роботи: Киренко Сергій Георгійович,
кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри кримінального права
Юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та технологій
м. Київ, Україна)

Денисюк Світлана Олександрівна,
студентка II курсу магістратури Державного університету
інфраструктури та технологій, м. Київ, Україна

АКТУАЛЬНІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

Анотація. Дана наукова робота є комплексним та системним дослідженням кримінально-правових аспектів застосування примусових заходів медичного характеру, яке включає в себе питання як теоретичного, так і практичного змісту.

Основною метою наукової роботи є дослідження правової природи та видів примусових заходів медичного характеру, а також внесення теоретично обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення чинного кримінального законодавства в цій сфері.

Для реалізації цієї мети було проаналізовано ряд нормативно-правових актів, таких як Закон України «Про психіатричну допомогу», Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України, а також проведено аналіз судової практики та досліджено чимало наукових праць. На підставі цього було виявлено деякі недоліки, які мають місце в національному законодавстві, відсутність окремих понять та наявність проблемних питань, які слід вирішити на законодавчому рівні.

Інститут застосування примусових заходів медичного характеру охоплює юридичну та медичну галузі знань, тому вирішення питань щодо застосування до особи примусових заходів медичного характеру є досить складним та відповідальним завданням, оскільки примус як такий є в першу чергу обмеженням прав людини, а отже повинно бути забезпечено неухильне отримання гарантій охорони прав особи з боку держави при застосуванні такого роду заходів примусу.

Таким чином, визначення кримінально-правових аспектів застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, які мають психічні розлади є актуальною темою дотепер, оскільки потребує постійного правового вдосконалення задля забезпечення безпеки психічно хворих осіб та захисту суспільства від їх суспільно небезпечних діянь.

У зв'язку з чим, вважаю за потрібне дослідити кримінально-правові аспекти застосування примусових заходів медичного характеру сьогодення.

Ключові слова: примусові заходи медичного характеру; психіатрична допомога; психічні розлади; тяжкий психічний розлад; психіатричний заклад.

Annotation. This scientific work is a comprehensive and systematic study of the criminal law aspects of the application of coercive measures of medical nature, which includes a question of both theoretical and practical content.

The main purpose of the scientific work is to study the legal nature and types of coercive measures of medical nature, as well as to make theoretically substantiated proposals to improve the current criminal legislation in this area.

To realize this goal, a number of normative legal acts were analyzed, such as the Law of Ukraine "On Psychiatric Care", the Criminal Code of Ukraine, the Criminal Procedural Code of Ukraine, as well as an analysis of judicial practice and many scientific works were researched. Based on this, some shortcomings that take place in the national legislation, the absence of certain concepts and the presence of problematic issues that should be solved at the legislative level were found.

The institute of application of coercive measures of medical nature covers the legal and medical branches of knowledge, so the solution of issues of application of coercive measures of medical nature to a person is quite a complex and responsible task, since coercion as such is primarily a restriction of human rights, therefore, strict compliance with guarantees of protection of human rights by the state in applying this kind of coercion must be ensured.

Thus, the definition of criminal-legal aspects of the application of compulsory measures of medical nature to persons with mental disorders is a hot topic to this day, as it requires constant legal improvement to ensure the safety of mentally ill persons and protect society from their socially dangerous deeds.

In this connection, I consider it necessary to study the criminal-legal aspects of the application of coercive measures of medical nature today.

Key words: coercive measures of medical nature; psychiatric care; mental disorders; severe mental disorder; psychiatric institution.

Виклад основного матеріалу. Кримінально-правові аспекти застосування примусових заходів медичного характеру мають особливе значення в кримінальному законодавстві, оскільки примус завжди пов'язаний із суттєвим обмеженням прав людини та потребує достатньої обґрунтованості.

Так, сьогодні ідея та принципи панування права в державі, а також гарантування конституційних свобод і недоторканності особи широко розповсюджені, і навіть невеликі посягання на основоположні принципи викликають негатив із боку суспільства. Але варто зазначити, що будь-якій правовій державі притаманні певні механізми впливу, які можуть обмежувати права людини [1, с. 161].

Такі обмеження з боку держави повинні мати виключний характер і застосовуватись лише в рамках нормативно-правових актів, які відповідають основним правовим принципам [1, с. 161].

Водночас, автори наукових праць визначають основоположні принципи права як «найбільш важливі, фундаментальні вимоги, на яких ґрунтується право як соціальний регулятор» [2, с. 391].

Тому, для того, щоб забезпечити належний результат правового регулювання, необхідно правильно розуміти зміст таких основоположних принципів права, як справедливість, свобода, рівність та гуманізм.

В даній науковій роботі, насамперед, слід визначити саме зміст принципу свободи.

Так, на думку Сунегіна С.О, принцип свободи в цьому випадку вже поступово починає переростати у принцип всюдозволеності, оскільки починає розмиватися об'єктивний критерій її обмеження, моральна сутність якого полягає в тому, що свобода однієї людини обмежується свободою іншої в тій мірі, в якій це необхідно для рівного забезпечення та захисту свободи всіх членів суспільства [3, с. 277].

Отже, прикладом таких обмежень є застосування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, примусових заходів медичного характеру.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Для написання наукової роботи та дослідження порушених в ній питань було використано наукові праці таких вчених: Куц В.М., Яценко А.М., Горбачова І. М., Вознюк А.А., О.О. Дудоров, Горох О.П., Жук І.В., Туренко Д.В. та інші.

Чинним кримінальним і кримінально-процесуальним законодавством передбачено систему норм, спрямованих на об'єктивне й гуманне вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням інтересів осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, страждаючи на психічні хвороби або маючи інші психічні розлади, що зумовлюють потребу в застосуванні примусових заходів медичного характеру чи примусового лікування.

Кримінально-правове регулювання являє собою процес і результат упорядкування суспільних відносин, дезорганізованих фактом вчинення суспільно небезпечне діяння або зовні схожого на нього діяння. За своєю функціональною сутністю таке регулювання - не що інше, як специфічний вплив на

свідомість, волю, почуття і поведінку суб'єктів, які опиняються у сфері кримінально-правової політики [4, с. 48].

Структуру означеного впливу складає не лише кримінальна відповідальність, а й звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, примусові заходи медичного та виховного характеру, заохочення за зусилля, спрямовані на захист особи, суспільства та держави шляхом спричинення шкоди зловмисникам тощо [5, с. 489].

Окреме місце в даній структурі займає застосування примусових заходів медичного характеру до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

Так, в кримінальному законодавстві України широко застосовуються заходи, які не є покаранням, і за своєю природою та сутністю відносяться до заходів безпеки, що вимагає їх відокремлення та чіткого визначення. У кримінальному праві України слід виокремити таку систему заходів безпеки: примусові заходи медичного характеру; примусове лікування; примусові заходи виховного характеру (крім заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність), спеціальну конфіскацію; вилучення та знищення предметів; встановлення нагляду; позбавлення права на керування транспортними засобами; опублікування виroku [6, с. 17].

Зокрема, відповідно до ст. 92 Кримінального кодексу України, **примусовими заходами медичного характеру** є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, в спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.

В юридичній літературі сутність примусових заходів медичного характеру та примусового лікування розглядається, в основному, крізь призму їх співвідношення із заходами покарання. Проте, передбачені законом примусові заходи медичного характеру мають не менш важливе значення, ніж покарання, оскільки такі заходи також є «заходами безпеки».

Пунктом 1 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі - Пленум) від 3 червня 2005 р. № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» визначено, що метою застосування, як примусових заходів медичного характеру та і примусового лікування є:

- вилікування чи поліпшення стану здоров'я осіб, названих у статтях 19, 20, 76, 93 та 96 КК України;
- запобігання вчиненню зазначеними особами нових суспільно небезпечних діянь (злочинів), відповідальність за які передбачена нормами КК України.

Проте, незалежно від спільної мети двох зазначених видів примусу, їх слід розрізняти, оскільки примусове лікування, на відміну від примусових заходів медичного характеру, відповідно до ч. 1 ст. 96 Кримінального кодексу України, може бути застосоване судом, незалежно від призначеного покарання, до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Окрім того, відповідно до ч. 2 ст. 96 КК України, у разі призначення покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання. У разі призначення інших видів покарань примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах.

Отже, ці заходи застосовуються до осіб, які опинившись у полі зору кримінального судочинства, виявили ознаки психічного захворювання.

Заходи примусового лікування за змістом положень ст. 96 КК застосовуються до іншої категорії хворих - тих, які вчинили суспільно небезпечне діяння та страждають на хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

В свою чергу, ознаками примусових заходів медичного характеру є такі:

- призначаються судом;
- є заходами державного примусу (ізоляції) психічно хворої людини в приміщенні стаціонарного психіатричного закладу, але такі заходи позбавлені властивостей, характерних для покарання;

- спрямовані на обов'язкове лікування психічно хворої людини;
- надають лікарям психіатричного закладу право проводити лікування особи за наявності у неї тяжкого психічного розладу незалежно від її згоди;

- мають запобігти вчиненню психічно хворою людиною нових суспільно небезпечних діянь.

Примусові заходи медичного характеру можуть застосовуватись до осіб:

- які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечні діяння;
- які вчинили у стані обмеженої осудності кримінальне правопорушення;
- які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання;
- які вчинили суспільно небезпечне діяння в стані обмеженої осудності, але до постановлення вироку або під час відбування покарання захворіли на психічну хворобу, що позбавляє їх можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) чи керувати ними [7, с. 189].

У Законі України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року зазначені такі види психіатричної допомоги:

- психіатричний огляд;
- амбулаторна психіатрична допомога;
- госпіталізація особи до психіатричного закладу;
- примусові заходи медичного характеру;
- поміщення особи до психоневрологічного закладу для соціального захисту або спеціального навчання [7, с. 190].

Таким чином, примусові заходи медичного характеру є одним із видів примусової психіатричної допомоги особам, які страждають на психічні розлади.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу», **психіатрична допомога** - комплекс спеціальних заходів, спрямованих на обстеження стану психічного здоров'я осіб на підставах та в порядку, передбачених цим Законом та іншими законами України, профілактику, діагностику психічних розладів, лікування, нагляд, догляд, медичну та психологічну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади, у тому числі внаслідок вживання психоактивних речовин.

Згідно ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу», **психічними розладами** є розлади психічної діяльності, визнані такими згідно з чинною в Україні Міжнародною статистичною класифікацією хвороб, травм і причин смерті.

Окрім того, виділяють декілька видів примусових заходів медичного характеру. Так, відповідно до ч. 1 ст. 94 Кримінального кодексу України, залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб, суд може застосувати такі примусові заходи медичного характеру:

- 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- 2) госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із звичайним наглядом;
- 3) госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги з посиленням наглядом;
- 4) госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із суворим наглядом.

Зокрема, згідно ч. 2 ст. 94 Кримінального кодексу України, надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку може бути застосоване судом стосовно особи, яка страждає на психічні розлади і вчинила суспільно небезпечне діяння, якщо особа за станом свого психічного здоров'я не потребує госпіталізації до закладу з надання психіатричної допомоги.

Що ж до такого виду застосування заходів медичного характеру, як госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги, то існує три види госпіталізації.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 94 Кримінального кодексу України, першим видом госпіталізації є госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із звичайним наглядом і може бути застосована судом щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння потребує тримання у закладі з надання психіатричної допомоги і лікування у примусовому порядку.

Психіатричним закладом є психоневрологічний, наркологічний чи інший спеціалізований заклад, центр, відділення тощо, діяльність яких пов'язана з наданням психіатричної допомоги, а госпіталізація означає, що особі надається психіатрична допомога в стаціонарних умовах [8, с. 370].

В свою чергу, згідно ч. 4 ст. 94 Кримінального кодексу України, наступним видом госпіталізації виступає госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги з посиленням наглядом і може бути застосована судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, не пов'язане з посяганням на життя інших осіб, і за своїм психічним станом не становить загрози для суспільства, але потребує тримання у закладі з надання психіатричної допомоги та лікування в умовах посиленого нагляду.

Останнім видом госпіталізації як одного із видів примусових заходів медичного характеру, відповідно до ч. 5 ст. 94 Кримінального кодексу України виділяють, госпіталізацію до закладу з надання психіатричної допомоги із суворим наглядом, яка може бути застосована судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, а також щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства і потребує тримання у закладі з надання психіатричної допомоги та лікування в умовах суворого нагляду.

Принципові положення, що стосуються підстав для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру сформульовані у ст. 503 Кримінального процесуального кодексу України.

Так, згідно статті 503 КПК України, кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється за наявності достатніх підстав вважати, що:

- 1) особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності;
- 2) особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку.

Відповідно до ч. 2 ст. 503 КПК України, якщо під час досудового розслідування будуть встановлені підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, слідчий, дізнавач, прокурор виносить постанову про зміну порядку досудового розслідування і продовжує його згідно з правилами, передбаченими положеннями КПК України.

Також, слід зазначити, що кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння, вчиненого у стані неосудності, повинна ґрунтуватися лише на відомостях, які характеризують суспільну небезпеку вчинених дій. При цьому не враховуються попередня судимість, факт вчинення раніше кримінального правопорушення, за який особу звільнено від відповідальності або покарання, факт застосування до неї примусових заходів медичного характеру (ч. 3 ст. 503 КПК України).

Більше того, примусові заходи медичного характеру застосовуються лише до осіб, які є суспільно небезпечними (ч. 4 ст. 503 КПК України).

Не менш важливим, при застосуванні такого роду державного примусу як примусові заходи медичного характеру є визначення обставин, що підлягають встановленню під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Так, відповідно до ст. 505 Кримінального процесуального кодексу України, під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру встановлюються:

- 1) час, місце, спосіб та інші обставини вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення;
- 2) вчинення цього суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення цією особою;
- 3) наявність у цієї особи розладу психічної діяльності в минулому, ступінь і характер розладу психічної діяльності чи психічної хвороби на час вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення чи на час досудового розслідування;

4) поведінка особи до вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення і після нього;

5) небезпечність особи внаслідок її психічного стану для самої себе та інших осіб, а також можливість спричинення іншої істотної шкоди такою особою;

6) характер і розмір шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням або кримінальним правопорушенням.

7) обставини, що підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення, в тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення.

Отже, застосування до особи цих заходів можливе лише за сукупності двох умов:

а) доведено вчинення нею суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки конкретного кримінального правопорушення;

б) особа за своїм психічним станом є небезпечною для суспільства [8, с. 370].

Для прикладу: «Кіровський районний суд міста Кіровограда, розглянувши 20 січня 2011 року кримінальну справу стосовно Ф. за ч. 1 ст. 115 КК України, постановив застосувати до нього примусові заходи медичного характеру у вигляді госпіталізації до психіатричного закладу із суворим режимом нагляду. За обставинами справи Ф. 22 липня 2010 року в місті Кіровограді на ґрунті такої, що раптово виникла, особистої неприязні до потерпілого О., під час сварки з останнім наніс останньому удар розкладним ножем в живіт з проникненням в черевну порожнину та ушкодженням тонкого кишечника. Внаслідок поранення потерпілий в той же день помер. Відповідно до висновку стаціонарної судово-психіатричної експертизи Ф. в момент вчинення діяння страждав і страждає на хронічне психічне захворювання в формі параноїдальної шизофренії, що позбавляло його можливості розуміти значення своїх дій і керувати ними» [8, с. 370].

Але застосування примусових заходів медичного характеру є правом, а не обов'язком суду: якщо суд не визнає особу суспільно небезпечною, ці заходи можуть не застосовуватися [8, с. 370].

Таким чином, якщо не буде визнано за необхідне застосування до психічно хворого примусових заходів медичного характеру, а також у разі припинення застосування таких заходів, суд може передати його на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом [7, с. 190].

Також, права особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру визначені у положеннях Кримінального процесуального кодексу України.

Зокрема, відповідно до ст. 506 КПК України, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, користується правами підозрюваного та обвинуваченого в обсязі, який визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи, та здійснює їх через законного представника, захисника.

Також, згідно ст. 507 КПК України, у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру участь захисника є обов'язковою.

Так, 02 лютого 2021 року на офіційному сайті «Судова влада України» Верховний Суд опублікував Огляд судової практики ККС ВС за грудень 2020 року. До огляду вміщено низку важливих правових позицій Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, висловлених під час розгляду кримінальних проваджень упродовж грудня 2020 року, в тому числі і щодо визнання істотним порушенням кримінального процесуального закону судового розгляду кримінального провадження про застосування примусових заходів медичного характеру за участю недієздатної особи та за відсутності її захисника й законного представника. Зокрема, в даному Огляді судової практики ККС ВС за грудень 2020

року зазначено: «Апеляційний розгляд кримінального провадження щодо продовження примусових заходів медичного характеру, проведений за участю недієздатної особи та за відсутності її захисника і законного представника, позбавляє цю недієздатну особу можливості реалізувати свої процесуальні права через уповноважених осіб, що є істотним порушенням вимог ст. 412 КПК».

Отже, участь законного представника чи захисника при вирішенні питання щодо застосування примусових заходів медичного характеру є обов'язковою, оскільки йде мова про захист, дотримання та реалізацію процесуальних прав недієздатної особи щодо якої вирішується вказане питання.

Також, при вирішенні питання про застосування примусових заходів медичного характеру є обов'язковим призначення судово-психіатричної експертизи.

Згідно ч. 1 ст. 509 Кримінального процесуального кодексу України, слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані залучити експерта (експертів) для проведення психіатричної експертизи у разі, якщо під час кримінального провадження будуть встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними. Такими обставинами, зокрема, є:

1) наявність згідно з медичним документом у особи розладу психічної діяльності або психічного захворювання;

2) поведінка особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння або після нього була або є неадекватною (затмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті тощо).

Також, відповідно до ч. 2, 3 ст. 509 КПК України, у разі необхідності здійснення тривалого спостереження та дослідження особи може бути проведена стаціонарна психіатрична експертиза, для чого така особа направляється до відповідного медичного закладу на строк не більше двох місяців. Питання про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи вирішується під час досудового розслідування - ухвалою слідчого судді за клопотанням сторони кримінального провадження в порядку, передбаченому для подання та розгляду клопотань щодо обрання запобіжного заходу, а під час судового провадження - ухвалою суду.

Ухвала слідчого судді про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмова у такому направленні може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Призначення судово-психіатричної експертизи, обов'язки, права та відповідальність судових експертів визначаються Кримінальним процесуальним кодексом України, Цивільним процесуальним кодексом України, Кодексом України про адміністративні правопорушення, Кодексом адміністративного судочинства України, Кримінальним кодексом України, Законом України «Про судову експертизу».

Окрім того, 08 травня 2018 року Міністерством охорони здоров'я України, з метою удосконалення проведення судово-психіатричної експертизи, видано Наказ «Про затвердження Порядку проведення судово-психіатричної експертизи» № 865, що набрав законної сили 13.07.2018, на підставі якого втрав чинність попередній Наказ № 397 від 08.10.2001, що визначав порядок проведення судово-психіатричної експертизи до 13 липня 2018 року.

Отже, судово-психіатрична експертиза призначається за необхідності застосування знань у галузі психіатрії для вирішення питань, що мають правове значення.

Сталого значення визначення «судово-психіатрична експертиза» станом на сьогодні не закріплено в нормативно-правових актах України. Більше того, думки науковців та законодавців розділились навіть в назві даного поняття. Для прикладу, в КПК України задля вирішення питання про призначення примусових заходів медичного характеру призначають «психіатричну експертизу», а в Законі України «Про судову експертизу» та Порядку проведення судово-психіатричної експертизи йдеться про призначення «судово-психіатричної експертизи».

Загалом, при дослідженні питання застосуванні примусових заходів медичного характеру у даній науковій роботі не можливо було обійти дане поняття щоб також не дослідити його.

Так, в даному випадку, «судово-психіатричної експертизи» або «психіатрична експертиза» - це науково-практичне дослідження, що здійснюється експертом у галузі психіатрії з метою відповіді на

питання, що виникають під час провадження кримінальних справ з приводу психічного стану особи, за ухвалою слідчого судді за клопотанням сторони кримінального провадження.

Предметом експертизи є психічний стан особи у певні юридично значимі проміжки часу. Психічний стан особи у певні юридично значимі проміжки часу визначається з метою надання відповіді на запитання, поставлені особою або органом, який залучив експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи (пункт 10 Порядку проведення судово-психіатричної експертизи, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08 травня 2018 року № 865).

Згідно п. 27 зазначеного вище Порядку, після закінчення судово-психіатричної експертизи впродовж не більше ніж 20 робочих днів складається форма первинної облікової документації № 100/о «Висновок судово-психіатричного експерта № », затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 28 липня 2014 року № 527, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 13 серпня 2014 року за № 959/25736 (далі - висновок експерта). Залежно від ступеня складності експертизи і обсягу її об'єктів, поданих на дослідження, цей строк може бути продовжено з інформуванням органу (особи), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта) та за клопотанням якого (якої) експерт був залучений. Спільний висновок експерта комісії експертів підписують експерти, які брали участь у судово-психіатричній експертизі і дійшли згоди. Якщо згоди між ними не було досягнуто, складають декілька висновків експертів (за кількістю точок зору).

Відповідно до пункту 28 Порядку проведення судово-психіатричної експертизи, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08 травня 2018 року № 865, упродовж 5 робочих днів після складання висновку експерта матеріали, які було надано для проведення судово-психіатричної експертизи, повертають органу (особі), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта) та за клопотанням якого (якої) експерт був залучений, разом з висновком експерта.

Згідно відомостей опублікованих на офіційному веб-сайті Верховного Суду України: «У п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі - Пленум) від 3 червня 2005 року № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування», Пленум звернув увагу суддів на необхідність критично оцінювати висновки судово-психіатричних, судово-медичних експертиз з точки зору їх наукової обґрунтованості, переконливості та вмотивованості, оскільки згідно зі статтями 65, 67, 75 КПК як будь-які докази у справі вони не мають наперед встановленої сили, не є обов'язковими для суду, але незгода з ними має бути вмотивована у відповідних ухвалі, вирокі, постанові суду.

Судова практика Верховного Суду України та її узагальнення, проведене в процесі підготовки матеріалів на розгляд Пленуму, свідчать: мають місце випадки неякісного проведення судово-психіатричних експертиз, що призводить до скасування судових рішень у зв'язку з необхідністю проведення повторних або комісійних експертиз (справи за обвинуваченням Н.А. - Апеляційний суд Одеської області; І.Д. - Івано-Франківський міський суд; А.І. - Конотопський міський суд Сумської області тощо).

У постанові Пленуму вперше звернено увагу судів на дотримання принципу презумпції психічного здоров'я людини. Він закріплений у ст. 3 Закону від 22 лютого 2000 р. № 1489-III «Про психіатричну допомогу» (далі - Закон № 1489-III), відповідно до якої кожна особа вважається такою, що не має будь-якого психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах та в порядку, передбачених зазначеним Законом та іншими законами.

Враховуючи наведене, а також принцип презумпції невинуватості у вчиненні злочинів, закріплений у ст. 62 Конституції України, ч. 2 ст. 15 КПК, ст. 2 КК, Пленум у п. 4 постанови зазначив, що до набрання законної сили постановленим судовим рішенням про неосудність особи і застосування до неї примусових заходів медичного характеру вона не обмежується в правах, якими наділена згідно з Конституцією і законами України».

Згідно з Конституцією України, людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України) і кожен має право на повагу до його гідності (ст. 28 Конституції України).

Окрім того, за поміщення в психіатричний заклад завідомо психічно здорової людини встановлена кримінальна відповідальність.

Так, згідно зі ст. 151 Кримінального кодексу України, поміщення в заклад з надання психіатричної допомоги завідомо психічно здорової особи, - карається арештом на строк від трьох до шести місяців або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. А те саме діяння, що спричинило тяжкі наслідки, - карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Відповідно до ст. 21 Закону України «Про психіатричну допомогу», судово-психіатрична експертиза в адміністративних, цивільних справах, у кримінальному провадженні призначається і проводиться на підставах та в порядку, передбачених законом.

Так, згідно ст. 22 Закону України «Про психіатричну допомогу», заява лікаря-психіатра про проведення психіатричного огляду особи в примусовому порядку розглядається судом за місцем проживання цієї особи у триденний строк з дня її надходження.

Тому, відповідно до ст. 11 Закону України «Про психіатричну допомогу», психіатричний огляд проводиться з метою з'ясування: наявності чи відсутності в особи психічного розладу, потреби в наданні їй психіатричної допомоги, а також для вирішення питання про вид такої допомоги та порядок її надання.

За загальним правилом, згідно ст. 11 Закону України «Про психіатричну допомогу», психіатричний огляд проводиться лікарем-психіатром: особи, яка досягла 14 років, на її прохання або за її усвідомленою письмовою згодою; особі віком до 14 років (малолітній особі) - на прохання або за письмовою згодою її батьків чи іншого законного представника; особі, визнаній у встановленому законом порядку недієздатною, якщо така особа за своїм станом здоров'я не здатна висловити прохання або надати усвідомлену письмову згоду, - на прохання або за письмовою згодою її законного представника. У разі незгоди одного з батьків або за відсутності батьків психіатричний огляд особи віком до 14 років (малолітньої особи) проводиться за рішенням (згодою) органу опіки та піклування, яке ухвалюється не пізніше 24 годин з моменту звернення іншого законного представника зазначеної особи до цього органу і може бути оскаржено відповідно до закону, у тому числі до суду. Законний представник особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною, сповіщає орган опіки та піклування за місцем проживання підопічного про надання ним згоди на проведення психіатричного огляду підопічного не пізніше дня, наступного за днем надання такої згоди.

Проте, відповідно до вищезазначеної статті Закону психіатричний огляд особи може бути проведено і без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника у випадках, коли одержані відомості дають достатні підстави для обґрунтованого припущення про наявність у особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого особа вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих.

Так, згідно статті 1 Закону України «Про психіатричну допомогу» тяжкий психічний розлад - розлад психічної діяльності (затмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті), який позбавляє особу здатності адекватно усвідомлювати оточуючу дійсність, свій психічний стан і поведінку.

Зазвичай та відповідно до Закону України «Про психіатричну допомогу», рішення про проведення психіатричного огляду особи без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника приймається лікарем-психіатром за заявою, яка містить відомості, що дають достатні підстави для такого огляду. Із заявою можуть звернутися родичі особи, яка підлягає психіатричному огляду, лікар, який має будь-яку медичну спеціальність, інші особи.

Проте, відповідно до ст. 11 цього Закону, у невідкладних випадках, коли за одержаними відомостями, що дають достатні підстави для обґрунтованого припущення про наявність у особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона: вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих, заява про психіатричний огляд особи може бути усною. У цих випадках рішення про проведення психіатричного огляду особи без її усвідомленої згоди або без

згоди її законного представника приймається лікарем-психіатром самостійно і психіатричний огляд проводиться ним негайно.

Також, що не менш важливо, у випадках, коли відсутні дані, що свідчать про наявність обставин, для проведення психіатричного огляду особи без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника передбачених статтею 11 Закону України «Про психіатричну допомогу», заява повинна бути подана у письмовій формі та містити відомості, що обґрунтовують необхідність проведення такого огляду. У разі встановлення обґрунтованості заяви про психіатричний огляд особи без її усвідомленої згоди або без згоди її законного представника лікар-психіатр направляє до суду за місцем проживання цієї особи заяву про проведення психіатричного огляду особи в примусовому порядку. До заяви додається висновок лікаря-психіатра, який містить обґрунтування про необхідність проведення такого огляду, та інші матеріали. Психіатричний огляд особи проводиться лікарем-психіатром у примусовому порядку за рішенням суду.

Окрім того, задля дотримання гарантій охорони прав особи з боку держави при застосуванні такого роду заходів, відповідно до ст. 11 Закону України «Про психіатричну допомогу», лікар-психіатр перед проведенням психіатричного огляду зобов'язаний відрекондуватися особі, яка підлягає огляду, або її законному представнику як лікар-психіатр, назвати своє прізвище, місце роботи та викласти мету огляду. Дані психіатричного огляду з висновком про стан психічного здоров'я особи, а також причини звернення до лікаря-психіатра та медичні рекомендації фіксуються у медичній документації. Умисне подання заяви про психіатричний огляд особи, що містить завідомо неправдиві або неточні відомості щодо стану психічного здоров'я цієї особи, тягне за собою відповідальність, передбачену законом.

Відповідно до ст. 22 Закону України, «Про психіатричну допомогу», судові справи щодо надання психіатричної допомоги в примусовому порядку розглядаються в присутності особи, щодо якої вирішується питання про надання їй такої допомоги. Участь при розгляді цих справ прокурора, лікаря-психіатра чи представника закладу з надання психіатричної допомоги, що подав заяву, та законного представника осіб, щодо яких розглядаються питання, пов'язані з наданням їм психіатричної допомоги, є обов'язковою. Особа, щодо якої суд розглядає справу про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку, має право на безоплатну правову допомогу в порядку, встановленому законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, протягом розгляду справи в суді.

Відповідно до ст. 93 Кримінального кодексу України, примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані судом до осіб, які вчинили:

- 1) суспільно небезпечне діяння у стані неосудності. Відповідно до ч. 2 ст. 19 КК України, такі особи не підлягають кримінальній відповідальності;
- 2) кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності. Такі особи підлягають кримінальній відповідальності, відповідно до ст. 20 КК України;
- 3) кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку. Ці особи можуть підлягати покаранню після одужання, що передбачено ч. 3 ст. 19 КК України;
- 4) кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу під час відбування покарання. Такі особи можуть бути звільнені від подальшого відбування покарання. Водночас до них застосовують примусові заходи медичного характеру або їх передають на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом (п. 3 ст. 93, ч. 6 ст. 94 КК України) [8, с. 370-371].

Досліджуючи питання застосування примусових заходів медичного характеру, було виявлено порівняно нещодавній випадок застосування примусових заходів медичного характеру до чоловіка, який вирішив вколоти «антидот» своїй сусідці. Про цей випадок повідомлено 22 квітня 2020 року прес-службою суду на офіційному сайті «Судова влада України»: «21 квітня 2020 року Ізюмський міськрайонний суд Харківської області розглянув клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру щодо громадянина Є., мешканця міста Ізюма, за фактом вчинення ним суспільно-небезпечного діяння, передбаченого частиною першою статті 125 Кримінального кодексу України (умисне легке тілесне ушкодження).

Під час розгляду клопотання судом було встановлено, що громадянин Є., маючи хронічне психічне захворювання, згідно висновку комплексної комісійної амбулаторної судово-психіатричної експертизи, перебуваючи в загальній кухні гуртожитку розташованого у місті Ізюмі, на ґрунті раніше виниклих неприємних відносин з сусідкою, наніс їй удар медичним шприцом з голкою, в область лівого стегна та один удар в область долоні правої руки.

В судовому засіданні громадянин Є., повідомив, що він хотів розрядити обстановку на поверсі і вирішив вколоти «антидот» своїй сусідці К., яка була дуже крикливою, щоб вона стала спокійнішою та зробив ін'єкцію інсуліновим шприцом зі своєю кров'ю у верхню частину її ноги, після чого направився до себе в кімнату.

За результатами повного та всебічного судового розгляду, враховуючи те, що нежиття примусових заходів медичного характеру може спричинити серйозну загрозу спричинення безпосередньо або неминучої шкоди цій особі або іншим особам, судом прийнято рішення застосувати до громадянина Є., примусові заходи медичного характеру у вигляді госпіталізації до психіатричного закладу із звичайним наглядом».

Отже, проблемні питання застосування примусових заходів медичного характеру не перестають бути актуальними. Це підтверджується й статистичними даними. Так, в Україні кількість осіб, до яких застосовувались примусові заходи медичного характеру, за останні роки зростає. Це підтверджується статистичними даними генеральної прокуратури України. Отже, до національних судів нашої країни направлялися клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру, а саме: у 2013 р. направлено - 940; у 2015 р. - 946; у 2016 р. - 866; у 2017 р. - 1100; у 2018 р. - 1070 тощо. Відповідно до статистики Всесвітньої організації охорони здоров'я 25% населення як розвинутих країн, так і країн, що перебувають на стадії розвитку, мають порушення психічного здоров'я. Окрема частина психічно хворих осіб вчиняє злочини й потрапляє в кримінально-процесуальні відношення, що регулюються законодавством [10, с. 69].

Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється:

- судом;

- за заявою представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який надає особі таку психіатричну допомогу, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів [7, с. 190].

Особи, до яких застосовані примусові заходи медичного характеру, підлягають огляду комісією лікарів-психіатрів не рідше одного разу на 6 місяців для вирішення питання про наявність підстав для звернення до суду із заявою про припинення або про зміну застосування такого заходу. У разі відсутності підстав для припинення або зміни застосування примусового заходу медичного характеру представник психіатричного закладу (лікар-психіатр), який надає особі таку психіатричну допомогу, направляє до суду заяву, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який містить обґрунтування про необхідність продовження застосування примусового заходу медичного характеру. У разі необхідності продовження застосування примусового заходу медичного характеру понад 6 місяців представник психіатричного закладу (лікар-психіатр), який надає особі таку психіатричну допомогу, повинен направити до суду за місцем знаходження психіатричного закладу заяву про продовження застосування примусового заходу. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який містить обґрунтування про необхідність продовження надання особі такої психіатричної допомоги. В подальшому продовження застосування примусового заходу медичного характеру проводиться кожного разу на строк, який не може перевищувати 6 місяців [7, с. 190].

Окрім того, відповідно до абз. 2, 3 ч. 2 ст. 95 Кримінального кодексу України, особи, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру, мають право звертатися до суду із заявою про зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру не частіше одного разу на 6 місяців та незалежно від того, чи розглядалося судом це питання в зазначений період. Особа, до якої застосовуються примусові заходи медичного характеру, має право звернутися до обраного нею незалежного лікаря-психіатра з метою отримання висновку про стан свого психічного здоров'я. У

висновку незалежного лікаря-психіатра мають бути зазначені підстави для зміни або припинення застосування примусових заходів медичного характеру. У разі відсутності таких підстав у висновку обґрунтовується необхідність продовження застосування примусових заходів медичного характеру.

Також, ч. 3 ст. 95 Кримінального кодексу України передбачено, що у разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через змінення психічного стану особи на краще, суд може передати її на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом.

Проте, згідно ч. 4 ст. 95 КК України, у разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через видужання особи, які вчинили кримінальні правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку, підлягають покаранню на загальних засадах, а особи, які захворіли на психічну хворобу під час відбування покарання, можуть підлягати подальшому відбуванню покарання.

Таким чином, вищезазначені положення цілком відповідають вимогам Рекомендації ПА РЄ (Парламентська асамблея Ради Європи) про правовий захист недобровільно госпіталізованих осіб з психічними розладами (1983 р.), згідно з якими державам пропонується адаптувати національні закони до таких, зокрема, правил:

- за відсутності інших показань до лікування пацієнт може бути примусово госпіталізований тільки у випадку, коли його психічний розлад становить небезпеку для нього або суспільства;
- поміщення на лікування здійснюється на суворо лімітований період, і необхідність його повинна регулярно перевірятися [8, с. 371].

В свою чергу, звільнення від призначеного покарання осіб з психічною хворобою застосовується у випадках, якщо суд дійде висновку, що така особа не є суспільно небезпечною і не потребує застосування примусових заходів медичного характеру. Таку особу суд може передати на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом, як вже зазначалось раніше (ч. 6 ст. 94 КК України). Якщо суд дійде висновку, що особа, яка захворіла на психічну хворобу, є суспільно небезпечною, така особа звільняється від відбування покарання із застосуванням примусових заходів медичного характеру, передбачених ст. 94 КК України [9, с. 22].

Горох О.П. проаналізовано медичний та юридичний критерії звільнення від призначеного покарання або звільнення від його відбування за психічною хворобою (ч. 1 ст. 84 КК України).

Медичний критерій має засвідчувати наявність у особи психічного захворювання, включеного до переліку захворювань, які є підставою для подання до суду матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання [9, с. 22].

Так, станом на 05 вересень 2014 року наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань та Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження нормативно-правових актів з питань медико-санітарного забезпечення осіб, які утримуються в слідчих ізоляторах та установах виконання покарань» від 18.01.2000 N 3/6, яким було визначено перелік захворювань, які є підставою для подання в суди матеріалів про звільнення засуджених від дальшого відбування покарання - втратив чинність.

Зокрема, до зазначеного вище переліку входили такі хвороби:

- туберкульоз;
- інфекція вірусу імунодефіциту людини (ВІЛ/СНІД);
- лепра;
- новоутворення;
- хвороби ендокринної системи;
- **психічні розлади;**
- хвороби нервової системи та органів чуття;
- хвороби органів кровообігу.

Натомість, відповідно до ст. 152 Кримінально-виконавчий кодекс України, підставами звільнення від відбування покарання є:

- відбуття строку покарання, призначеного вироком суду;

- закон України про амністію;
- акт про помилування;
- скасування вироку суду і закриття кримінального провадження;
- закінчення строків давності виконання обвинувального вироку;
- умовно-дострокове звільнення від відбування покарання;
- хвороба;
- інші підстави, передбачені законом.

Юридичний критерій має засвідчувати, що психічна хвороба позбавляє особу можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Тому, під час вирішення питання стосовно застосування ч. 1 ст. 84 КК України, інші обставини (зокрема, вид і строк відбутого засудженим покарання, ступінь його виправлення), не повинні братися судом до уваги [9, с. 22].

Також, у своїй праці Горохом О.П. сприйнято і розвинуто думку, відповідно до якої особи, зазначені у ч. 1 ст. 84 КК, мають звільнитися судом від призначеного покарання або від відбування покарання в цілому (як від основного, так і від додаткового) [9, с. 22].

Так, згідно з ч. 2 ст. 50 Кримінального кодексу України, покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами.

Більше того, ч. 1 ст. 11 КК України визначено, що кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 КК України, підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом.

Загальновизнаною у науці кримінального права є позиція, згідно з якою склад кримінального правопорушення (раніше - склад злочину) - це сукупність закріплених у кримінальному законі ознак, за наявності яких вчинене суспільно небезпечне діяння визнається кримінальним правопорушенням. Для вирішення багатьох питань застосування кримінального закону, кваліфікації кримінальних правопорушень, а також з навчальною метою, наукою кримінального права визначено риси, притаманні складові будь-якого конкретного кримінального правопорушення. На цій основі будується узагальнена абстрактна модель складу кримінального правопорушення. Ця модель, хоча вона й є науково-теоретичною, має водночас важливе практичне значення - вона вказує на обов'язкові (універсальні) елементи складу будь-якого кримінального правопорушення. Такими елементами є: 1) об'єкт кримінального правопорушення; 2) об'єктивна сторона кримінального правопорушення; 3) суб'єктивна сторона кримінального правопорушення; 4) суб'єкт кримінального правопорушення.

В свою чергу, суб'єктивна сторона кримінального правопорушення закріплена в кримінальному законі (переважно в диспозиціях статей Особливої частини Кримінального кодексу України, а також у статтях його Загальної частини) сукупність обов'язкових і факультативних ознак, що характеризують психічне ставлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, до вчиненого нею діяння та до його наслідків. Обов'язковою ознакою всіх кримінальних правопорушень є вина (у формі умислу чи необережності), окремих кримінальних правопорушень, крім того, - мотив і мета. Факультативними ознаками є час, місце, обстановка, спосіб вчинення кримінального правопорушення, а також мотив і вина (за винятком тих кримінальних правопорушень, для яких вони є обов'язковими).

Отже, вчинення суспільно небезпечного діяння особою, яка захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними, тісно переплітається із виною, що є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони кримінального правопорушення.

Оскільки, відповідно до ст. 23 Кримінального кодексу України, виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Тому, проаналізувавши дане питання можна дійти висновку, що звільнити особу від відбування покарання на підставі хвороби, а саме: психічних розладів і натомість застосувати до цієї особи примусові заходи медичного характеру є найбільш правильним заходом примусу.

Це зумовлено тим, що застосування до психічно хворого будь-якого покарання без усвідомлення ним мети, визначеної в ч. 2 ст. 50 КК України, втрачає сенс [9, с. 22].

Окрім того, Горох О.П у своїй роботі висловив думку про те, що у разі подальшого засудження осіб, до яких застосовувалися примусові заходи медичного характеру до постановлення вироку (ч. 3 ст. 19 КК України), суд має застосовувати припис, закріплений у ч. 4 ст. 84 КК України [9, с. 22-23].

Зокрема, згідно ч. 4 ст. 84 Кримінального кодексу України, у разі одужання осіб, визначених чинним кримінальним законодавством, вони повинні бути направлені для відбування покарання, якщо не закінчилися строки давності, передбачені статтями 49 або 80 цього Кодексу, або відсутні інші підстави для звільнення від покарання. При цьому час, протягом якого до осіб застосовувалися примусові заходи медичного характеру, зараховується в строк покарання за правилами, передбаченими в частині п'ятій статті 72 цього Кодексу, а один день позбавлення волі дорівнює одному дню застосування примусових заходів медичного характеру.

Висновок. Отже, зважаючи на вищевикладене можна зробити висновки про те, що законодавчо закріплене обов'язкове лікування особи є не метою, а завданням примусових заходів медичного характеру, в той час як на меті даного роду заходів державного примусу є вилікування або ж поліпшення стану здоров'я відповідних категорій осіб.

Такі моменти потрібно врахувати у чинному кримінальному законодавстві і викласти ст. 92 КК України у наступній редакції: «Примусовими заходами медичного характеру є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, в спеціальний медичний заклад з метою її вилікування або поліпшення стану психічного здоров'я».

Окрім того, можна зробити висновок і про те, що примусові заходи медичного характеру за своєю природою є заходом відмінним від кримінального покарання, оскільки ці два інститути мають різні цілі, сутність, значення, ознаки, види та правові наслідки їх застосування до визначеної категорії осіб, хоча й теж полягають у примусовому утриманні особи у спеціальному закладі (в даному випадку у психіатричному закладі).

Також, слід зробити висновки про те, що передбачені законом примусові заходи медичного характеру мають не менш важливе значення, ніж покарання, оскільки такі заходи також є «заходами безпеки», хоча і здебільшого юридичній літературі сутність примусових заходів медичного характеру розглядається, в основному, крізь призму їх співвідношення із заходами покарання.

Основним завданням даної наукової роботи було дослідити всі актуальні кримінально-правові аспекти застосування примусових заходів медичного характеру. Отож, здійснивши аналіз законів та інших нормативно-правових актів у сфері застосування державного примусу у вигляді примусових заходів медичного характеру, можна прослідкувати розвиток та прогрес в даній галузі права, а також розширення та вдосконалення законодавчої бази.

Так, у зв'язку із постійним вдосконаленням законодавства в тому числі, але не виключно, кримінального законодавства України, та є велика вірогідність створення юридичних колізій при змінах, доповненнях у нормативно-правових актах, наказах, порядках, значної уваги науковців та законодавців потребують кримінально-правові аспекти застосування примусових заходів медичного характеру.

Оскільки, йдеться не тільки про інтереси держави та захист суспільства від суспільно небезпечних діянь, а й про права особи, щодо якої виникає питання про застосування примусових заходів медичного характеру, та яка має право на забезпечення неухильного дотримання гарантій охорони прав особи з боку держави при застосуванні такого роду заходів примусу.

Література:

1. Особливості застосування примусових заходів медичного характеру. Юридичний науковий електронний журнал. / Пукавський Ю.А., Кушніт В.П. - Львів, 2019 - № 1. - 161-163 с. - URL: http://www.lsej.org.ua/1_2019/44.pdf (дата звернення до електронного ресурсу: 18.12.2021).
2. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. - Т. 3: Загальна теорія права. - Х.: Право, 2017. - 952 с.
3. Основоположні принципи права: загальна характеристика та деякі аспекти реалізації. Стаття. / Сунегін С.О. - 275-279 с. - URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63908/57-Sunegin.pdf?sequence=1> (дата звернення до електронного ресурсу: 18.12.2021).
4. Деякі аспекти вдосконалення національної кримінально-правової політики / В. М. Куц // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: матеріали міжнародної наук. конф. (Донецьк, 17-18 листопада 2006 р.). Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2006. - С. 47-52.
5. Застосування примусового лікування: теоретико-прикладний аспект / А. М. Яценко // Форум права. - 2013. - № 4. - С. 489-496.
6. Заходи безпеки в кримінальному праві (порівняльно-правовий аналіз): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І. М. Горбачова - Одеса, 2008. - 20 с.
7. Кримінальне право України. Загальна частина: конспект лекцій / А.А. Вознюк; вступне слово д.ю.н., проф. О.О. Дудорова. - К.: Нац. акад. внутр. справ, «Освіта України», 2016. - 236 с.
8. Кримінальне право: навч. посібник / О.О. Дудоров, М. І. Хавронюк. - К., Ваіте, 2014. - 944 с.
9. Звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.П. Горох - Київ, 2019. - 40 с.
10. Застосування примусових заходів медичного характеру в кримінальному процесі. Організаційно-правові аспекти досуд. слідства. Південноукраїнський правничий часопис / Д. В. Туренко - 2019. - 68-72 с. - URL: http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2019/4/part_3/18.pdf (дата звернення до електронного ресурсу: 19.12.2021).
11. Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування в кримінальному праві України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Жук Ілона Василівна - К., 2009 - 293 с.
12. Примусові заходи медичного характеру: правова природата види. - дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 - кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. / Берш А.Я. - Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2017 – 20 с.
13. Обмежена осудність: поняття, критерії та примусове лікування: монографія / В.А. Клименко, В.Б. Первомайський, Т.М. Приходько - Атака, 2011 - 180 с.
14. Кримінально-правові заходи в Україні: культуроантропологічна концепція: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.В. Козаченко - Одеса, 2012 - 38 с.
15. Примусові заходи медичного характеру: історія, стан, тенденції / В.В. Лень, М. М. Книга. - Запоріжжя: Дніпровський металург, 2010. - 212 с.
16. Примусові заходи медичного і виховного характеру / А.А. Музыка. - К.: Нац. акад. внутр. справ України, 1997. - 125 с.
17. Кримінальне право України. Особлива частина. Альбом схем [Текст]: навчальний посібник / [І.А. Вартилицька І.А., В.Я. Горбачевський, О.В. Микитчик, В.С. Плугатир, М.В. Плугатир]. - Київ: Алерта, 2015 - 576 с.
18. Кримінальне право. Загальна. Альбом схем [текст]: навчальний посібник / [В.Я.Горбачевський, І.А.Вартилицька., О.В.Микитчик, В.С.Плугатир, Плугатир М.В.]. - К.: Алерта, 2015. - 212 с.
19. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Р. В. Вереша. - К.: Алерта, 2014. - 352 с.
20. Кримінальний захист [Текст]: посіб. Н. Костик, О. Якименко. - Вінниця: Консоль, 2014. - 335 с.

21. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / у 2 т./ за заг. Ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. - 5-те вид., доповн.- Х.: Право, 2013.
22. Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика. Хрестоматія. Навч. посібник / За заг ред. В.В. Кузнецова. - К. - Вид. Паливода А.В., 2005.



УДК 343.54

<https://orcid.org/0000-0001-6667-9034>*Науковий керівник:***Мусієнко Анатолій Володимирович**

*к.ю.н., доцент, Завідувач кафедри кримінального права
юридичного факультету Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та технологій,
Київ, Україна*

Тимченко Олександра Олександрівна*Студентка 2 курсу магістратури*

*юридичного факультету Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та технологій*

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗІВАЛТУВАННЯ

***Анотація.** Наукова робота присвячена проблемам кваліфікації злочину проти статевої свободи та статевої недоторканості – звалтуванню. Актуальність теми зумовлена належністю звалтування до найбільш небезпечних злочинів у своїй групі. Його небезпечність визначається можливістю настання тяжких наслідків, які шкідливо впливають на психіку і здоров'я потерпілої особи, нерідко призводять до розірвання шлюбу, сприяють розповсюдженню розпусти, знижують культурний рівень, що призводить до аморальності суспільства.*

Проблематика відображається в Ухваленні конвенції Ради Європи, що призвело до прийняття Законів України від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII і від 14 березня 2018 р. № 2334-VIII, на підставі яких внесено серйозні зміни до розділу IV Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України. Законодавчі нововведення вимагають виваженого наукового осмислення, зокрема, в аспекті з'ясування того, наскільки вдало Україною виконано міжнародно-правові зобов'язання й рекомендації. Останні законодавчі зміни потребують наукового дослідження, задля раціоналізації застосування на практиці. Адже, дійсно, від якості норм КК України, що встановлюють відповідальність за порушення статевої недоторканості і статевої свободи, залежить і сам обсяг прав особи в цій сфері суспільного життя, й охорона цих благ від злочинних посягань. Запобігання і протидія звалтуванню залишаються недостатньо дослідженими або є дискусійними, внаслідок чого спостерігається: неоднозначне тлумачення й застосування тих чи інших правових норм, що також призводить до неправильної кваліфікації або, навіть, уникнення відповідальності, відсутність фактичної реалізації та чіткої системи профілактики, тому постає необхідність їх поглибленого дослідження. Відповідальність за даний злочин на пряму залежить від правильного трактування, розуміння та реалізації норми в диспозиції статті, що на сьогоднішній день ускладнюється детально нерозтлумаченими нововведеннями, які досі не розкриті, а також недоопрацьовані іншими дослідниками, наведеними нижче.

Ключові слова: *злочин проти статевої свободи і статевої недоторканості, звалтування, дії сексуального характеру, статева свобода, статева недоторканість, добровільна згода, кримінальна відповідальність.*

Annotation. *The scientific work is devoted to the problems of qualifying a crime against sexual freedom and sexual integrity - rape. The urgency of the topic is due to the fact that rape is one of the most dangerous crimes in his group. Its danger is determined by the possibility of severe consequences that adversely affect the psyche and health of the victim, often lead to divorce, promote prostitution, reduce the cultural level, which leads to immorality in society.*

The issue is reflected in the Adoption of the Council of Europe Convention, which led to the adoption of the Laws of Ukraine of December 6, 2017 № 2227-VIII and March 14, 2018 № 2334-VIII, on the basis of which major changes were made to Section IV of the Special Part Of the Criminal Code of Ukraine. Legislative

innovations require a sound scientific understanding, in particular, in terms of finding out how well Ukraine has fulfilled its international legal obligations and recommendations. Recent legislative changes require research to streamline implementation in practice. Indeed, the quality of the norms of the Criminal Code of Ukraine, which establishes liability for violations of sexual integrity and sexual freedom, depends on the scope of individual rights in this area of public life and the protection of these benefits from criminal encroachment. Prevention and counteraction to rape remain insufficiently researched or debatable, as a result of which there is: ambiguous interpretation and application of certain legal norms, which also leads to incorrect qualification or even avoidance of responsibility, lack of actual implementation and clear system of prevention. in-depth study. Responsibility for this crime directly depends on the correct interpretation, understanding and implementation of the rule in the disposition of the article, which today is complicated by detailed unexplained innovations that have not yet been disclosed, as well as unfinished by other researchers below.

Keywords: *crime against sexual freedom and sexual integrity, rape, sexual acts, sexual freedom, sexual integrity, voluntary consent, criminal liability.*

Постановка проблеми. Згвалтування залишається одним із найнебезпечніших і найактуальніших кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності, кількість зареєстрованих випадків якого з кожним роком помітно збільшується. Так, за даними Єдиного державного реєстру судових рішень з моменту вступу в дію нової редакції статті 152 КК України станом на 30 листопада 2021 року нараховується 34 вироки суду з розглянутого питання. [1] До того ж, як показує практика, наслідки такого діяння вкрай важкі, оскільки потерпіла особа піддається як моральному, так і фізичному впливу. Така ситуація наносить величезну, часто непоправну шкоду, що залишається у жертви на досить тривалий проміжок часу, а інколи і на усе життя, вона впливає на розвиток та свідомість цієї людини, її оточуючих, а також суспільства в цілому, досить часто психічна травма посилюється під час розслідування справи, тому існують непоодинокі випадки приховування звалтування, особи бояться осуду суспільства, поширення інформації та «клейма» жертви на все життя.

У боротьбі з цим негативним явищем законодавцем було внесено зміни до кримінального законодавства України, які відбулися 6 грудня 2017 року відповідно до Закону Україну «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України [2] з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашнього насильства та боротьби з цими явищами», які вступили в дію 11 січня 2019 року. [3] Дані зміни носять двоякий характер, оскільки з однієї сторони помітно змінюється ставлення даної категорії справ та відбувається розвиток в даній сфері, а з іншого боку неточності та прогалини в національному законодавстві негативно впливають на запровадження позитивного іноземного досвіду та уповільнюють можливість законодавчого росту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Порушенні у роботі питання досліджували такі відомі вітчизняні та зарубіжні науковці: Іващенко В. В., Крайник Г. С., Маркін В. І., Мовчан Р. О., Хавронюк М. І., Харитонова О. В., Чугуніков І.І. Дудоров О.О., Антонян Ю. М., Голін В. В., Лукаш А. С., Злаказов К.В., Щербаків В. А., Кальман А. Г, Хом'як Ю.Б. та інших.

Виклад основного матеріалу. В умовах розбудови державності в Україні все більшого значення набувають задекларовані міжнародними та національними нормативно-правовими актами положення щодо охорони особистих прав і свобод людини та громадянина. Однією з ключових складових комплексу таких прав і свобод виступають статеві свободи та статеві недоторканості особи, за допомогою яких визначаються стереотипи сексуальної поведінки громадян, обґрунтовуються принципи взаємовідносин між людьми різної статі, формуються моральні засади суспільства тощо. У цьому зв'язку ст. 12 Загальної Декларації прав людини наголошує: «Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте (у тому числі й статеве) та сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканість його житла, таємницю його кореспонденції або на його честь і репутацію». [4] У Конституції України зазначено, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознакою статі (ст. 24), ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 32). [5] Ґрунтуючись на цих постулатах, основного закону України, та деяких інших джерелах, Кримінальний кодекс (далі по тексту – КК України) України і встановив відповідальність за посягання проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (ст. 152–156 розділу IV Особливої частини). [6]

До числа найнебезпечніших і найскладніших за механізмом вчинення злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, безсумнівно, належить зґвалтування (ст. 152 КК України). Рівень цього злочину у низці регіонів держави є досить високим. За даними сервісу Numbeo, який формує Індекс злочинності, Україна станом на 2021 рік займає 54 місце у світі (зі 135) за рівнем злочинності. В Європі за цим показником наша країна опинилася на третьому місці після Білорусі та Франції. Так, звісно, офіційна цифра не відображає реальність, бо ніде в світі офіційна статистика кількості злочинів не відповідає справжній картині, адже про більшість вчинених злочинів ніколи не стає відомо правоохоронцям.

Наші вітчизняні дослідження свідчать, що треба множити офіційні дані приблизно на 2 та додати до них випадки небажання поліції реєструвати заяву, випадки зґвалтувань в секс індустрії. Крім того, на фоні гуманізації кримінальної відповідальності в Україні протидія сексуальним посяганням передбачає застосування більш суворих заходів. Проблемними у кримінально-правовому аспекті залишаються питання недосконалості законодавчих конструкцій зґвалтування, складнощі при їх кваліфікації та відмежуванні від інших злочинів.

В Особливій частині Кримінального кодексу України передбачені одні з найсуворіших покарань за кримінальні правопорушення проти статевої свободи та особистої недоторканності, адже саме такі кримінальні правопорушення пов'язані з грубими порушеннями норм суспільної моралі та особистої свободи потерпілої особи. 2/3 кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності особи залишаються нерозкритими. Це є результатом того, що законодавче регулювання профілактики таких кримінальних правопорушень та їх розслідування знаходиться на низькому рівні, а тому вимагає проведення змін.

До того ж, поширено нереалістичне уявлення про те, як відбувається сексуальне насильство: з кушів у темному провулку вистрибує гвалтівник-незнайомець. Цей образ суперечить статистиці, бо найчастіше насильство чинять знайомі — коханий чоловік, приятелі, родичі, колеги. Дуже часто гвалтують жінок на побаченнях. Існує переконання, що гвалтують тільки певну категорію жінок — тих, хто не дотримується правил «безпечної поведінки». Культура зґвалтування не визнає, що одного образу «жертви зґвалтування» не існує, і єдине, що об'єднує жінок, які зазнали насильства, - нещастя опинитися поруч із гвалтівником. Сексуальне насильство — тема для жартів, подається як розвага у фільмах, ТВ-шоу, книжках, відеоіграх. Людей, які не вважають цю тему смішною, називають занадто чутливими.

Жінок вважають об'єктами дії, уваги. Кожен охочий може домагатися жінку на вулиці, торкатися в громадському транспорті, відпускати сексистські жарти — це вважається частиною культури, жартами, залицаннями. Жіночу сексуальність контролюють чоловіки, але за дії чоловіків, скоєні під впливом сексуального бажання, відповідає жінка - чоловік начебто не може встояти перед її «чарами». Саме тому зґвалтувань жінок набагато більше. Жорстокість вважається сексуальною, тому сексуальне насильство і домагання трактуються як комплімент. Популярні міфи про те, що жінки люблять, коли їх домагаються, зокрема застосовуючи силу. З такими несправедливими реаліями доводиться миритися і жити особам жіночої статі та намагатися захистити себе самим.

Аналізуючи дві редакції Кримінального кодексу України (попередню і чинну) можна дійти таких висновків:

По-перше, порівняно з нормою попередньої редакції закону, у частині першій ст. 152 КК України термін “зґвалтування” визначається вже не як статеві зносини, а як дії сексуального характеру, пов'язані із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи. Ключовим аспектом є саме проникнення в тіло будь-кого, незалежно від виду проникнення та статті. Не має різниці в якій послідовності та скільки разів здійснювалося проникнення – головне, щоб воно було реальним, що свідчить про матеріальний склад злочину;

По-друге, за чинним Законом проникнення може відбуватися з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета. Тобто, під час проникнення не відіграє суттєвої ролі використання геніталій винної особи, окрім або разом з геніталіями можуть використовуватися будь-які інші предмети. Тут також не має значення те, в якій послідовності вони використовуються, головне, що за їх допомогою винною особою здійснювалось проникнення;

По-третє, порівняно з попередньою редакцією Закону, у новій редакції законодавець відмовився від наявності під час звалтування таких складових, як застосування фізичного насильства, погрози його застосування або використання безпорадного стану потерпілої особи. Законодавець виключив все це, та запровадив нову ключову та головну складову, а саме добровільну згоду потерпілої особи. Вважається, що у разі, коли відсутня добровільна згода потерпілої особи під час вчинення стосовно неї різних дій сексуального характеру, то це вже є звалтуванням. На жаль, законодавець при цьому не зазначив, як саме і в який момент ця добровільна згода повинна бути виражена. (Наприклад, до або під час статевого акту?), Хоч і примітка вищезгаданої статті зазначає, що «згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин», але ж не зазначено, як саме згода повинна бути виражена (усно, письмово, відео чи аудіо запис) та які саме обставини можуть вважатися супутніми.

Виходить, що на практиці питання про те, чи було надано вільну згоду та перелік сукупних обставин її надання будуть визначатися лише під час судового розслідування цього злочину. А це можна вважати недоліком цієї норми, адже в такому разі можуть статися випадки шахрайства та шантажу зацікавлених осіб. Також постає питання про те, чи буде вважатися мовчання потерпілої особи добровільною мовчазною згодою? А так само не є зрозумілим те, чи була згода потерпілої особи в певному випадку добровільною? Знову ж таки, це все залишається на розгляд суду. Оскільки норма закону не передбачає вимоги до обов'язкового юридичного оформлення добровільності згоди партнерів та тлумачиться як результат вільного волевиявлення, то самі партнери мають право на власний розсуд визначити для себе, як саме серед них буде проявлятися вільне волевиявлення вступу в статевий акт. [7]

Аналізуючи зарубіжне законодавство, а саме диспозицію статті про звалтування ін. держав, які також приєдналися до Стамбульської конвенції, наприклад: Російської Федерації – «Изнасилование, то есть половое сношение с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшей или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей». [8]

У пунктах 1 і 2 статті 375 Кримінального кодексу Бельгії), у редакції з поправками від 1989 року, сказано, що звалтуванням буде вважатися: «Будь-який акт статевого проникнення, незалежно від його характеру і способу, вчинений стосовно особи, яка не дає на це згоди, становить злочин (звалтування). Зокрема, згода відсутня, якщо до такого акту особу примушують, застосовуючи насильство, силовий тиск чи хитрощі або якщо він стає можливим внаслідок немочі потерпілої особи або її фізичної чи психічної неповноцінності». [9]

У пункті 1 статті 241 Кримінального кодексу Чеської Республіки (Закон № 140/1961 у новій редакції) [10] сказано: «Особа, яка примушує іншу особу до акту статевого проникнення чи подібного статевого акту із застосуванням насильства чи безпосередньо погрожуючи його застосуванням або скориставшись із безпорадного стану цієї особи, має бути покарана ув'язненням на строк від двох до восьми років».

У пункті 1 статті 216 та в статті 217 Кримінального кодексу Данії зазначено: «Особа, яка примушує іншу особу до вступу в статеві зносини із застосуванням насильства чи погрози застосувати насильство, винна у звалтуванні і підлягає ув'язненню на строк, що не перевищує восьми років. Приведення особи у стан, в якому ця особа виявляється неспроможною чинити опір, рівнозначне вчиненню насильства» [11] ... Можна дійти висновку, що кожна держава перейняла вказівки щодо звалтування по-своєму – додала певні корективи. Насамперед, майже всі країни описали саме статеве проникнення, шляхом використання безпорадного стану та із застосуванням насильства, коли в нас ККУ мість лише визначення «дії сексуального характеру», а безпорадний стан та насильство залишилися у попередній редакції.

Основна дія в межах звалтування - вчинення статевого проникнення. Цей елемент має місце при описанні злочину у всіх кримінальних кодексах держав, законодавство яких мною проаналізовано, хоча позначається різними термінами та може не співпадати за змістом. Із усіх проаналізованих кримінальних законів лише у двох державах допускається призначення за звалтування більш м'якого покарання, ніж позбавлення волі: штраф у Нідерландах і обмеження волі у Білорусі. Максимальним же строком позбавлення волі за звалтування є довічне позбавлення волі, воно призначається як за просте звалтування (Великобританія, Замбія, Кенія,) так і за кваліфіковане чи особливо кваліфіковане (Бурунді,

В'єтнам, Китай, Молдова). В окремих державах світу згвалтування за особливо обтяжуючих обставин карається смертною карою (В'єтнам, Йорданія, Куба,). Смертна кара (через побивання камінням) за згвалтування передбачена також мусульманським деліктним правом, яке діє у цих випадках в Ірані, ОАЕ, Пакистані, Саудівській Аравії. [12]

Запровадження нової редакції статті 152 КК України, з усіма її правовими новелами, в першу чергу, покликане попередити нові прояви насильства та злочини проти статевої недоторканості та статевої свободи особи незалежно від її статі та віку. Прояв добровільної згоди (в будь-якій формі) потерпілої особи є ключовим фактором, що впливає на доказовість згвалтування, а отже встановлення наявності вини або невинуватості особи.

Аналізуючи юридичний склад згвалтування, я виокремила певні пояснюючі зміст, нюанси, які передбачені, але прямо не вказані в диспозиції статті, а саме:

1. Основний безпосередній об'єкт злочину - статевая свобода чи статевая недоторканість особи. Додатковим об'єктом виступає нормальний фізичний і психічний стан людини / розвиток неповнолітнього (за наявності відповідного потерпілого) та здоров'я особи (у разі згвалтування, поєданого з фізичним насильством). Під *статевую свободую* слід розуміти право психічно і фізично здорової особи, самостійно обирати собі партнера для статевих зносин і не допускати у сфері статевого спілкування будь-якого примусу. *Статевая недоторканість* - це абсолютна заборона вступати у статеві контакти з особою, яка, в силу певних обставин, не є носієм статевої свободи (перебуває у безпорадному стані, є малолітньою, не дала згоди тощо), всупереч її справжньому волевиявленню або ігноруючи його.

2. Стаття 152 не містить обмеження у тому плані, що згвалтуванням визнаються лише позашлюбні статеві зносини. Тому потерпілою від цього злочину може бути й особа, яка перебуває з обвинуваченим в офіційно зареєстрованому або фактичному шлюбі. На думку певних науковців, у сімейно-побутовій сфері (проживання людей у шлюбі спільним побутом) вчиняється 3,12 % примушувань до вступу у статевий зв'язок.

З даного питання на практиці також виникає не менше труднощів з процедурою встановлення факту перебування у «сімейних» відносинах потерпілого з винною особою, адже існує поняття громадського шлюбу, про який не має розкриваючих офіційних записів, але є також випадки примушування до «подружнього обов'язку». Відмінність полягає у набутих у шлюбі правах, але саме конструкція «особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі» призводить до неоднозначного тлумачення правозастосовцями і додає труднощів у кваліфікації згвалтування.

3. Віктимна (провокує) поведінка потерпілого кримінальну відповідальність за ст. 152 не виключає, однак може враховуватись при призначенні покарання. Тут головну роль відіграє саме поведінка, бо в нас, наприклад, прийнято відносити зовнішній вигляд теж до проявів віктимності, наче особа вдягнена у звичайний одяг не може перетнути межі дозволеного, а дівчина у міні-спідниці стовідсотково хоче саме звабити... намагання особою виділитися, або просто виглядати так як їх хочеться, аби подобатись собі, звичайно не беруться до уваги, бо суспільство, здебільшого захищає в даних випадках чоловіків, а саме їх тваринні інстинкти, які вони повинні вміти контролювати, на хвилиночку.

В даній ситуації поширено, навіть, таке поняття, як - victim blaming, тобто звинувачення жінок, які пережили сексуальне насильство. Дуже багато часу витрачається на те, щоб виправдати гвалтівника і звинуватити жінку в тому, що її згвалтували. Жінкам не вірять, якщо вони не відповідають уявленню про «типову» поведінку після згвалтування. На той факт, що всі жінки різні і поведуться по-різному, по-різному реагують у критичних ситуаціях (у когось може бути шок, а хтось може мислити холоднокровно), не зважають.

4. На кваліфікацію діяння за ст. 152 не впливає моральний аспект характеристики потерпілої особи (наприклад, вона веде безладне статеве життя), наявність попередніх статевих зносин з тим, хто притягується до відповідальності за її згвалтування, а також досягнення нею шлюбного віку або статевої зрілості).

5. Стаття 152 КК містить вказівку на завідомість щодо перебування потерпілої особи у стані вагітності (ч. 2 цієї статті) і водночас не містить такої вказівки щодо неповнолітнього та 14-річного віку особи, потерпілої від зґвалтування (відповідно, ч 3 і ч. 4 аналізованої статті).

Стосовно цього віку особи, а так само тяжких (раніше – особливо тяжких) наслідків зґвалтування у судовій практиці допускається «необережність». Так, кваліфікуючі ознаки, пов'язані з віком потерпілої особи, інкримінуються винуватому не лише тоді, коли він знав або допускав, що вчиняє зґвалтування неповнолітньої чи малолітньої особи, а й у разі, коли він міг і повинен був це усвідомлювати.

Наведений підхід у доктрині аргументується тим, що якщо в законі немає вказівки на свідомість і на шкоду або не визначене психічне ставлення до неї, то відображення у психіці суб'єкта ознаки потерпілого може бути трійстим: усвідомлення цієї ознаки; усвідомлення можливості її наявності; не усвідомлення за умови, що винуватий міг і повинен був її усвідомлювати. [13]

6. Мотиви, не впливаючі на кваліфікацію за ст. 152 КК, можуть бути різними. Це і задоволення статевої пристрасті, й автономні відносно сексуального мотиву спонукання – помста, бажання принизити потерпілу особу або копіювати поведінку інших учасників групи, прагнення сексуального самоствердження, національна, релігійна ненависть чи ворожнеча тощо.

Законодавець змінив саме визначення поняття «зґвалтування», і якщо раніше, зґвалтуванням рахувались зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням беспорядного стану потерпілої особи, то тепер, «зґвалтування» — це вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи. Також у статті доповнено інші частини статті, в яких значно збільшено перелік кваліфікуючих ознак, які впливають на тяжкість покарання за вчинення злочину.

Тепер, значно збільшує строк покарання, така кваліфікуюча ознака, як зґвалтування дружини, колишньої дружини, або іншою особою, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, але тут явно відображається факт дискримінації, про що свідчить наявність в формулюванні ч. 2 ст. 152 Кримінального кодексу, слів «винний», тобто слова що містить ознаку гендерної визначеності, і це означає, що законодавець навіть не припускає можливості вчинення злочину, за ознаками ч. 2 ст. 152 Кримінального кодексу України, особою жіночої статі, в тому числі колишньою дружиною, або жінкою з якою потерпілий перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. [14]

На мою думку, такі зміни, спричинили значну проблему - фактично легалізоване зґвалтування чоловіків природнім способом, тобто без проникнення. При цьому, законодавець, апіорі, вважає, що чоловік не може не бажати сексуального акту. З медичної точки зору, ерекція не залежить від свідомого бажання або небажання, і наявність у чоловіка ерекції, в момент, його зґвалтування, не може вважатись добровільною згодою. А у практиці, існує багато випадків, в яких гвалтівниками виступають жінки, які застосовуючи мотузки перев'язували чоловічі статеві органи, та здійснювали сексуальні зносини без згоди чоловіків, але на жаль судової практики навіть не висвітлено, адже рівень латентності дуже великий, особливо чоловічого зґвалтування.

Утілений законодавчий підхід до визначення зґвалтування, серед іншого, бере до уваги позицію ЄСПЛ, [15] яка полягає в тому, що для кваліфікації вчиненого як зґвалтування принциповим є не стільки застосування сили чи погрози її застосування, скільки встановлення відсутності згоди потерпілої особи на статевий контакт (зокрема, рішення ЄСПЛ [16] у справі « М.С. проти Болгарії» від 4 грудня 2003 р.).

Аналізуючи зарубіжне законодавство, а саме диспозицію статті про зґвалтування ін. держав, які також приєдналися до Стамбульської конвенції, наприклад: пункти 1 і 2 статті 375 Кримінального кодексу Бельгії», у редакції з поправками від 1989 року, пункт 1 статті 241 Кримінального кодексу Чеської Республіки (Закон № 140/1961 у новій редакції), пункт 1 статті 216 та статті 217 Кримінального кодексу Данії, можна дійти висновку, що кожна держава перейняла вказівки щодо зґвалтування по-своєму – додала певні корективи у вигляді вчинення статевого проникнення, як основної дії, хоча позначається різними термінами та може не співпадати за змістом. Але, майже всі країни описали статеве проникнення

шляхом використання безпорадного стану та із застосуванням насильства, а наш законодавець цього не виокремив у новій реакції, напевно вважав, що це само собою розуміється.

Основна кримінально-правова проблема аналізованої новели вбачається не стільки в закріпленні добровільної згоди як обов'язкової ознаки складу злочину «згвалтування», скільки у відсутності бажаної ясності з приводу того, яка згода має визнаватися добровільною? Адже очевидним є оцінний характер «супутніх обставин», згаданих у примітці ст. 152 КК, в якій наводиться визначення поняття добровільної згоди. Водночас було б неправильно безапеляційно стверджувати про дефектність кримінального закону в цій частині, оскільки в юридичній літературі на підставі вивчення прецедентної практики ЄСПЛ [17] справедливо зазначається, що принцип передбачуваності закону як його якісну характеристику необхідно з'ясувати в єдності законодавства та юридичної практики; недостатня конкретність законодавчих формулювань може бути доповнена їхнім судовим тлумаченням, конкретизацією з урахуванням обставин справи.

У рішенні у справі «Салов проти України» від 27 квітня 2004 р. ЄСПЛ [18] вказав на те, що будь-який злочин повинен бути чітко визначений в законі; цій вимозі відповідатиме лише така норма закону, зі змісту якої безпосередньо або, в разі необхідності, за допомогою судового тлумачення, особа може зрозуміти, за вчинення яких дій чи бездіяльності передбачено кримінальну відповідальність. Проте навіть за незмінності ст. 152, викладеної у редакції Закону від 6 грудня 2017 р., прогнозованість судових рішень може бути реалізована за умови виваженого тлумачення оновленого КК у правозастосовній практиці.

Традиційно при аналізі складу злочину «згвалтування» таке специфічне психічне ставлення до вчиненого з боку особи, чиї дії підлягають кримінально-правовій кваліфікації, не виключалося. Йшлося, зокрема, про те, що відмова на словах, навіть певна фізична протидія не завжди свідчать про дійсне небажання особи вступити з іншою особою у статеві зносини. Наприклад, чоловік може сприймати певну поведінку жінки як кокетство, загравання (елемент сексуальної гри), прояв сором'язливості, й особливо у випадках, коли жінка спочатку дозволяє чоловіку роздягнути себе, торкатися своїх статевих органів тощо, а потім заявляє, що на сексуальне проникнення не погоджується, дана ситуація може виникнути також зі сторони чоловіка. [19]

З іншого боку, у сексуальній поведінці жінки, за загальним правилом, превалюють психологічні, а не фізіологічні чинники, у зв'язку з чим будь-яка психологічна перешкода (грубість чоловіка, його безцеремонність, несподіваний шум тощо) може зупинити зліт жіночого лібідо, зірвати його. Відтак жінка, яка залишилася наодинці з чоловіком у «романтичній» обстановці та очікування якої цей чоловік з тієї чи іншої причини не виправдав, може й не дати чітку згоду на сексуальне проникнення в її тіло. Так, дещо інакше інтерпретує оновлену ст. 152 КК О. Харитонова [20], на переконання якої кожен із партнерів повинен впевнитися в ясно вираженій вербально чи тілесно добровільній згоді іншого на конкретні дії сексуального характеру.

Теоретично у випадку помилки суб'єкта щодо добровільної згоди іншої особи на сексуальне проникнення в її тіло, якої з урахуванням конкретних обставин можна було уникнути, є підстави вести мову про «необережне» згвалтування, вчинене за наявності фактичної помилки. Для порівняння: ч. 2 ст. 153 Кримінального закону Республіки Хорватія [21] передбачає покарання, зокрема, за статеві зносини або прирівняну до них сексуальну дію за наявності помилки особи щодо згоди жертви, якщо цієї помилки можна було уникнути.

За попередньою редакцією ст. 152 КК дії того, хто домігся згоди особи на статевий акт шляхом обману (освідчення в коханні, обіцянки — укласти шлюб, згодом сплатити за сексуальну послугу, передати цінний подарунок тощо), не утворювали складу «згвалтування». Вважалося, що кримінальний закон може і повинен захистити особу від посягань на її статеву свободу або статеву недоторканність, однак він не здатен відгородити людину від наслідків її власної легковажності з питань особистого життя.

Стаття 152 КК, викладена в редакції Закону 6 грудня 2017 р., безпосередньо не передбачає обман як один зі способів згвалтування і, відповідно, не містить жодних застережень щодо його можливого виду (характеру). Незважаючи на це, проникнення в один із трьох природних отворів тіла іншої особи, поєднане із введенням її в оману, на мій погляд, може розцінюватися як згвалтування — за умови, що особа не надала б на це згоди, якби не була введена в оману щодо певних обставин — природи чи мети

сексуального проникнення, особи того, хто його вчиняє, тощо. Наприклад, потерпіла жінка, введена в оману, вважала, що чоловік, з яким вона вступила в природні статеві зносини, є її власним чоловіком або коханцем, з яким вона воліла вчинити коїтус.

Таким чином, питання кримінально-правової оцінки вчиненого в подібних випадках пропонується вирішувати з урахуванням значимості повідомленої неправдивої інформації для ухвалення рішення про згоду на сексуальне спілкування і легальної дефініції добровільної згоди, виходячи з відсутності останньої, якщо встановлено дефект волевиявлення. В Україні подібні нюанси на законодавчому рівні не прописані, а на питання, чи страждає у випадках сексуального проникнення, поєднаного із різноманітним введенням в оману іншої особи, її статева свобода як основний безпосередній об'єкт згвалтування, можна отримати діаметрально протилежні відповіді науковців.

Використовуючи при нормативному описанні складів злочинів, пов'язаних із сексуальним насильством, поняття добровільної згоди, з точки зору законодавчого припущення, доцільно було б максимально деталізувати, надавши законодавче роз'яснення, змістовно узгоджене з ч. 2 ст. 36 Стамбульської конвенції. Тим більше, що її підписантам дозволено самостійно розв'язувати питання конкретного формулювання законодавчих положень і чинників, які вони вважають такими, що не припускають добровільно наданої згоди (п. 193 Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції) [22]. Особливу увагу треба приділити деталізації та роз'ясненню саме супутніх обставин, а також виду добровільної згоди в якому вона повинна існувати (усна чи письмова).

В умовах, коли український законодавець вирішив механічно (некритично) відтворити визначення добровільної згоди, сформульоване у Стамбульській конвенції, віддавши вирішення питання про наявність (відсутність) такої згоди на розсуд правозастосувача, а відповідні правозастосовні орієнтири у вигляді роз'яснень пленуму Верховного Суду відсутні, складно спрогнозувати, яким чином складатиметься слідчо-прокурорська і судова практика в частині кримінально-правової оцінки поведінки тих, хто, вчиняючи дії сексуального характеру щодо інших осіб, помилявся щодо наявності добровільної згоди на такі дії. Вирішити цю проблему можна деталізацією добровільної згоди: коли вона повинна бути отримана, у якій формі, чи можна відмовитися після надання згоди, надати перелік способів отримання згоди, задля уникнення примушувань, обману і т.д.

За таких обставин украї бажаною була б нормативна конкретизація кримінально-правового змісту обману на кшталт тієї, що втілена в Законі Великобританії 2003 р. про статеві злочини. [23] У ньому зазначено, що людина буде визнана такою, котра не погодилася на статеві зносини, у випадку, якщо вона була цілеспрямовано обманута щодо природи чи мети статевого акту, або якщо обвинувачений цілеспрямовано спонукає особу до згоди, виконуючи роль людини, особисто відомої жертві. Відповідно, якщо суб'єкт, наприклад, видає себе популярного кіноактора або спортсмена, з яким жертва не була знайома особисто, про відсутність згоди як ознаки згвалтування не йдеться.

Згвалтування – це злочин, який достатньо складний у розкритті, цьому сприяє багато обставин, одна з них - протидія розслідуванню. Поняття «протидія розслідуванню» визначається як протиправна діяльність зацікавлених у результаті справи осіб, яка виражається в діях, безпосередньо спрямованих на приховування злочину (знищення або зміна слідів злочину і злочинця, різні інсценування злочинів та ін.), на ухилення від відповідальності (неявка за викликом слідчого або суду, виїзд в іншу місцевість, перехід на нелегальне становище тощо). Вказується також, що протидія розслідуванню може проявлятися в чиненні тиску на свідків і потерпілих з метою зміни їхніх показань, здійсненні підкупу експертів та інших учасників кримінального процесу, насильницьких діях по відношенню до слідчого та інших осіб. [24]

Кримінальні провадження про згвалтування належать до такої категорії, де протидія розслідуванню може проявлятися як з боку підозрюваного, так і з боку особи, яка має статус потерпілої. Детальніше про наведені прояви:

Протидія розслідуванню з боку підозрюваного. З боку гвалтівника, який є незнайомим потерпілій особі, протидія розслідуванню може здійснюватися шляхом приховування згвалтування, тобто створення перешкод для звернення потерпілої до правоохоронних органів (напр., раптовий напад на обрану жертву і введення її в непритомний стан шляхом нанесення ударів, стискування (перекриття) дихальних шляхів тощо) або створення перешкод у встановленні обставин злочину після відкриття кримінального

провадження (напр., здійснення впливу на потерпілу особу шляхом погроз із метою спонукання її до відмови від звинувачення у зґвалтуванні).

Заходи протидії розслідуванню з боку гвалтівника, який є знайомим потерпілій особі, можуть дещо відрізнятися від попередніх. Так, з метою приховування зґвалтування він може вдаватися до таких дій: введення потерпілої особи перед зґвалтуванням у непритомний (безпорадний) стан за допомогою алкогольних напоїв, наркотиків чи сильнодіючих препаратів (гвалтівник розраховує, що потерпіла не зможе відтворити всі обставини здійсненого насильства); передача потерпілій певної суми грошей (в кишеню, у сумочку) або речей; залякування потерпілої поряд із погрозами фізичної розправи і погрозами розповсюдження серед спільних знайомих відомостей про «аморальну» поведінку. Дії «знайомого» гвалтівника характеризуються тим, що він прагне обставити зґвалтування так, щоби зробити малоімовірним або безперспективним звернення потерпілої до правоохоронних органів.

Потрібно підкреслити, що протидія з боку підозрюваних у зґвалтуванні може здійснюватися не тільки особисто, але й з використанням «допомоги» родичів і друзів або найнятих для цього людей (наприклад, погроз телефоном, вистежування і побиття, підпалу майна тощо). Тому під час досудового розслідування тактичне завдання нейтралізації можливої протидії розслідування з боку підозрюваного повинно постійно бути в полі зору слідчого.

Протидія розслідуванню з боку потерпілої особи. Це особлива проблема досудового розслідування зґвалтувань, яка пов'язана зі специфікою сфери статевих стосунків людей. Статева поведінка чоловіка і жінки визначається соціальними умовами, в яких вони формувалися як особистості і сприймали правила сексуальної поведінки. І варіанти такої поведінки, і зумовлені нею вчинки базуються на відповідних морально-етичних уявленнях конкретної людини. Як показує практика, нерідко трапляються випадки, коли жінки або чоловіки ініціюють відкриття кримінального провадження за неправдивою заявою, свідомо вводячи в оману орган досудового розслідування.

Протидія правоохоронним органам полягає в тому, що під час слідства повідомляється вигадана або перекручена інформація про нібито зґвалтування, якого фактично не було. Така поведінка «потерпілої» може бути викликана прагненням скомпрометувати певну особу з помсти чи інших низьких спонукань, шантажувати її з корисливою (вимагання грошей) або іншою метою. У таких випадках з боку потерпілої здійснюється протидія кримінальному провадженню, яка може мати такі прояви: повідомлення неправдивої інформації потерпілою особою на допитах, відповідно до якої певна особа обвинувачується у зґвалтуванні; інсценування (створення несправжньої обстановки) місця зґвалтування; заподіяння потерпілою собі тілесних ушкоджень; умовляння (підкуп) свідків до давання неправдивих свідчень.

З огляду на моніторинг уповноваженого з прав людини, в Україні також існують проблеми незабезпечення уникнення контакту між свідком, потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим у приміщеннях правоохоронних та судових органів, що передбачено нормами Ланцаротської конвенції. [25] Багато проблем виникає із розслідуванням саме дитячих зґвалтувань. На сьогодні законодавством не передбачено проведення допиту дітей-жертв і дітей-свідків у спеціально обладнаних так званих "зелених кімнатах". В Україні кількість "зелених кімнат", за даними Міністерства внутрішніх справ, становить 21, і вони майже не використовуються.

Підсумовуючи викладене, зазначу, що у розслідуванні зґвалтувань потрібно брати до уваги можливу протидію як з боку підозрюваного, так і з боку потерпілої особи. Інструментом подолання такої «двосторонньої» протидії є висування загальних та окремих версій, що стосуються обставин здійснення статевих зносин, зокрема усвідомлення потерпілою і підозрюваним окремих аспектів їхньої поведінки і вчинків, які мають значення для вирішення завдань кримінального провадження.

Латентність даного злочину безпосередньо впливає на розслідування самого зґвалтування та на притягнення до відповідальності за нього. Не можливо оминати увагою той факт, що всі показники злочинності визначаються на базі кількості виявлених злочинів за даними Генеральної прокуратури України, проте, вона не містить повних даних про фактичну злочинність, тому що за її межами з різних причин залишаються відомості, які стосуються латентної частини цього явища. Фактична ж злочинність перевищує ту її частину, яка реєструється і розслідується, адже частка прихованих – майже 90%, яким притаманні всі види латентності (природна, суміжна, штучна, процесуальна). [26]

Причинами виникнення, скажімо, природної латентності є сором жертви, небажання відповідати запитанням про обставини того, що сталося або через погрози злочинця, що сприймаються як реальні, тощо. Щодо суміжної латентності, то причинами її виникнення є, перш за все, небажання жертв звертатися до правоохоронних органів з заявою про факт вчиненого злочину через впевненість у тому, що «оприлюднення факту погіршить їх соціальний статус». Що стосується штучної латентності, її розгляд викликає багато питань, які стосуються невірної правової оцінки вчиненого зі сторони жертви. Серед причин є те, що сьогодні, у зв'язку зі зняттям багатьох моральних обмежень зі статевих відносин, зазначене діяння багатьма особами, проти яких воно було вчинене, не сприймається як злочин. Стосовно процесуальної латентності, то на неї здійснює вплив діяльність правоохоронних органів. Зокрема, закриття справ за різними підставами, небажання їх розслідування через волокитність та майже відсутність доказів.

Для усунення негативних явищ та процесів, що породжують злочинність або сприяють їй, необхідною є ефективна система заходів запобігання статевим злочинам, зокрема згвалтуванню. Дана система повинна складатися з певних складових елементів.

На загально-соціальному рівні запобігання злочинності вирішальна роль належить розумній господарсько-організаційній та культурно-виховній діяльності державних органів, підприємств, установ, фірм, громадських організацій. Запобіжний потенціал цієї діяльності полягає в тому, що вона протидіє негативним явищам і процесам, які сприяють відтворенню або збільшенню рівня злочинів, стимулює законослухняну поведінку людини, адже вона зменшує соціальні суперечності, криміногенне протистояння різних верств населення, рівень безробіття, підвищує стандарт життя людей, створює необхідні умови для легалізованого одержання достатніх прибутків громадянами, сприяє побудові міцного фундаменту щодо нормального функціонування всіх соціальних сфер, виховання та контролю над дітьми і молоддю, оздоровлення морального клімату в суспільстві, впровадження високих моральних цінностей у ньому, додержання демократичних засад та ін. [27].

Тому важливо розробляти і впроваджувати у програмах соціально-економічного розвитку регіонів (областей, районів) позиції щодо запобігання безробіттю, диференційованого підходу до надання соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям і таким, які тимчасово опинилися в скрутному становищі та з об'єктивних причин не можуть вийти з кризи власними силами та формувати, зокрема, за допомогою ЗМІ, суспільну думку щодо неприпустимості будь-яких проявів насильства у взаєминах, орієнтація громадських організацій та населення на виявлення осередків конфлікту в сім'ї та побуті, а також створення спеціалізованих психотерапевтичних центрів для жертв згвалтування.

Спеціально-кримінологічне запобігання складається із трьох напрямів діяльності: кримінологічної профілактики; відвернення та припинення злочинів. Загалом, метою таких заходів є не безпосередній вплив на злочинність, а вирішення певних проблем суспільного життя [28], наприклад, забезпечення належного соціального захисту, створення умов для повноцінної соціалізації особистості, правове навчання й виховання як серед потенційних правопорушників, так і жертв стосовно статевої злочинності із залученням до цієї роботи не лише працівників поліції, а й адвокатури та прокуратури, суду, інших правоохоронних органів та створення центрів із профілактики та надання допомоги постраждалим від статевої злочинності. Вчасне і належне реагування правоохоронних органів на факти звернень громадян щодо вчинення злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості може забезпечити не тільки припинення злочинних проявів, а й може відвернути чи попередити здійснення статевих злочинів в майбутньому.

Об'єктом індивідуального запобігання злочину є: поведінка та спосіб життя осіб з високою імовірністю вчинення злочину; соціальні елементи їх особистості, які відображають анти-суспільну спрямованість; соціально значущі при формуванні і реалізації останньої деякі психофізичні особливості індивідів; несприятливі умови оточуючого таку особу середовища та життєвого укладу; інші довготривалі діючі обставини, які визначають криміногенну ситуацію і полегшують вчинення злочину. Зокрема, надання психологічної допомоги жертвам сексуального насильства в процесі їх реабілітації та здійснення належного нагляду за особами, звільненими з місць відбування покарання. [29]

Очевидною, також, є необхідність проведення специфічних заходів, спрямованих на зниження латентності через роботу з жертвами та здійснення виховної роботи серед населення та проведення лекцій-бесід серед молоді з роз'ясненнями, як не стати жертвою статевого злочину та про упередження щодо звалтування, які значною мірою впливають як на поведінку злочинців, так і на пост-злочинні переживання потерпілих. Зокрема, деякі гвалтівники вважають, що жінка сама бажає, щоб її примусили до сексу, що вона загалом не проти насильства або вважають, що жіночі обвинувачення в звалтуваннях – просто наклеп, хоча якщо такі ситуації і є, проте їх кількість незначна, набагато частіше жінки стають жертвами насильників і не повідомляють про це офіційним органам.

Також існує думка, особливо серед потерпілих молодіжного віку, що потенційний гвалтівник – це незнайомець із безумним поглядом, проте такий підхід становить особливу небезпеку, оскільки породжує впевненість, що в присутності знайомого чоловіка жінка перебуває в повній безпеці, але велику кількість звалтувань вчинюють психічно здорові люди, знайомі з своїми жертвами. Жінкам також можуть або ж інкримінувати провокацію до звалтування («Не потрібно було одягати таку спідницю»), або ж просто безпечність і наївність («Про що вона думала, коли піднімалася з ним в його квартиру?»).

Але найбільш дискусійною є думка: «Якщо нормальна здорова жінка дійсно не бажає, її неможливо звалтувати». Але жінка може бути набагато молодшою чи старшою за нападника, при цьому – не здоровою і не сильною, до того ж чоловіки від природи набагато сильніші. До того ж, особи, які не зтикалися із звалтуванням, порівнюють його з природними статевими стосунками, заснованими на добровільній участі без застосування сили [30].

Тобто, дані «міфи» щодо звалтування, значною мірою впливають не тільки на поведінку злочинців, а й на поведінку потерпілої особи, оскільки вони ґрунтуються не на висновках комплексних судових спеціалізованих експертизах потерпілих, ретельному аналізі і оцінці події в цілому, його окремих деталей, а виключно на суб'єктивній оцінці гвалтівника чи іншої особи.

Зважаючи на все вищевказане, зазначаю, що звалтування є найбільш суспільно небезпечним серед злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості, адже встановлено, що окрім суто фізіологічних наслідків (тілесні ушкодження різного ступеня, вагітність чи втрата здатності до репродуктивності, зараження венеричними хворобами тощо), у більшості жертв настають наслідки психічного характеру (патопсихологічного чи психіатричного). З

а результатами обстеження жінок через 1,5-2 роки після звалтування, у 41% з них має місце зафіксований страх повторного насильства, у 40% – неврози різного забарвлення, у 32% – психосоматичні розлади. Приблизно у 1/9 частини жертв виникає комплекс специфічних емоційних розладів, що є різновидом посттравматичного стресового розладу. Така інформація стала підставою для створення в деяких країнах спеціалізованих психотерапевтичних центрів для жертв звалтування.

Ефективна протидія статевої злочинності можлива лише при системному впровадженні заходів по її мінімізації через відповідні причинно-наслідкові зв'язки. За даними українських громадських організацій, кожна четверта жінка в Україні пережила досвід звалтування або замах на звалтування хоча б раз у житті.

Звалтування є досить однорідним злочинем. Місцем же вчинення у 31,3% є квартири (причому в 53% вони належать потерпілим), у 14,1% – лісопосадки; у 10,7% – безлюдні частини вулиці. У більшості таких справ встановлено необачну поведінку потерпілих, у яких притуплено почуття небезпеки. Найбільш криміногенна частина доби – ніч (39,5%), максимально небезпечний час – з 20.00 до 24.00 год. (34,7%) і з 00.00 до 4.00 год. (27,6%). Абсолютного домінування дня тижня не встановлено через безробіття понад половини гвалтівників. Найбільш криміногенна пора – літо (31,7%), найменш – осінь (21,7%) при середньому показнику 26%. [31]

Кримінологічна наука визначає деякі варіанти криміногенних ситуацій взаємодії злочинця з жертвою. Зокрема, напад одного незнайомого жертві злочинця (середній вік злочинця – 17 років, жертви – 13 років); використання злочинцем-одинаком необґрунтованої довіри жертви (середній вік злочинця – 20 років, жертви – 14-17 років); посягання на знайому ровесницю злочинця-одинака (середній вік злочинця – 17-20 років, жертви – 15 років); напад знайомого дорослого чи спокушання неповнолітньої знайомим дорослим (середній вік злочинця коливається в широких межах, середній вік жертви – 9-13

років); напад групи незнайомих вчинюється групою з 3-4 осіб (середній вік злочинців – 16 років, жертви – 14-17 років); групові посягання за умов короткочасного знайомства (середній вік злочинців – 23-26 років, жертви – 17 років); групові зґвалтування знайомими жертви злочинцями (середній вік злочинців – 17 років, жертви – 13-17 років). Тобто, найбільше від зґвалтування страждають неповнолітні. [32]

Культура зґвалтування не визнає, що не існує одного образу гвалтівника. Сексуальне насильство може вчинити друг, зразковий сім'янин, кваліфікований спеціаліст, геніальний учений — будь-хто! Спільне в них тільки одне — вони гвалтують.

Статеві злочини характеризуються аморальністю та цинічністю дій винних осіб, принижують честь і гідність потерпілої особи та можуть завдати значної шкоди здоров'ю. При кваліфікації потрібно враховувати, що злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості – це сукупна назва злочинів, які пов'язані із задоволенням статевої потреби у формах, що грубо порушують встановлений у суспільстві порядок статевої відносин, основні принципи статевої моральності і, які заподіюють шкоду здоров'ю і честі громадян. Адже принципи статевої моральності відображають пануючі в суспільстві погляди на умови і характер статевої відносин.

Відповідно до вимог ст. 65 КК при призначенні покарання за вчинення статевої злочинів суд повинен урахувати ступінь тяжкості цього злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне і достатнє для її виправлення, а також для запобігання вчиненню нею нових злочинів.

І хоча існує думка щодо традиційно невинувато низького приділення уваги цьому злочину з боку правоохоронних органів, між тим така ситуація, пояснюється не стільки відсутністю такого негативного соціально-правового явища, як примушування до вступу в статевий зв'язок, скільки складнощами в реєстрації та викритті злочинів цієї категорії, високою їх латентністю та проблемами у виявленні кримінально-правових ознак під час кваліфікації діянь правоохоронними органами. Саме за таких причин емпірика щодо згадуваної статті практично відсутня.

Інформаційне агентство «Українські реалії» вирахувало: зважаючи на те, що в поліцію звертається лише 10–15 % постраждалих від сексуального насилля, в Україні скоюють десь 60–70 тис. зґвалтувань на рік. Це понад 160 сексуальних злочинів на день, один злочин кожні десять хвилин. Кожен десятий злочин чинить чоловік (рідше жінка) над чоловіком. [33]

Висновки: За результатами проведеного дослідження зроблені наступні висновки:

1. Кримінальним кодексом України передбачено відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості, адже вони пов'язані з грубими порушеннями норм суспільної моралі та особистих прав і свобод. Найбільш суспільно небезпечним серед злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості є зґвалтування.

2. Використовуючи при нормативному описанні такого складу злочину як, зґвалтування, поняття добровільної згоди, доцільно було б максимально деталізувати, надавши законодавче роз'яснення, змістовно узгоджене з ч. 2 ст. 36 Стамбульської конвенції, а саме: коли вона повинна бути отримана, у якій формі (усній/письмовій), чи можна відмовитися після надання згоди, надати перелік способів отримання згоди, задля уникнення примушувань, обману і т.д. та конкретизація кримінально-правового змісту, обману на кшталт тієї, що втілена в Законі Великої Британії 2003 р. про статеві злочини, в якому зазначено, що людина буде визнана такою, котра не погодилася на статеві зносини, у випадку, якщо вона була цілеспрямовано обманута щодо природи чи мети статевого акту, або якщо обвинувачений цілеспрямовано спонукає особу до згоди, виконуючи роль людини, особисто відомої жертві.

З точки зору чинного закону, згода особи на сексуальне проникнення в її тіло не може вважатися добровільною, якщо вона була надана, зокрема, під впливом: застосування фізичного насильства; погрози його застосування; погрози іншого змісту (наприклад, погрози знищенням чи пошкодженням майна як потерпілої, так й іншої особи, погрози обмеженням прав, свобод чи законних інтересів потерпілої або іншої особи, відмовити у працевлаштуванні тощо); обману; використання щодо особи її матеріальної чи службової залежності, безпорадного чи уразливого стану. Особливу увагу треба приділити деталізації та роз'ясненню саме супутніх обставин.

3. Проникнення в один із трьох природних отворів тіла іншої особи, поєднане із введенням її в оману, на мій погляд, може розцінюватися як зґвалтування — за умови, що особа не надала б на це згоди, якби не була введена в оману щодо певних обставин — природи чи мети сексуального проникнення, особи того, хто його вчиняє, тощо.

4. Проведенні зміни статей щодо статевої свободи та статевої недоторканості особи, зокрема ст. 152 КК – зґвалтування, здебільшого були направлені на зміну саме психологічного сприйняття нашим суспільством питання насильства. Але вони також спричинили значну проблему, а саме - фактично легалізували зґвалтування чоловіків природнім способом, тобто без проникнення. При цьому, законодавець, апіорі, вважає, що чоловік не може не бажати сексуального акту.

5. Законодавець намагається механічно імплементувати положення Стамбульської конвенції до КК України, але це важко зробити без врахування вітчизняного досвіду та усталеної судової практики, яка була напрацьована впродовж багатьох років. Використовуючи некоректні та оціночні поняття, під загрозу підпадають однакове юридичне тлумачення змісту ст. 152 КК України та ефективне притягнення винної особи до кримінальної відповідальності.

Інші статеві кримінальні правопорушення також становлять підвищену суспільну небезпеку, тому забезпечення правильного застосування законодавства при розгляді справ цієї категорії є одним із важливих завдань судів. Для цього безперечно необхідно, в першу чергу, починати з усунення законодавчих прогалин та детальної роботи над змістом норм кримінального законодавства України.

6. Аналізуючи зарубіжне законодавство, а саме диспозицію статті про зґвалтування ін. держав, які також приєдналися до Стамбульської конвенції, наприклад: пункти 1 і 2 статті 375 Кримінального кодексу Бельгії», у редакції з поправками від 1989 року, пункт 1 статті 241 Кримінального кодексу Чеської Республіки (Закон № 140/1961 у новій редакції), пункт 1 статті 216 та статті 217 Кримінального кодексу Данії, можна дійти висновку, що кожна держава перейняла вказівки щодо зґвалтування по-своєму – додала певні корективи у вигляді вчинення статевого проникнення, як основної дії, хоча позначається різними термінами та може не співпадати за змістом.

7. Кримінальне законодавство України щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості виділено в окремий вид протиправних посягань. Водночас вітчизняне законодавство, порівняно із законодавством країн Євросоюзу, Сполучених Штатів Америки, встановлює одне з найменш суворох покарань (від 3 до 5 років, без кваліфікаційних умов) за вчинення названих злочинів, що, на мою думку, треба змінити, а саме посилити відповідальність за зґвалтування (наприклад, як у Великобританії – довічне позбавлення волі). Але, звертаємо увагу на те, що кількість офіційно зареєстрованих відповідних кримінальних правопорушень є приблизно у 1,5 рази більшою, ніж кількість засуджених за них осіб, а реальна кількість таких правопорушень – значно більшою.

Основні причини не реєстрації відповідних правопорушень – небажання розголосу і побоювання помсти злочинця, тому зростає рівень латентності зґвалтування, який наразі становить 90%. Для порівняння: в ФРН, де мешканців лише на 45% більше, ніж в Україні, і мешканці якої, у т.ч. діти, традиційно повідомляють в поліцію про всі відомі їм випадки вчинення злочинів, в 2021 р. було офіційно зареєстровано 17000 випадків сексуальних зловживань стосовно дітей – приблизно в 40 разів більше, ніж в Україні.

8. Кримінальний кодекс лише встановлює заборону вчиняти діяння, які явно суперечать принципам так званої статевої моралі, що склалися в суспільстві, і природнім правилам людського співіснування і ніяк не є позитивним регулятором статевої відносин. Водночас кримінальна відповідальність за здійснення дій, що посягають на статево недоторканість та статево свободу особи, зрештою, відіграє роль регулятора суспільних відносин.

Саме тому від якості норм КК України, що встановлюють відповідальність за порушення статевої свободи та статевої недоторканості, залежить і сам обсяг прав особи у цій сфері суспільного життя. Тому дуже важливим є той факт, щоб відповідні норми були оптимальними, а для цього потрібно внести зміни у встановлене тлумачення норми, передбаченої ст. 152 КК України.

9. На загально-соціальному рівні запобігання злочинності вирішальна роль належить розумній господарсько-організаційній та культурно-виховній діяльності державних органів, підприємств, установ,

фірм, громадських організацій. Для запобігання і попередження злочинності важливо розробляти і впроваджувати у програмах соціально-економічного розвитку регіонів (областей, районів) позицій щодо запобігання безробіттю, формувати суспільну думку щодо неприпустимості будь-яких проявів насильства у взаєминах, активізувати правове навчання й виховання серед населення, надавати психологічну допомогу жертвам сексуального насильства в процесі їх реабілітації та здійснення належного нагляду за особами, звільненими з місць відбування покарання, а також створення спеціалізованих психотерапевтичних центрів для жертв згвалтування для їх реабілітації.

Глибокий, комплексний підхід при вдосконаленні кримінального законодавства, щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості із врахування позитивного досвіду зарубіжних країн, забезпечить дотримання прав та свобод та інтересів людини та громадянина, їх статевої свободи та статевої недоторканості.

Література:

1. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
2. Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII.
3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19>.
4. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, або Стамбульська конвенція від 11.05.2011 р.
5. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р.
6. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
7. Конституція України від 28 червня 1996 № 30 (зі змінами). –
8. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
9. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. в редакції від 25.11.2021 р.
10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
11. Васільєва В. А. Деякі питання порівняльного аналізу складів злочину проти статевої свободи (ст. 152 ККУ в редакції від 23.10.14 та 11.01.19) крізь призму положень стамбульської конвенції. Молодий вчений. 2018. № 11 (63). С. 97-101.
12. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 01.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.12.2021)
13. URL:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW
14. Кримінальний кодекс Бельгії від 08.06.1867 р. у редакції з поправками від 1989 року. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=12426>.
15. Кримінальний кодекс Чеської Республіки ВІД 01.01.2010 р. (Закон № 140/1961 СБ.). URL: http://lib.rada.gov.ua/DocDescription?doc_id=167395.
16. Кримінальний кодекс Данії від 15.04.1930 р.
17. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241524>.
18. Хім'як Ю.Б. «Гармонізація кримінального права України з практикою європейського суду з прав людини» Київ 2011.
19. URL:http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/12011/prusiajnu_k_pulupenko.pdf.
20. Голіна В.В., Головкін Б.М., Валуйська М.Ю. та ін Криминологія: підручник. – Харків, 2018. 440 с.
21. Кучер А.О. Кримінальна відповідальність за згвалтування: проблеми законодавчого визначення та застосування, 2021
22. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2021/05/kucher_88.pdf
23. Практику ЄСПЛ у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи
24. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08#Text>
25. Рішення ЄСПЛ у справі «М.С. проти Болгарії» від 4 грудня 2003 р.
26. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIIdx=629>.

27. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2008 р. № 5 «Про практику ЄСПЛ у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v000>.
28. Справа Салов проти України» від 27 квітня 2004 р ЄСПЛ,
29. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428.
30. Дудоров О.О. практичний poradnik «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи» Сєверодонецьк 2018р.
31. URL:<http://lduvs.edu.ua/wpcontent/uploads/Docs/books/>
32. Харитоновна О. В. науково-практичний посібник «Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству». Харків 2018,
33. URL: <https://basters.org.ua/news/chynne-zakonodavstvo-vidnosyn/>.
34. Кримінальний закон Республіки Хорватія від 1997р.
35. Пояснювальна доповідь до Стамбульської конвенції від 2011 р.
36. URL: <https://rm.coe.int/1680093d9e>.
37. Закон Великобританії «Про статеві злочини» від 2003 р. URL:[http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)) .
38. Веам Нудждейдат «Проблема протидії розслідуванню зґвалтувань та засоби її вирішення» 2018 р. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/1/33.pdf>
39. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротська конвенція) від 25.10.2007 р., для України чинна з 01.12.2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text
40. Лукаш А. С. Питання латентності зґвалтування. Право і безпека, 2006. С. 72-76
41. Даньшин М. І., Голіна В. В., Валуйська М. Ю. та ін. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник, 2-ге вид, перероб. і доп. – Харків, 2009. – 288 с.
42. Голіна В.В., Головкин Б.М., Валуйська М.Ю.та ін Кримінологія: підручник. – Харків, 2014. 440 с.
43. Бабенко А. М., Бусол О. Ю, Костенко О. М. та ін. Кримінологія : підручник 2-ге вид., перероб. та допов. – Харків, 2018. – 416 с.
44. Лукаш А.С. Зґвалтування: кримінологічна характеристика, детермінація та їх попередження: автореф. дис. на здобуття наук. ступення канд. юрид. наук: 12.00.08 . Х., 2007. – 20 с.
45. Вернера І. Є. Державна служба статистики України. Україна в цифрах 2020 Статистичний збірник. Київ, 2019. 241 с.
46. Статистичні дані сервісу Numbeo за 2021 р.
47. URL:<https://www.slovovidilo.ua/2021/01/28/infografika/suspilstvo/zlochynnist-ukrayini-yak-zminyuvalasya-sytuacziya-2013-2020-rokax>
48. Наталя Тонких «Зґвалтування по-українськи: аналіз випадків сексуального насилля щодо українок», дайджест «Гендер в деталях»
49. URL:<https://genderindetail.org.ua/season-topic/genderne-nasilstvo/z-valtuvannya-po-ukrainski-134051.html>



УДК 343.346.552: 342.924
DOI: [https://doi.org/10.32703/2617-9040-2020-1\(6\)](https://doi.org/10.32703/2617-9040-2020-1(6))
ORCID id 0000-0002-9035-144X

Філіннов Артем Валерійович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського та транспортного права
юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КЕРУВАННЯ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ У СТАНІ СП'ЯНИННЯ: СИСТЕМНИЙ ПІДХІД ДО САНКЦІЙ

Анотація. Статтю присвячено новелам українського законодавства 2021 року щодо керування транспортними засобами в стані сп'яніння. Автор, на основі порівняльного аналізу санкцій нових редакцій ст. 286-1 Кримінального Кодексу України та 130 Кодексу про адміністративні правопорушення з санкціями тісно пов'язаних з нею статей 122-2, 122-4, 129 Кодексу про адміністративні правопорушення, обгрунтовує необхідність системного підходу до реформування деліктного законодавства.

Ключові слова: керування транспортними засобами в стані сп'яніння, допуск до керування транспортними засобами в стані сп'яніння, невиконання водіями вимог про зупинку, залишення місця дорожньо-транспортної пригоди, кримінальна відповідальність, адміністративна відповідальність, правопорушення, санкція, системний підхід.

Annotation. The article is devoted to innovations of the Ukrainian legislation of 2021: the new edition of Art. 130 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses 1984 and the new edition of Art. 286-1 of the Criminal Code of Ukraine 2001.

The author states that the domestic legislation in recent years has shown a steady trend of increasing responsibility for drunk driving, but the legislator's main focus is on increasing administrative penalties. At the same time, similar or related offenses are ignored, and penalties for committing them often remain unchanged.

The author notes that the current new 2021 version of Art. 130 of the Code of Administrative Offenses also does not allow a judge to vary the punishment depending on the amount of alcohol in the offender's blood, which the judges believe is a shortcoming.

The conclusion is substantiated that, in general, strengthening responsibility for driving while intoxicated in 2021 was a step in the right direction. At the same time, the author draws attention to the significant legislator's mistakes in the current legislation of Ukraine in this sphere: sanctions of the related articles 122-2, 122-4, 129, 130 of the Code of Administrative Offenses of Ukraine are in disproportion both in relation to each other and in relation to sanctions of the Criminal Code of Ukraine. The author concludes that instead of systematically reforming the responsibility for drunk driving, the legislator continued the path of, figuratively speaking, "pit repair" of tort law.

The author, based on a comparative analysis of the new enhanced sanctions of Article 130 with the sanctions of the related articles 122-2, 122-4, 129 of the Code of Administrative Offenses of Ukraine and Article 286-1 of the Criminal Code of Ukraine, substantiates the need for a systematic approach to reform tort law and enforcement of said sanctions in line with the new stricter administrative penalties article 130. After all, only systemic legal protection of legal relations (road safety) can be effective.

Key words: driving under the influence, drunk driving, permission to drive while intoxicated, failure of drivers to comply with the requirements for a stop, leaving the scene of an accident, criminal liability, administrative liability, offenses, sanction, systematic approach.

Постановка проблеми. Діяльність, пов'язана з використанням транспортних засобів, не випадково ч. 1 ст. 1187 Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. віднесена до джерел підвищеної небезпеки – це підтверджується невістиною статистикою ДТП. Більшість ДТП спричинені порушеннями правил дорожнього руху, серед яких значний відсоток становить керування транспортними засобами у стані сп'яніння. Серед порушень правил дорожнього руху, керування транспортними засобами у стані сп'яніння є досить розповсюдженим у нашій країні та нерідко стає причиною майнової шкоди, тілесних ушкоджень і, навіть, загибелі людей. Закон України «Про дорожній рух» від 30 червня 1993 р. № 3353-ХІІ у ст. 14 закріплює право на безпечні умови дорожнього руху для усіх його учасників, але нетверезі водії цьому аж ніяк не сприяють.

Вітчизняне законодавство в останні роки демонструє стійку тенденцію до посилення відповідальності за керування транспортними засобами у стані сп'яніння. При цьому, посилення відповідальності законодавець розуміє буквально (та, в першу чергу, кількісно). Основна увага законодавця прикута до посилення адміністративних стягнень: підвищення штрафів у окремих статтях у кілька (десятиків) разів, інколи посилення санкції статті альтернативним чи додатковим стягненням [1, С. 91-92] або (якщо законодавець налаштований вирішити проблему радикально) – криміналізація правопорушення [2, С. 221]. На біду, при цьому нерідко ігноруються аналогічні чи суміжні, системно пов'язані з нетверезим керуванням транспортними засобами, стягнення за вчинення яких часто залишається без змін. Чи є такий підхід правильним, тобто ефективним, адекватним та пропорційним? Чи є він самодостатнім для вирішення проблеми керування транспортними засобами у стані сп'яніння з точки зору системного підходу?

Проблема відповідальності за керування транспортними засобами у стані сп'яніння в цілому досить широко висвітлена в юридичній науковій літературі – як зарубіжній, так і вітчизняній. Окремих аспектів проблематики цієї статті торкались у своїх наукових працях С. Бережний, М. Веселов, В. Гаркуша, С. Гусаров, В. Доненко, О. Микитчик, Р. Молчанов, О. Острогляд, А. Петровський, Т. Слуцька, Р. Шелудяков, О. Юшкевич та ін. В той же час, **аналіз останніх досліджень і публікацій** свідчить, що бракує актуальних досліджень новел чинного законодавства України в сфері юридичної відповідальності саме за керування транспортними засобами в стані сп'яніння (що об'єктивно зумовлено майже щорічними (!) суттєвими, а то й докорінними змінами законодавства в цій сфері). Раніше актуальні монографічні дослідження (зокрема таких науковців як Ю. С. Коллер, П. І. Пархоменко, Р. В. Ярова та ін.), сьогодні можна вважати значною мірою застарілими стосовно проблеми стягнень. Не можна не відмітити дисертацію І.І. Риндюк, у якій фактично і були сформульовані та обґрунтовані [3, С. 154-158] останні зміни 2021 р. (Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху» від 16 лютого 2021 р. № 1231-ІХ) до чинного законодавства щодо адміністративної (нова редакція ст. 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х (далі по тексту – КУпАП)) та кримінальної (нова редакція ст. 286-1 Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року № 2341-ІІІ (далі по тексту – ККУ)) відповідальності за керування транспортними засобами у стані сп'яніння – ці законодавчі новели і є предметом дослідження у даній статті.

В своїх наукових публікаціях [1; 2] автор цієї статті неодноразово торкався проблеми адміністративних та кримінальних санкцій за керування транспортними засобами у стані сп'яніння. Однак чергові суттєві зміни, які відбулися в 2021 році щодо кримінальної та адміністративної відповідальності за керування (та допуск до керування) в стані сп'яніння, зумовлюють необхідність повернення до розгляду цієї проблеми.

Мета даної статті – на основі системного підходу до аналізу останніх змін чинного законодавства України щодо відповідальності за керування транспортними засобами в стані сп'яніння, визначити їх основні здобутки та недоліки та обґрунтувати пропозиції для подальшого удосконалення правового регулювання даної проблеми, привернути до неї увагу науковців, практиків і, особливо, законодавця.

Виклад основного матеріалу. Справедливим буде відзначити ряд позитивних, на наш погляд, зрушень у законодавстві щодо відповідальності за керування транспортними засобами в стані сп'яніння. До таких перш за все віднесемо нову 2021 року редакцію ст. 286-1 ККУ, у якій нарешті подолали ентропію,

яка утворилась після попередніх (не дуже вдалих [4]) спроб криміналізації керування транспортними засобами в стані сп'яніння. Нова ст. 286-1 ККУ цілком правильно, на нашу думку, відділила «*порушення правил* (тут і далі курсив мій) безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції», що спричинило потерпілому середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження, або смерть (тобто кримінальне правопорушення з матеріальним складом) від звичайного керування транспортним засобом у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння (адміністративного правопорушення з формальним складом), встановивши між ними досить чіткі критерії розмежування. Проблема критеріїв оцінки ступеню тяжкості тілесних ушкоджень, які для ст. 286-1 ККУ є основною кваліфікуючою ознакою об'єктивної сторони складу, ми вже розглядали в окремій статті, тому тут до неї повертатись не будемо.

До позитивних змін 2021 р. у сфері адміністративної відповідальності за керування в стані сп'яніння слід віднести часткове вирішення старої проблеми диспропорції адміністративних стягнень ст. 130 КУпАП за керування в стані сп'яніння транспортними засобами (де стягнення постійно посилювались), та річковими, морськими, малими, спортивними суднами або водними мотоциклами (де стягнення довгий час залишались без змін).

Але й цього разу проблема диспропорції стягнень за керування в стані сп'яніння та суміжні правопорушення так і не була вирішена повністю. Так, адміністративне стягнення за ч. 3 ст. 130 КУпАП передбачає позбавлення права керування транспортними засобами на строк *десять* років з *конфіскацією транспортного засобу*, який є у приватній власності порушника, тоді як кримінальне покарання за ст. 286-1 передбачає позбавлення права керувати транспортними засобами за ч. 1 на строк від *трьох до п'яти* років, за ч. 2 – від *п'яти до восьми* років і за ч. 3 – від *п'яти до десяти* років. При цьому *конфіскація транспортного засобу* за кримінальні правопорушення в галузі транспорту взагалі не передбачена ККУ, що, на наш погляд, є недоліком кримінальної санкції.

Навряд чи можна назвати науково обгрунтованим те, що знову (вкотре) залишилися без змін санкції ч. 1 ст. 129 КУпАП – ми вже звертали раніше увагу на цю незрозумілу диспропорцію: «допуск до керування (наприклад, автобусом, маршруткою чи вантажівкою) водіїв, що перебувають у стані сп'яніння як мінімум не поступається за рівнем суспільної небезпеки самому керуванню, а відповідальність посадових осіб автотранспортних підприємств як спеціального суб'єкта, завжди була і повинна залишатись посиленою, порівняно з відповідальністю звичайного водія» [2, С. 221]. Диспропорція штрафів між ст. 129 та 130 КпАП з того часу лише зросла: штраф за ч. 1 ст. 129 у 40 разів менше, ніж за ч. 1 ст. 130 КпАП! В той же час, санкції за допуск до керування та безпосередньо за керування річковими, морськими, малими, спортивними суднами або водними мотоциклами особами в стані сп'яніння нарешті вирівняли. Це свідчить про усвідомлення того, що допуск до керування нетверезих водіїв як мінімум становить не меншу (на нашу думку, значно більшу) загрозу безпеці транспорту, ніж безпосередньо нетверезе керування. Адже такий допуск стосується, як правило, перевезень (в тому числі пасажирських), у яких потенційно може постраждати більше людей.

Що стосується кримінальної відповідальності за допуск до керування транспортним засобом особи в стані сп'яніння, то тут усе ніби виправили, але тільки на перший погляд. Якщо порівняти з санкціями, передбаченими ст. 287 КК України не лише санкції ч. 1, але й санкції, передбачені частинами 2, 3, 4 ст. 286-1 – проблема диспропорції покарання вже не виглядає однозначно вирішеною. Наприклад, ми бачимо, що порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту *особою, яка керує транспортним засобом у стані сп'яніння*, якщо це спричинило смерть потерпілого, згідно ч. 3 ст. 286-1 ККУ карається *позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років* з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк від п'яти до десяти років. Однак, *допуск до керування транспортним засобом особи, яка перебуває в стані сп'яніння*, якщо це спричинило смерть потерпілого – згідно ст. 287 ККУ, караються штрафом від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або *позбавленням волі на строк до п'яти років*, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з відповідальністю за технічний стан або експлуатацію транспортних засобів, на строк до трьох років або

без такого. Чи слід це розуміти так, що з точки зору законодавця допуск до керування транспортним засобом (автобусом чи вантажівкою) особи, яка перебуває в стані сп'яніння, становить меншу суспільну небезпеку, ніж безпосередньо керування в стані сп'яніння? В такому випадку (на нашу думку) така позиція потребує наукового обґрунтування. І це ми спеціально не порівнюємо санкції ч. 4 ст. 286-1 ККУ (якщо нетверезе керування спричинило загибель кількох осіб) з санкціями ст. 287 ККУ – бо остання не передбачає окремо відповідальність за допуск до керування нетверезого водія, що спричинив загибель кількох осіб – хоча якраз допуск до керування автобусом водія у стані сп'яніння цілком вірогідно може це спричинити.

Інша суттєва проблема, на яку ми теж вказували раніше, була вирішена лише частково. Так, керування транспортним засобом в стані сп'яніння системно тісно пов'язано з іншими адміністративними проступками, зокрема передбаченими ст. 122-2 КУпАП «Невиконання водіями вимог про зупинку», 122-4 «Залишення місця дорожньо-транспортної пригоди». При цьому санкція ст. 122-2 так залишилась без жодних змін: штраф в розмірі 9 (!) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення права керування транспортними засобами на строк від трьох до шести місяців – що не корелює з санкціями за керування у нетверезому стані, які є на порядок жорсткішими не тільки кількісно (у ст. 130 штрафи більше: за ч. 1 у 111 разів, за ч. 2 та 4 – у 222 рази, за ч. 3 – у 333 рази!), а й якісно (ст. 130 передбачає обов'язкові додаткові стягнення: позбавленням права керування транспортними засобами на строк від 1 до 10 років з конфіскацією транспортного засобу). І доповнення у 2019 р. ст. 122-2 частиною 2, яка передбачає накладення штрафу в розмірі трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, не вирішує проблему – адже ч. 2 стосується лише невиконання вимог уповноваженої посадової особи Укртрансбезпеки, а не поліцейського. Тобто маємо ситуацію, коли невиконання водієм вимоги про зупинку, якщо ця вимога поліцейського карається штрафом 153 грн., а якщо це вимога уповноваженої посадової особи Укртрансбезпеки – 51000 грн. – різниця в 333 рази! Ми не можемо увітати жодного наукового обґрунтування для виправдання такого приниження авторитету Національної поліції.

Санкцію за ст. 122-4 «Залишення місця дорожньо-транспортної пригоди» нарешті посилили у 2021 р., але, на наш погляд, все-таки недостатньо: штраф в розмірі двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян все-рівно в середньому у 10 разів менше, ніж у ст. 130 КУпАП. Таким чином ситуація, на яку ми вказували ще у 2017 р. [3, с. 92], коли водіям вигідно вчиняти адміністративні проступки передбачені ст. 122-2 КпАП «Невиконання водіями вимог про зупинку» та 122-4 «Залишення місця дорожньо-транспортної пригоди» досі залишається не виправленою. Фактично законодавство спонукає водіїв, що перебувають у стані сп'яніння, не підкорятися вимогам працівника поліції про зупинку транспортного засобу або залишати місце дорожньо-транспортної пригоди, кидати при першій нагоді сам транспортний засіб з метою уникнути на порядок суворішої відповідальності за керування в стані сп'яніння (важко не погодитись, що «існуюча нині адміністративна відповідальність за керування в стані сп'яніння за своєю суворістю по суті є кримінальною» [5, С. 166]).

Нарешті, залишається загальний для статей 122-2, 122-4, 129, 130 КУпАП недолік санкцій – їх негнучкість: «відсутність встановленої законом нижньої та верхньої меж адміністративного стягнення в залежності від ступеня вини, характеру вчиненого правопорушення, особи правопорушника його майнового стану, обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання» [6, С. 111]. Нажаль, чинна нова 2021 р. редакція ст. 130 КУпАП також не дозволяє судді варіювати покарання залежно від кількості алкоголю в крові порушника, що на думку суддів є недоліком, який порушує принцип індивідуалізації покарання [6, С. 111].

Висновки. Підводячи підсумок, зазначимо, що зміни, які відбулися в 2021 році щодо кримінальної та адміністративної відповідальності за керування (та допуск до керування) в стані сп'яніння, на нашу думку, в цілому були позитивними зрушеннями у вірному напрямі, однак непослідовними та недостатньо системними для остаточного вирішення проблеми диспропорції санкцій за такі дії. Замість системного реформування відповідальності за керування в стані сп'яніння, законодавець продовжив шлях, образно кажучи, «ямкового ремонту» деліктного законодавства. Особливо це стосується застарілого КУпАП 1984 р., заміна якого новим кодексом давно на часі.

Як відомо, правові норми становлять собою систему, а не просту сукупність норм, тому внесення змін до цієї системи має бути системним: не до однієї чи кількох статей КпАП чи ККУ, а до усіх, пов'язаних з охоронюваними ними суспільними відносинами. Тільки системна правова охорона правовідносин (безпеки дорожнього руху) може стати ефективною. Для системного вирішення проблеми диспропорції санкцій за керування в стані сп'яніння з санкціями за суміжні правопорушення, доцільно привести розміри стягнень за адміністративні правопорушення, передбачені ч. 1 ст. 122-2, статтями 122-4, 129 КпАП, у відповідність з санкціями нової редакції ст. 130 КУпАП. При цьому питання пропорційності вищевказаних розмірів стягнень, що запроваджує нова редакція ст. 130 КпАП та ст. 286-1 КК України, залишається дискусійним.

Література:

1. Філіппов А.В. Системний підхід до посилення відповідальності за керування транспортними засобами у стані сп'яніння. *Правова держава*. 2017. № 25. С. 90-95.
2. Філіппов А.В. Криміналізація керування транспортними засобами у стані сп'яніння: необхідність системного підходу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. №3. С. 219-222.
3. Риндюк І. І. Адміністративна відповідальність за керування транспортними засобами у стані сп'яніння в Україні та іноземних державах: дис. ... доктора філософії за спеціальністю: 081 – Право. Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. 227 с.
4. Гусаров С. Чи існує в Україні правова відповідальність за керування транспортом у нетверезому стані? *Голос України*. 2021. 9 лютого. URL: <http://www.golos.com.ua/article/341959>
5. Острогляд О. В. Кримінальна відповідальність за керування транспортними засобами у стані сп'яніння: впровадження та зарубіжний досвід. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету імені Короля Данила Галицького*. 2019. Вип. 7 (19). С. 160–168. (Серія «Право»).
6. Юшкевич О.Г. Законодавчі прогалини щодо притягнення до відповідальності за керування транспортними засобами в стані алкогольного сп'яніння. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. № 3. С. 108–11



УДК 346.22

<https://orcid.org/0000-0003-4306-9959>**Клюєва Євгенія Миколаївна,**

доктор юридичних наук, професор,

завідувач кафедри господарського та транспортного права Юридичного

факультету

Інституту управління та технологій

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

Пилипюк Вікторія Дмитрівна

Студентка 2 курсу магістратури

юридичного факультету ДУІТ

ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО: ОСОБЛИВІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ВПРОВАДЖЕННЯ В ПОРТОВІЙ ГАЛУЗІ

Анотація. У статті розглянуто питання необхідності інвестування у портову галузь України, визначено модель здійснення державно-приватного партнерства в Херсонському торговому порту, проаналізовано визначення поняття державно-приватне партнерство, проаналізовано обсяг концесійних договорів на рівні ЄС. В ході дослідження розглянуто моделі державно-приватного партнерства та визначено, що модель концесії є найкращим варіантом залучення інвестицій у морські порти України при рівному задоволенні інтересів державної та приватної сторін. Проаналізовано процедуру та умови укладання концесійної угоди в портовій сфері на прикладі Херсонського морського порту. Обґрунтовано доцільність запровадження концесійних відносин у морських портах України.

Ключові слова: концесія, договір концесії, управління портом, державно-приватне партнерство, морські порти, інвестиції, торговельне право.

Annotation. The article considers the basic principles of state-legal partnership in Ukraine, in particular in the port industry. The author analyzes the views of domestic and foreign scholars and experts in the field of legal regulation of public-private partnership. The article considers the main aspects of the transfer of Ukrainian seaports to concession. Attention is paid to the concept of concession, its main features. The issue of the need to invest in the port industry of Ukraine is raised, the model of public-private partnership in the Kherson commercial port is determined, the definition of public-private partnership is analyzed, the volume of concession agreements at the EU level is analyzed. In the course of the research the models of public-private partnership were considered and it was determined that the concession model is the best option to attract investments in the seaports of Ukraine with equal satisfaction of the interests of public and private parties. The main legal aspects of the concession of seaports are determined. The correlation of the concession with the concept of public-private partnership is considered. In this aspect, the relevant legal framework is provided, among which the Laws of Ukraine "On Public-Private Partnership" and "On Concession" stand out. The procedure and conditions of concluding a concession agreement in the port sphere are analyzed on the example of Kherson seaport. The expediency of introducing concession relations in the seaports of Ukraine is substantiated.

Based on the analyzed articles, the author concludes that to realize the full potential of concessions it is necessary to take measures to create a favorable investment climate, attractive conditions for private investors-concessionaires, in particular, by improving the judiciary, protection of property rights, taxation and public administration.

Key words: concession, concession agreement, port management, public-private partnership, seaports, investments, commercial law.

Постановка проблеми. Проекти державно - приватного співробітництва реалізуються на основі принципів ДПП, тому важливим є порівняння вітчизняних та зарубіжних принципів співпраці державного та приватного секторів, а також визначення

найефективніших, які стали орієнтиром діяльності держави та бізнесу. Таким чином, порти стають осередками екологізації та декарбонізації промисловості. Для України впровадження нових векторів розвитку сектору морських портів є вкрай важливим та, безперечно, перспективним. Концесія є пріоритетним шляхом розвитку українського портового господарства, що вкрай потребує невідкладних та корінних перетворень, лібералізації майнових відносин, технічної модернізації та сучасної моделі функціонування морських портів. Доцільність впровадження концесійних відносин в портовій сфері обґрунтована необхідністю вирішення завдань ефективного управління та залучення позабюджетних інвестиційних ресурсів у діяльність морських портів України [1]. Тому потребують вирішення питання удосконалення організаційно-економічного механізму запровадження концесійних відношень у діяльність українського морегосподарського комплексу, обґрунтування умов укладання концесійних угод щодо передачі портів у концесію.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Методологічні аспекти державно-приватного партнерства аналізувалися у працях В.Г. Варнавського, Є.Ю. Гайко, О.М. Головінова, В.А. Голяна, Дж. Делмон, А.В. Клименка, В.О. Корольова, К.В. Павлюка, С.М. Павлюк, О.М. Полякової, П.І. Шилепницького, А. Karpeleer, M. Nemoz, L. Strauch та ін. Проблеми застосування ДПП в сфері транспорту розкриті в дослідженнях Т.О. Брікман, І.Ю. Єгорова, О.О. Ляхович, О.В. Охінька, О.І. Сімсон, І.В. Тараненка, Ю.Ф. Шкворець. Численність наукових публікацій щодо державно-приватного партнерства вказує на різноманітність форм, моделей і сфер застосування – від соціально орієнтованих та загальнодержавних стратегічних проектів до розробки перспективних технологій та ринковому освоєнню інновацій. Але залишаються дискусійними питання участі і ролі держави у сприянні розвитку, розбудови інвестиційної інфраструктури, масштабів державного регулювання діяльності.

Питання партнерства приватного бізнесу та державних інститутів розкриті у працях значного кола сучасних дослідників. Зокрема, сутність та призначення партнерських відносин, особливості реалізації державно-приватного партнерства визначені у працях Павлюк К., Варнавського В., Клименко А. Основні спонукальні мотиви та причини прискорення співпраці органів влади з бізнесом з огляду на обмеженість бюджетних коштів та необхідність розширення інвестиційної діяльності розкриваються у роботах Вдовенко Ю., Грищенко С., Надолишнього П., Нейкової І. та інших.

Питання сутності та доцільності застосування концесії як форми державно-приватного партнерства вивчалися в працях таких закордонних та вітчизняних науковців: Р. Burns, A. Estache, J. Delmon, В. М. Геєць, Т.І. Єфіменко, І.В. Запатріна, Ю. В. Зворикіна, С.Л. Сосна та ін. Вирішенню проблем удосконалення управління підприємствами транспорту, реформування відносин власності на транспорті присвячені праці В.В. Вінникова, В.В. Жихаревої, О.М. Кібік, В.Г. Коби, О.Й. Косарева, В.М. Парія, П.І. Підлісного, М.Т. Примачова та багатьох інших. При цьому в Україні в даний час відсутній відпрацьований механізм запровадження концесійних угод у процесі реалізації проектів розвитку об'єктів портової інфраструктури. Також не сформовано інструментарій техніко-економічного обґрунтування умов укладання концесійних угод у морських портах.

Метою роботи є вивчення теоретичних поглядів щодо сутності державно-приватного партнерства в рамках реалізації ДПП в портах України, визначення сутності державно-приватного партнерства, формулювання головних пріоритетів, основних принципів ДПП, а також аналіз відмінності вітчизняних та зарубіжних принципів здійснення державного та приватного співробітництва.

Виклад основного матеріалу дослідження. В сфері водного транспорту України модернізація існуючих та будівництво нових потужностей у морських портах потребують багатомільярдних приватних інвестицій, але за існуючими обсягами наявних бюджетних ресурсів технічне переозброєння галузі може тривати більше 20 років.

Тому на водному транспорті слід використовувати механізми залучення приватних інвестицій у розвиток портової інфраструктури на засадах ефективного ДПП, в тому числі впровадження концесій, за рахунок надання приватним інвесторам законодавчих гарантій захисту їх прав. Основним інструментом щодо залучення позабюджетних інвестиційних коштів повинна стає саме концесія, яка вже застосовується в портовому секторі України.

При впровадженні концесійних угод у портову галузь обсяги надходжень до державного бюджету будуть вищими за існуючий рівень щорічних надходжень, які сьогодні отримує держава від господарської діяльності портів, що підтверджує концесійна угода між Херсонський морським торговельним портом та компанія-концесіонер ТОВ "Рісоіл-Херсон". Всі українські морські порти потенційно є цікавими задля розвитку державно-приватного партнерства. Договір концесії викликатиме інтерес у товаровиробників, вантажопотоки яких слідують через порти (підприємства гірничо-металургійного комплексу, сільськогосподарські холдинги, підприємства хімічної промисловості тощо), а також у експедиційних та стивідорних компаній, що надають послуги в морських портах.

Державно-приватне партнерство є ефективним та перспективним інструментом економічного та соціального розвитку на регіональному та місцевому рівні, засобом залучення коштів у проекти, де державні та місцеві органи влади намагаються зберегти контроль та налагодити співпрацю з інвесторами. У літературі використовуються такі синоніми терміну ДПП: державно-приватне партнерство, партнерство держави і приватного сектора, приватно-державне партнерство, муніципально-приватне партнерство, публічно-приватне партнерство, приватно-громадське партнерство, приватно-державна кооперація, суспільно-приватне партнерство. Закон України «Про державно-приватне партнерство» надає таке визначення вказаного терміну: «державно-приватне партнерство - співробітництво між державою, територіальними громадами в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами - підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору» [3].

До ознак державно-приватного партнерства належать:

- забезпечення вищих техніко-економічних показників ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера;
- довготривалість відносин (від 5 до 50 років);
- передача приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення державно-приватного партнерства;
- внесення приватним партнером інвестицій в об'єкти партнерства із джерел, не заборонених законодавством.

Термін «державно-приватне партнерство» у світовій практиці розуміється двояко. По-перше, як система відносин держави і бізнесу, яка широко використовується як інструмент національного, міжнародного, регіонального, міського, муніципального економічного і соціального розвитку. По-друге, як конкретні проекти, реалізовані спільно державними органами і приватними компаніями на об'єктах державної та муніципальної власності.

У США ДПП розуміється як «закріплена в договірній формі угода між державою і приватною компанією, що дозволяє останній в узгодженій формі брати участь у державній власності і виконувати функції, що традиційно лежать у сфері відповідальності публічної влади» [1]. При запровадженні ДПП урядові органи укладають контракти з приватними компаніями, предметом яких є реконструкція, будівництво об'єкта державної власності та / або його експлуатація, управління тощо. Основні права власності відносно даного об'єкта не змінюються, і держава навіть після передачі об'єкта приватній компанії залишається його власником. Угоди ДПП мають широкий спектр відносин у діапазоні від простих контрактів щодо передачі управління об'єктом державної власності до комплексних, технічно складних проектів, що включають будівництво, модернізацію, експлуатацію об'єктів та управління ними

В країнах ЄС до ДПП належать форми кооперації між громадськими владою та бізнесом, що служать меті забезпечення фінансування, будівництва, модернізації, управління, експлуатації інфраструктури або надання послуг»[4].

До основних принципів здійснення державно-приватного партнерства належать:

- рівність перед законом державних та приватних партнерів;
- заборона будь-якої дискримінації прав державних чи приватних партнерів;
- узгодження інтересів державних та приватних партнерів з метою отримання взаємної вигоди;

- незмінність протягом усього строку дії договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, цільового призначення та форми власності об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності, переданих приватному партнеру;
- визнання державними та приватними партнерами прав і обов'язків, передбачених законодавством України та визначених умовами договору, укладеного у рамках державно-приватного партнерства;
- справедливий розподіл між державним та приватним партнерами ризиків, пов'язаних з виконанням договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства;
- визначення приватного партнера на конкурсних засадах, крім випадків, встановлених законом.

Державно-приватне партнерство застосовується в таких сферах:

- пошук, розвідка родовищ корисних копалин та їх видобування, крім таких, що здійснюються на умовах угод про розподіл продукції;
- виробництво, транспортування і постачання тепла та розподіл і постачання природного газу;
- будівництво та/або експлуатація автострад, доріг, залізниць, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів і метрополітенів, морських і річкових портів та їх інфраструктури;
- машинобудування;
- виробництво, розподілення та постачання електричної енергії;
- управління нерухомістю.

Державно-приватне партнерство може застосовуватися в інших сферах діяльності, крім видів господарської діяльності, які відповідно до закону дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам та організаціям. Предметом ДПП є державна і комунальна власність, а також послуги, що надаються державою, органами влади та організаціями бюджетного сектора. У рамках здійснення державно-приватного партнерства відповідно до ЗУ «Про державно-приватне партнерство» та інших законодавчих актів України можуть укладатися:

- концесійний договір;
- договір управління майном (виключно за умови передбачення у договорі, укладеному в рамках державно-приватного партнерства, інвестиційних зобов'язань приватного партнера);
- договір про спільну діяльність;
- інші договори.

Вид договору, що укладається в рамках державно-приватного партнерства, визначається органом, який приймає рішення про здійснення державно-приватного партнерства. При цьому існуючі форми партнерства держави та бізнесу передбачають різну ступінь залучення приватного та державного секторів та різний рівень ризику, що беруть на себе учасники партнерства. Так, в даний час в Україні найбільш поширеними формами ДПП виступають контракти, які державні та місцеві органи влади укладають з приватними компаніями на виконання робіт, суспільних послуг, на поставку продукції для державних потреб тощо. Інша розповсюджена форма ДПП - орендні (лізингові) угоди при передачі державою в оренду приватному сектору своєї власності: майнових комплексів, будівель, виробничого обладнання. Ще однією поширеною формою партнерства державного і приватного секторів є державно-приватні компанії. Участь приватного сектору в капіталі державного підприємства може передбачати акціонування (корпоратизацію) і створення спільних підприємств. Ступінь свободи приватного сектору в прийнятті адміністративно-господарських рішень визначається в такому випадку його часткою в акціонерному капіталі.

Водночас у міжнародній економічній практиці найбільш поширеною контрактною формою партнерства державного і приватного секторів, що використовується при реалізації масштабних інфраструктурних проектів, вважається концесія, в рамках якої публічний сектор передає об'єкт інфраструктури або право надавати послугу приватному оператору, який здійснює управління об'єктом концесії упродовж встановленого терміну. Концесія – це угода про передачу державних чи комунальних об'єктів в експлуатацію концесіонеру – суб'єкту підприємницької діяльності, що передбачає умови вкладення коштів в освоєння та розвиток об'єкту концесії відповідно до умов концесійного договору на платній та строковій основі. Сторонами концесійних відносин є концесіодавець і концесіонер.

Концесієдавцем є уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування, а концесіонерами можуть бути тільки суб'єкти підприємницької діяльності: юридичні особи та фізичні особи - підприємці. Ця умова ставить договір концесії у ряд суто підприємницьких договорів, його використання можливе виключно у сфері підприємництва.

Відповідно до умов договору концесії концесієдавець надає концесіонеру права, а останній відповідно бере на себе зобов'язання на створення(будівництво) та (або)управління(експлуатацію) об'єкта концесії. Ця ознака показує різницю між договором концесії та такими схожими правовими інститутами як договори найму, оренди та фінансового лізингу.

У найм (фінансовий лізинг, оренду) власником надається майно, що необхідне наймачу (лізингодержувачу, орендарю), в тому числі для здійснення підприємницької та іншої діяльності, і яке було створене до моменту укладання договору про його використання. Натомість в концесію передається право на створення (будівництво або добудову) майна(об'єкта концесії) і на подальше його використання (управління, експлуатацію) концесіонером з метою отримання прибутку. Отже, концесія поєднує в собі ознаки підряду(наприклад виконання на власний ризик робіт із будівництва доріг за завданням концесієдавця) та інститутів найму, оренди, фінансового лізингу (строкове, платне володіння і користування дорогою). Відповідно до частини четвертої статті 3 Закону України «Про державно приватне партнерство» у концесію можуть надаватися такі об'єкти права державної чи комунальної власності:

- майно підприємств, які є цілісними майновими комплексами або системою цілісних майнових комплексів, що забезпечують комплексне надання послуг у сферах діяльності, що визначені частиною другою цієї статті;
- об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти, які можуть бути добудовані з метою їх використання для надання послуг по задоволенню громадських потреб у сферах діяльності, що визначені частиною другою цієї статті;
- спеціально збудовані об'єкти відповідно до умов концесійного договору для задоволення потреб у сферах діяльності.

Об'єкти права державної або комунальної власності, надані в концесію, не підлягають приватизації протягом дії концесійного договору. Слід зазначити, що майно в концесію можна отримати лише після перемоги в концесійному конкурсі. Концесія надається на визначений строк і оформляється шляхом укладення відповідного договору. Концесійний договір укладається на строк, визначений у договорі, який має бути не менше 10 років та не більше 50 років. Строк дії концесійного договору може бути змінений за згодою сторін в межах вищевказаних строків. За згодою сторін у концесійному договорі можуть бути передбачені й інші умови. Умови концесійного договору є чинним на весь строк дії договору, у тому числі у випадках, коли після його укладання законодавчими актами встановлено правила, які погіршують становище концесіонера. Якщо для здійснення концесійної діяльності необхідна земельна ділянка, договір оренди земельної ділянки додається до концесійного договору.

Після погодження всіх істотних умов з переможцем концесійного конкурсу (вибір концесіонерів здійснюється на конкурсній основі) укладається концесійний договір. Концесійний договір повинен укладатися в письмовій формі, наслідком її недодержання є нікчемність договору.

Договір вважається укладеним з дня досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами тексту договору, тобто є консенсуальним. Передача об'єкта у концесію здійснюється у строки і на умовах, визначених у концесійному договорі. Однак, передача об'єктів у концесію не зумовлює перехід права власності на цей об'єкт до концесіонера та не припиняє права державної чи комунальної власності на ці об'єкти.

Майно створене на виконання умов концесійного договору, є об'єктом державної чи комунальної власності. Якщо концесієдавець у строки і на умовах, визначених у концесійному договорі, не передасть об'єкт концесії, концесіонер має право вимагати від концесієдавця передачі об'єкта концесії та відшкодування збитків, завданих затриманням передачі, або вимагати розірвання концесійного договору і відшкодування збитків, завданих йому невиконанням концесійного договору.

Концесійні договори підлягають обов'язковій реєстрації відповідно до Закону України «Про державно-приватне партнерство» та Положенням про реєстр концесійних договорів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18.01.2000 № 72. [5].

Слід зазначити, що факт реєстрації або не реєстрації договору концесії не впливає на його чинність, оскільки як було уже зазначено концесійний договір набирає чинності з дня досягнення домовленості з усіх істотних умов і підписання сторонами тексту договору.

Поряд з існуючим широким спектром видів і форм партнерства державного і приватного секторів Європейська Комісія розрізняє державно-приватне партнерство контрактної природи – партнерства держави і приватного сектору виключно на базі контрактних зв'язків, і інституціональне ДПП зі змішаним капіталом.

При реалізації угод ДПП договірною характеру приватному оператору за виконану роботу чи надані послуги гарантується винагорода від публічної організації та/або безпосередніх користувачів. Укладанню вказаного виду угод передують проведення публічних тендерів на право виконання робіт (надання послуг).

Партнерства інституційного характеру охоплюють усі форми спільних підприємств між державними та приватними учасниками, тобто співпраця між державним і приватним сектором відбувається в рамках певної структури.

За механізмом сплати за продукцію (товари, послуги), що виробляється за угодами партнерства, можна виділити дві моделі ДПП: так звана класична модель, за якої плата здійснюється за рахунок кінцевих споживачів продукції, та модель, заснована на приватній фінансовій ініціативі.

Типова термінологія для контрактів класичної моделі описує в цілому їхні функції. Контракти, в яких передбачено декілька функцій, є концесійними, або контрактами проектування – будівництво – фінансування – експлуатація («Design – Build – Finance – Operate»), оскільки охоплюють всі вищевказані елементи: фінансування, проектування, будівництво, управління і технічне обслуговування. Переважно подібні види контрактів фінансуються за рахунок споживачів (наприклад, плата за питну воду, газ та електрику, громадський транспорт тощо, однак це не поширюється на соціальні проекти публічно-приватного партнерства в таких сферах як охорона здоров'я, освіта, оборона).

Модель, заснована на приватній фінансовій ініціативі (ПФІ), набула розвитку у Великій Британії та поширена в даний час в Канаді, Франції, Нідерландах, Португалії, Ірландії, Норвегії, Фінляндії, Австралії, Японії, Малайзії, США і Сінгапурі як складова програми реформ з надання державних послуг. На відміну від класичної моделі, в рамках приватної фінансової ініціативи контракти щодо державних послуг і робіт, які фінансуються приватним сектором, охоплюють ті ж самі елементи, але з практичних міркувань зазвичай сплачуються не споживачами, а державою, наприклад, вуличне освітлення, лікарні, школи, автомобільні дороги з «тіньовою сплатою», коли плата за користування залежить від обсягу транспортного потоку і виконується державою за фіксованими ставками. Головним елементом фінансування, завдяки якому місцеві органи влади в змозі платити приватному сектору за такі проекти, є кредити, що надаються центральною владою.

Приватна фінансова ініціатива – це не просто різновид запозичень; запозичення повертаються після закінчення терміну ПФІ постачальником послуг, який несе ризик у випадку, якщо послуга належної якості не була надана. У такому випадку місцеві органи влади передають приватному партнеру відповідальність за розробку схеми ПФІ і ризик, пов'язаний з реалізацією проекту. В результаті, вартість такого запозичення виявляється вищою у порівнянні з вартістю звичайного державного запозичення (хоча може стати і меншою, якщо врахувати краще управління ризиками по проекту) [61].

Кожен з наведених вище видів ДПП має свої переваги і недоліки, тому структура проекту публічно-приватного партнерства повинна узгоджуватись з пріоритетними потребами сфери, в якій укладаються угоди партнерства, та цілями проекту. Механізм здійснення державно-приватного партнерства в Україні законодавчо було закріплено 31 жовтня 2010 р. - Верховною Радою України прийнято Закон України "Про державно-приватне партнерство", який встановлює низку важливих принципів у залученні приватних інвесторів, які є спільними для Європейського Союзу, а саме:

- рівність перед законом державних та приватних партнерів;

- заборона будь-якої дискримінації прав державних чи приватних партнерів;
- узгодження інтересів державних та приватних партнерів з метою отримання взаємної вигоди;
- незмінність протягом усього строку дії договору;
- визнання державними та приватними партнерами прав і обов'язків, передбачених законодавством України та визначених умовами договору;
- справедливий розподіл між державним та приватним партнерами ризиків;
- визначення приватного партнера на конкурсних засадах.

Метою Закону про ДПП є створення умов для підвищення конкурентоспроможності державного сектору економіки. Об'єкти, збудовані за принципом державно-приватного партнерства, не підлягають приватизації і перебувають у державній або комунальній власності на весь термін дії договору. Однак, об'єкти, створені або придбані приватним партнером на виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, можуть належати йому на праві власності до строку, що визначається таким договором, але не пізніше припинення його дії передаються у власність держави. Остання схема є поширеною у світі та зрозумілою для потенційних приватних партнерів.

Законом України «Про державно-приватне партнерство» передбачені наступні гарантії діяльності приватних партнерів при виконанні договорів у рамках державно-приватного партнерства:

- недопустимість втручання державних органів та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у діяльність приватних партнерів, пов'язану із здійсненням державно-приватного партнерства, крім випадків, встановлених законом;
- у разі державного регулювання цін (тарифів) на товари (роботи, послуги) приватного партнера, вони мають включати кошти для компенсації вартості внесених приватним партнером інвестицій (інвестиційну складову), якщо інший порядок компенсації не передбачено договором;
- право приватного партнера призупинити виконання інвестиційних зобов'язань або відмовитися від договору, у разі якщо ціни (тарифи) на товари (роботи, послуги) приватного партнера, що підлягають державному регулюванню, не є економічно обґрунтованими і відсутня належна компенсація;
- застосування саме законодавства, чинного на день укладення договору в рамках державно-приватного партнерства, крім змін до законодавства, що регулює правовідносини, в яких не діють принципи рівності сторін (державного та приватного партнерів);
- відшкодування приватному партнеру збитків внаслідок неправомірних рішень, дій чи бездіяльності державних органів чи органів місцевого самоврядування; а у разі розірвання договору через порушення державним партнером своїх зобов'язань — також відшкодування некомпенсованої частини інвестицій.

Таким чином, нормативно-правова база регулювання розвитку ДПП в Україні є складною, багаторівневою і бюрократизованою, що в умовах високого рівня корупції створює ризики для ефективного використання цього механізму щодо активізації інвестиційної діяльності. Можна стверджувати, що це є одним із чинників відсутності реальних проектів ДПП, незважаючи на значну зацікавленість з боку потенційних приватних партнерів.

Враховуючи світовий досвід і фінансові можливості держави, в Україні для забезпечення ефективного запровадження механізму ДПП, принаймні на початковому етапі, доцільно зосередитись на реалізації проектів ДПП в кількох ключових сферах виключно на договірних засадах. Наприклад, у морських портах України, враховуючи застарілий стан інфраструктурних об'єктів та нестачу бюджетних коштів, що спрямовувались би на їх реконструкцію, модернізацію або нове будівництво, при апробації запровадження партнерства держави та приватного сектору у морегосподарському комплексі доцільно зосередитись на реалізації проектів партнерства на засадах запровадження в морських портах саме концесійних угод, в яких концесіодавцем, враховуючи державну форму власності в морських портах, виступатиме Адміністрація морських портів України, а концесіонерами, що виступатимуть зацікавленими інвесторами – представники приватного бізнесу, підприємства виробничого сектору, вантажопотоки яких спрямовуються через українські морські порти, експортери та імпортери, експедиційні та стивідорні компанії тощо. Таким чином, створена в Україні законодавчо-нормативна база в цілому забезпечує регламентування та регулювання державно-приватного партнерства.

Одним із перших об'єктів державно-приватного партнерства в портовій сфері є Херсонський порт, який був переданий в концесію на 30 років компанії «Рісоіл-Херсон», при цьому процедура укладання угоди була досить довгою та складною. Портова влада прагне реалізувати функції каталізатору комерційного розвитку портів з одночасною підтримкою регіону місця розташування порту. Влада порту в сучасних умовах – це посередник зі створення логістичного ланцюгу, вирішення економічних, екологічних та соціальних проблем функціонування портів. Розуміння та втілення такого підходу дозволяє портовим адміністраціям бути максимально ефективними в сучасному глобальному та сповненому викликами світі [9, с. 35]. Такі напрями розвитку портового сектору визнаються першочерговими і в Україні. Так, у нещодавно прийнятій Стратегії розвитку морських портів України до 2038 року передбачаються такі завдання: розробка механізмів впровадження моделі управління «порт-лендлорд»; оптимізація діяльності неприбуткових адміністрацій морських портів шляхом їх об'єднання за регіональним принципом; розроблення механізму участі органів місцевого самоврядування у процесах планування розвитку морських портів з можливістю входження до рад морських портів; впровадження стандартів корпоративного управління в портовій галузі та інші [10].

Європейські морські порти виступають ключовими гравцями у сфері інновацій та інвестицій в напрямках, в яких ще відсутній сталий ринок. І такі інвестиції є дуже важливими, навіть незважаючи на повільність та низький рівень прибутку від них. Інновації в портовому секторі є насамперед результатом синергії між транспортним, енергетичним секторами та сферою інформаційних технологій, що має бути враховано під час розроблення національних стратегій розвитку морських портів. Слід враховувати, що портові інвестиції створюють високу суспільну цінність, але доволі повільна віддача інвестицій для інвестора, в даному випадку адміністрації порту, робить необхідним зовнішнє фінансування.

Правове регулювання ДПП в ЄС здійснюється головним чином на національному рівні - багато країн ЄС створили національні юридичні механізми ДПП, які детально регулюють питання реалізації проектів партнерства. Загальне регулювання питань ДПП в ЄС ґрунтується на понятті публічного договору, який позначає будь-який письмовий договір між приватною стороною і органом публічної влади для здійснення робіт, постачання товарів або надання послуг. Директива 2004/18 / ЄС встановлює правила укладання окремих видів публічних договорів: договорів підяду, поставки і надання послуг. Договори ДПП носять складний комплексний характер і до них застосовуються відповідні правила в залежності від основної мети і відносної вартості різних компонентів договору.

В Україні практичне впровадження державно-приватного партнерства почало набувати розвитку, приклади успішних інвестиційних проектів на принципах ДПП почали з'являтися і в нашій державі. Однією з найбільш ефективних форм зовнішнього інвестування в портову інфраструктуру та розвиток портів є концесія. Залучення інвестицій в морську галузь насамперед через механізми державно-приватного партнерства – це прогресивні світові інструменти розвитку морських портів. Прийнятий у 2019 році Закон України «Про концесію» [11] спрямований на вдосконалення процедури концесійного конкурсу та виконання концесійних зобов'язань. У Законі закріплене правове підґрунтя забезпечення прозорості процедури обрання концесіонера, запроваджена більш ефективна методика розрахунку концесійних платежів, що цілком узгоджується з позитивною європейською практикою регулювання цієї сфери відносин.

Таким чином, на сьогодні в Україні є діючі концесійні договори в сфері водного транспорту. В Україні порти «Херсон» та «Ольвія» вже передані в концесію. У серпні 2020 року завершилася передача порту «Ольвія» в концесію катарській компанії QTerminals строком на 35 років. Відповідно до умов концесійного договору, на території порту буде збудований новий зерновий термінал та універсальний перевалочний комплекс. Всього за час концесії планується залучити 17,3 млрд грн інвестицій [1, с. 38]. Водночас з урахуванням сучасних процесів інтеграції та глобалізації національне концесійне законодавство має ще більше наближатися до відповідних положень законодавства ЄС.

Значення приватно-державного партнерства в розвитку економіки країни полягає в тому, що: залучення приватного сектору до фінансування розвитку державних об'єктів надає можливість вивільнити частину коштів громадського сектору для інших цілей, збільшити можливість запозичення. Залучення нових джерел фінансування особливо важливе для здійснення модернізації застарілої

інфраструктури. При використанні приватного фінансування ризики, пов'язані з реалізацією проектів розвитку об'єктів ДПП, несе приватний сектор; приватно-державне партнерство дозволяє громадському сектору залучати до реалізації проектів знання і досвід підприємців для мінімізації витрат; залучення приватного сектора сприяє використанню більш інноваційних та ефективних технологій, ніж у випадку надання послуг безпосередньо громадським сектором, створенню нових і модернізації діючих інфраструктурних об'єктів, що перебувають у державній власності та мають стратегічне значення для економіки; підвищується якість та ефективність надання суспільно-значущих послуг; ДПП сприяє зниженню ризиків приватних інвесторів, оскільки єдність інтересів з державною владою може служити чинником, що створює додаткові гарантії приватних вкладень; удосконалюються механізми адміністративного впливу на залучення і розміщення ринкових інвестицій; забезпечується професійне управління з боку бізнесу об'єктами державної власності; приватний інвестор отримує можливість вкласти в проект не тільки грошові кошти, а й досвід управління, ресурси, стратегічний підхід, а держава забезпечує врахування національних інтересів і контроль реалізації суспільно значущих проектів, що сприяє розвитку конкурентоспроможного бізнесу та забезпеченню економічної безпеки країни.

Інститутом державно-приватного партнерства передбачається створення і широке використання механізмів залучення приватного капіталу до інвестування в галузі, що традиційно фінансуються з державного бюджету. Головними чинниками партнерства держави з приватними інвесторами є нездатність задовольнити зростаючі потреби в інвестиціях тільки за рахунок державного бюджету та низька ефективність вкладень виділених державних коштів. У капіталомістких галузях, таких як транспорт (насамперед, транспортна інфраструктура - автомобільні і залізні дороги, складні інженерні споруди, транспортні вузли і т.д.), на перший план виходить потреба в приватних інвестиціях на додаток до бюджетних коштів для спорудження дорогих інфраструктурних об'єктів.

Переваги запровадження державно-приватного партнерства з позицій як держави, так і бізнесу наведені на табл. 2.1

Водночас на успішне впровадження проектів ДПП впливають такі чинники ризику:

- можливості неефективного управління з боку приватного партнера майном, наданим державним партнером для виконання умов договору, несвоєчасного введення в експлуатацію предмета договору та його невідповідності критеріям, передбаченим договором;

- невпевненість приватних партнерів щодо виконання своїх фінансових зобов'язань у довгострокових проектах через те, що держава не може гарантувати мінімальний обсяг споживання товарів або послуг та встановлення цін (тарифів) на товари, що виготовляються, або послуги, які надаються приватним партнером, на рівні, що відповідає економічно обґрунтованим витратам на їх виготовлення чи надання та забезпечує окупність інвестицій;

- відсутність у Бюджетному кодексі можливості гарантування компенсації збитків приватного партнера, пов'язаних з невідповідністю попиту на товари та послуги запланованим показникам, невиконанням державою зобов'язань за договорами ДПП, відшкодуванням різниці в тарифах тощо;

- відсутність гарантій виконання фінансових зобов'язань щодо проектів ДПП на весь термін їх реалізації з боку держави, що пов'язано з щорічним затвердженням бюджету та коригуванням бюджетних програм;

- можливість зміни нормативної бази, зокрема, внесення змін до податкового та регуляторного законодавства, зміни стандартів якості (підвищення вимог) до товарів і послуг, які надаються приватним партнером за умовами договору, що може спричинити істотну зміну умов участі приватних партнерів у проектах;

- відсутність впевненості приватного партнера у можливості рівноправного з державою захисту своїх інтересів у системі правосуддя, зокрема, можливості вимагати від держави виконання зобов'язань та компенсації понесених втрат через невиконання зобов'язань;

- наявність корупції в органах влади, що призводить до подорожчання проектів ДПП для приватного партнера.

Безперечно, виконання вказаних нормативних положень забезпечує узгодження публічного та приватного інтересу, надає можливість реалізації соціальних функцій у процесі здійснення проектів концесії, зменшує рівень безробіття в регіоні. Морські порти, функціонуючи, особливо в рамках реалізації

проектів концесії, можуть виступати осередками інноваційного розвитку. Відповідно, доцільним видається імплементація в національне концесійне законодавство положень параграфу 73 Директиви ЄС, де зазначається, що «у виключних випадках, коли концесіодавець отримує тендер із певним інноваційним рішенням із виключним рівнем функціональних характеристик, які неможливо було передбачити замовником, замовник, у виключних випадках, має мати можливість змінити порядок визначення критерії для обрання переможця конкурсу, враховуючи нові можливості запропонованого інноваційного рішення, за умови, що така зміна забезпечить рівні умови оцінки всіх наявних чи потенційних учасників торгів шляхом випуску нового запрошення до участі у тендері і, коли необхідно, шляхом публікації нового повідомлення про концесію» [12].

Водночас із національних норм про концесію не зрозуміло, що має бути зроблено, якщо під час виконання концесійного проекту відбулися значні структурні зміни. Враховуючи тривалість концесії та складності концесійних відносин, такі положення мають бути закріплені в законодавстві. У цьому аспекті правила Директиви ЄС можуть стати в нагоді. Так, параграф 77 Директиви ЄС передбачає, що «концесіонер при виконання концесійного проекту може зазнати внутрішньої реорганізації, такої як злиття, приєднання, виділ, поділ. Такі структурні зміни не обов'язково автоматично вимагають призначення нового концесійного конкурсу для такого концесіонера» [12].

Розвиваючи інвестиційну привабливість портового сектору, слід враховувати і вимоги антимонопольно-конкурентного законодавства. Зокрема, за останні десятиріччя порти Європи отримали прибутки від значних інвестицій як у Європейському Союзі, так і за його межами. Такі інвестиції було здійснено в портові активи, в інших випадках – у корпоративні права (купівля акцій). Інвестиційна політика в портовому секторі в ЄС залишається одним із ключових пріоритетів.

Така політика реалізується з урахуванням вимог антимонопольно-конкурентного законодавства та законодавства про державну допомогу [9, с. 27]. У цьому аспекті, з огляду на досвід ЄС, необхідно спрямовувати національну конкурентну політику на розробку прозорих інструментів оцінки інвестицій та інвестиційних зобов'язань із забезпеченням рівних умов у портовому секторі та мати належну оцінку домінуючого становища на ринку. Наприклад, в ЄС розроблені Настанови для держав-членів щодо прямих іноземних інвестицій та вільного руху капіталу з третіх країн, а також захисту стратегічних активів Європи у процесі застосування Постанови ЄС 2019/452 [13], що використовуються для оцінки прозорості та відповідності вимогам вільної конкуренції рівня інвестицій в ЄС.

В Україні надалі також треба розробляти відповідні правила. Адже Закон України «Про державну допомогу» спрямований на регулювання відносин державної допомоги без урахування специфіки інвестиційних відносин. Водночас, набуваючи більше автономії та комерційної спрямованості, порти також мають виконувати публічні завдання та брати на себе соціальну відповідальність.

Саме тому порти мають виступати потужними інвесторами в соціальні проекти. Такі проекти можуть реалізовуватися у сфері екології та альтернативних джерел енергії, навіть якщо прибуток від таких інвестицій буде мінімальним. Таким чином, портам варто спрямовувати свою діяльність на зменшення рівня забруднення навколишнього природного середовища від діяльності порту, в тому числі у разі спричинення забруднення не самим портом, а портовим оператором, що працює в порту. Таке поєднання публічних та приватних функцій портів цілком узгоджується із засадами правового господарського порядку, основи якого закріплені в статті 5 Господарського кодексу України [14]. Як абсолютно правильно зазначає О.П. Подцерковний, «попри всю різноманітність чинників суспільного господарського порядку погодження публічних та приватних інтересів є одним з найбільш суттєвих з них» [15, с. 84].

За договором концесії концесіонер зобов'язується: щорічно сплачувати концесійний платіж у розмірі щонайменше 12 млн грн з урахуванням індексації та 7% від чистого доходу концесіонера; протягом перших 3,5 років з дати закінчення перехідного періоду інвестувати в об'єкт щонайменше 216 млн грн, а протягом перших 10 років – ще додатково щонайменше 62 млн грн (у цінах 2019 року); забезпечити обсяги перевалки вантажів порту у 2030 році на рівні не менше 1,36 млн тонн; здійснити внесок у розвиток місцевої інфраструктури щонайменше 18 млн грн, у тому числі, забезпечити співфінансування капремонту дорожнього покриття вулиць на шляху до порту та нового майданчика для стоянки

вантажів за межами міста; сприяти збільшенню до 80% частки вантажів, що прямують до порту з використанням залізничного, внутрішнього водного та інших видів транспорту, крім автомобільного; забезпечити безперервну діяльність порту; не допускати зниження заробітної плати працівників протягом перших 3-х років з моменту прийняття їх концесіонером на роботу, підвищуючи рівень ЗП відповідно до законодавства та з урахуванням Галузевої угоди; дотримуватися необхідних вимог природоохоронного законодавства та виконувати заходи щодо охорони навколишнього природного середовища тощо [17].

Для практичного запровадження основних форм ДПП з метою залучення приватних інвестиційних ресурсів для модернізації української економіки необхідне проведення цілеспрямованої послідовної державної політики розвитку ДПП. Вона має бути спрямована на формування сприятливого економічного та управлінського середовища для розроблення й реалізації проектів ДПП, а саме: - удосконалення нормативно-правової бази регулювання відносин ДПП; - удосконалення інституційного забезпечення розвитку ДПП; - підвищення гарантій захисту інтересів державних та приватних партнерів ДПП у процесі розроблення, затвердження та реалізації проектів [18]. Державно-приватне партнерство є одним з найраціональніших способів співпраці державного та приватного секторів країни, що дає змогу реалізовувати суспільно значущі проекти за рахунок приватних інвестицій, тобто з мінімальними затратами коштів держбюджету. ДПП є дієвим інструментом забезпечення розвитку соціальної та економічної інфраструктури, удосконалення системи використання державних коштів та підвищення інвестиційної привабливості країни. Проаналізувавши принципи партнерства державного сектора з приватним слід зазначити, що в Україні система ДПП потребує вдосконалень. На нашу думку, подібне співробітництво слід будувати в першу чергу на основі прозорості дій партнерів та повинне спрямовуватися насамперед на користь суспільства, враховуючи його потреби та інтереси, і на забезпечення відкритого доступу громадян до відповідної інформації.

Висновки. Порівнявши зарубіжні та вітчизняні принципи ДПП, можна зробити висновок, що в Україні відносини між державним та приватним секторами здійснюються насамперед з метою отримання рівносильної вигоди партнерів, коли закордоном пріоритетними є інтереси держави, а тому і умови співпраці визначає держава. Очевидною перевагою іноземної системи принципів є прозорість державно-приватного партнерства. На нашу думку, саме принцип прозорості подібної співпраці дозволить ефективно реалізовувати проекти ДПП, адже дії партнерів повинні бути спрямовані насамперед на задоволення потреб суспільства, відповідно інформація про їх діяльність повинна бути доступною для громадян. Дотримання цього принципу зменшить вплив факторів які негативно впливають на співробітництво держави та бізнесу (бюрократію, корумпованість, тіньовий сектор тощо).

Шляхом реалізації концесійних угод як форми державно-приватного партнерства портова сфера України зможе вийти на якісно новий економічний рівень. Морські порти й надалі перебуватимуть у державній власності, але їх буде модернізовано, збільшаться обсяги перевалки вантажів, будуть здійснені заходи щодо залучення вантажопотоків, в т. ч. за рахунок розвитку мультимодальних перевезень через морські порт, буде здійснений розвиток портової інфраструктури тощо.

Отже, укладання концесійних угод у портовій сфері України сприятиме: залученню позабюджетних інвестиційних ресурсів; зменшенню бюджетних витрат на утримання та експлуатацію об'єктів інфраструктури, розвиток яких фінансується з державного бюджету; збільшенню надходжень у бюджет; можливості приватному бізнесу ведення операційної діяльності в сферах, що не підлягають приватизації та монополія на які належить державі; зменшенню ризиків реалізації проектів розвитку об'єктів портової інфраструктури.

Література:

1. Рыженкова Н. Грузооборот в портах Украины вырос на 3,7%. Порты Украины. 2020. № 8 (200). С. 36-41.
2. Дубок І.П. Сутність та особливості державно-приватного партнерства / І.П. Дубок // Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України. - 2014. - Вип. 2. - С. 139-149. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpnadu_2014_2_14.
2. 3 К.В.Павлюк, С.М. Павлюк // Наукові праці КНТУ. Економічні науки – 2010. -

3. № 17. Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/>
4. Про морські порти України : Закон України від 17.05.2012 № 4709-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 7. Ст. 65.
5. Джемал Инаишвили: «Мы видим Херсонский порт как крупный региональный хаб». Порты Украины. 2020. № 6 (198). С. 8-9.
6. Порядок відрахування до державного бюджету частини чистого прибутку (доходу) державними унітарними підприємствами та їх об'єднаннями : Постанова КМУ від 23 лютого 2011 р. № 138. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/138-2011-%D0%BF#Text> (дата звернення: 24.12.2020).
7. Работнев Владимир: «Каким быть морфлоту Украины в 2030 году». Порты Украины. 2020. № 6 (198). С. 20-24.
8. Проекти Методики розрахунку розмірів ставок портових зборів, які справляються у морських портах та Порядку справляння, обліку та використання коштів від портових зборів, крім використання коштів від сплати адміністративного збору від 10 квітня 2020 року. URL: <https://mtu.gov.ua/news/31784.html> (дата звернення: 26.12.2020).
9. Priorities of European ports for 2019-2024: Memorandum of the European Sea Ports Organisation for the new Commission and European Parliament. URL: <https://www.espo.be/media/Memorandum%20ESPO%20FINAL%20Digital%20version.pdf> (дата звернення: 26.12.2020).
10. Оновлена Стратегія розвитку морських портів до 2038 року від 23.12.2020 р. URL: <http://www.uspa.gov.ua/pres-tsentr/novini/noviniGaluzi/18137-skhvaleno-onovlenu-strategiyu-rozvitkumorskikh-portiv-do-2038-roku-mininfrastrukturi> (дата звернення: 26.12.2020).
11. Про концесію : Закон України від 03.10.2019 № 155-IX. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 48. Ст. 32.
12. Directive 2014/23/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the award of concession contracts. OJ L 94, 28.3.2014, p. 1–64
13. Communication from the Commission Guidance to the Member States concerning foreign direct investment and free movement of capital from third countries, and the protection of Europe's strategic assets, ahead of the application of Regulation (EU) 2019/452 (FDI Screening Regulation) 2020/C 99 I/01. OJ C 99I, 26.3.2020, p. 1–5.
14. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
15. Подцерковний О.П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики. 2-ге вид. Київ : «Юстініан», 2007. 424 с
16. Положення про реєстр концесійних договорів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18.01.2000 № 72.
17. Перший договір концесії морського порту в Україні - <https://www.kmu.gov.ua/news/pidpisano-pershij-dogovir-koncesiyi-morskogo-portu-v-ukrayini-vladislav-kriklij>
18. Подолян Ю.О. Концесія як форма державно-приватного партнерства: аналіз чинного законодавства. Dictum Factum. 2020. № 1 (6). С. 58-67. URL: <http://df.duit.edu.ua/index.php/dictum/article/download/125/108>



УДК 343

<https://orcid.org/0000-0003-3423-8896>DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2021-1-9-111-119>*Осадчий Володимир Іванович**доктор юридичних наук, професор,**завідувач кафедри правосуддя**Державного університету інфраструктури та технологій,*

**УМИСНЕ ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЮ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, ФІНАНСУВАННЮ ТЕРОРИЗМУ ТА ФІНАНСУВАННЮ РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ЗБРОЇ МАСОВОГО ЗНИЩЕННЯ
(ст. 209¹ КК УКРАЇНИ)**

Анотація. Автор зазначає, що ст. 209-1 КК України, в якій передбачена відповідальність за умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, не дивлячись на внесені зміни, потребує корегування.

В цьому зв'язку досліджено зміст обох її частин: зроблено акценти на умисному характері діяння, способі та предметі розголошення інформації фінансового моніторингу, розглянуто питання щодо органу, якому подається інформація про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу.

Пропонується авторський варіант проекту ст. 209-1 КК України.

Ключові слова та словосполучення: інформація про фінансові операції, фінансовий моніторинг, спеціально уповноважений орган, розголошення, кримінальна відповідальність.

Annotation. Law N. 430-IV of January 16, 2003 of the Criminal Code of Ukraine was supplemented by Article 209-1 - "Intentional violation of the law on prevention and counteraction to legalization (laundering) of proceeds from crime."

This article of the Criminal Code has been amended. Never the less, to the current version of Part 1 and Part 2 of Art. 209-1 of the Criminal Code of Ukraine the reare remarks.

In particular, the reare questions about the appropriateness of the instructions in Part 1 of Art. 209-1 of the Criminal Code of Ukraine on inten to factions. We consider such an instruction superfluous. After all, according to the basic law, a personis obliged to notify the specially authorized body about financial transactions subject to financial monitoring.

Further. And in Part 1, and Part 2 of Art. 209-1 of the Criminal Code of Ukraine uses the term "central executive body that implements state policy in the field of preventing and combating legalization (laundering) of proceeds from crime, terrorist financing and financing the proliferation of weapons of mass destruction." This, of course, overloads the disposition of the article. It is more expedient in Art. 209-1 of the Criminal Code of Ukraine to use the term "specially authorized body", and its content to disclose in the Note to this article.

In addition, we consider it more optimal not to listin the disposition of Part 1 of Art. 209-1 of the Criminal Code of Ukraine method so faction, and to indicatenon-compliance by the subject of primary financial monitoring of the conditions for providingin for mation about the financial transaction to a specially authorized body. After all, the seconditions are clearly defined in the basic law.

Finally, on the method and subject of disclosure of financial monitoring information. It is not necessary to emphasize disclosure "in any form". Because the very fact that the method of disclosure is not specified, already speaks of any disclosure.

The subject of disclosure does not need to be detailed – it overloads the disposition. Suffice it to say any information about financial transactions that is subject to financial monitoring and any other information received from or provided to a specially authorized body.

The author's version of the new edition of Art. 209-1 of the Criminal Code of Ukraine is offered.

Key words and phrases: information on financial transactions, financial monitoring, specially authorized body, disclosures, criminal liability.

Постановка проблеми. Законом N 430-IV від 16.01.2003 КК України було доповнено статтею 209-1 – «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом». Дана стаття КК піддавалась змінам. Тим не менше, і до чинної редакції ч. 1 та ч. 2 ст. 209-1 КК України наявні зауваження.

Так, виникають питання щодо доцільності вказівки в ч. 1 ст. 209-1 КК України на умисність діянь. Вважаємо таку вказівку зайвою. Адже відповідно до базового Закону особа зобов'язана повідомляти спеціально уповноважений орган про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу.

Крім того, і в ч. 1, і в ч. 2 ст. 209-1 КК України вживається термін «центральної орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Це, безумовно, переважтажує диспозиції статті. Доцільніше в ст. 209-1 КК України вжити термін «спеціально уповноважений орган», а його зміст розкрити в Примітці до цієї статті.

Далі. В диспозиції ч. 1 ст. 209-1 КК України перераховані способи діяння. Доцільніше, на наш погляд, вказати на недотримання суб'єктом первинного фінансового моніторингу умов надання інформації про фінансову операцію спеціально уповноваженому органу. Адже ці умови чітко визначені в базовому Законі.

І щодо способу та предмету розголошення інформації фінансового моніторингу. Робити акцент на розголошенні «у будь-якому вигляді» не потрібно. Бо сам факт того, що спосіб розголошення не конкретизується, вже говорить про будь-яке розголошення. *Предмет розголошення* також не потрібно деталізувати. Достатньо вказати – це будь-яка інформація про фінансові операції, що є об'єктом фінансового моніторингу та будь-яка інша інформація, яка отримується від спеціально уповноваженого органу чи надається йому.

Викладеним і обумовлюється необхідність дослідження.

Мета статті. Стаття присвячена виробленню оптимальної редакції ч. 1 та ч. 2 ст. 209-1 Кримінального кодексу України. Своєчасність дослідження визначається тим, що запропонована редакція ч. 1 та ч. 2 ст. 209-1 КК України дозволять усунути переважання тексту статті, сприятиме однозначному розумінню кримінально-правової заборони та правильному її застосуванню.

Аналіз останніх досліджень, публікацій. За час існування ст. 209-1 КК України досліджувалась і як окремий предмет, і в контексті посягань на відносини в сфері господарської діяльності. Серед авторів Н. О. Гуророва, О. О. Дудоров, О. В. Процюк, В. В. Черней та ін. Тим не менше, нами обґрунтовано нові пропозиції щодо необхідності її оптимізації.

Виклад основного матеріалу. Законом N 430-IV від 16.01.2003 КК України було доповнено статтею 209-1 – «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом».

З часом дана стаття КК піддавалась змінам. Тим не менше, і до чинної редакції ч. 1 та ч. 2 ст. 209-1 КК України наявні зауваження, чим і обумовлене звернення до них з метою оптимізації.

Простежити зміни в ч. 1 ст. 209-1 КК України наглядніше в порівняльній таблиці №1.

Таблиця №1

Початкова редакція ч. 1 ст. 209-1 КК України та її послідуочі зміни

Початкова редакція ч.1 ст.209-1 КК	Ред. ч.1 ст.209-1 КК від 18.05.2010 р.	Ред. ч.1 ст.209-1 КК від 6.12.2019 р.
------------------------------------	--	---------------------------------------

<p>від 16.01.2003 р.</p>		
<p>повторне умисне неподання інформації про фінансові операції або повторне умисне подання завідомо недостовірної інформації про фінансові операції, які підлягають внутрішньому або обов'язковому фінансовому моніторингу, <u>спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу</u></p>	<p>умисне неподання, несвочасне подання або подання недостовірної інформації про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу, <u>спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу,</u> <i>якщо такі діяння заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб</i></p>	<p>умисне неподання, несвочасне подання або подання недостовірної інформації про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу, <u>центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення,</u> <i>якщо такі діяння заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб</i></p>

В Таблиці №1 показано як змінювалась диспозиція ч. 1 ст. 209-1 КК України.

1.1. Спершу зауважимо щодо вказівки в ч. 1 ст. 209-1 КК України на умисність діянь.

В початковій її редакції відповідальність встановлювалась за **умисне повторне умисне неподання** інформації про фінансові операції або **умисне повторне умисне подання завідомо недостовірної інформації** про фінансові операції, які підлягають внутрішньому або обов'язковому фінансовому моніторингу. При подальших змінах відмовились від повторності правопорушень. В той же час передбачили відповідальність не лише за **умисне неподання, несвочасне подання** інформації про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу, але й за **умисне подання недостовірної** інформації.

В усіх згаданих редакціях ч. 1 ст. 209-1 КК України зроблено акцент на **умисність** діянь. На наш погляд, така вказівка є зайвою. Згідно ст. 8 ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – **ЗУ**), суб'єкт первинного фінансового моніторингу **зобов'язаний**, зокрема, стати на облік у спеціально уповноваженому органі як суб'єкт первинного фінансового моніторингу; забезпечувати відповідно до вимог, встановлених відповідним суб'єктом державного фінансового моніторингу, належну організацію та проведення первинного фінансового моніторингу, що належним чином *надасть можливість* виявити порогові та підозрілі фінансові операції (діяльність) незалежно від рівня ризику ділових відносин з клієнтом (проведення фінансових операцій без встановлення ділових відносин) та повідомляти про них спеціально уповноважений орган; *повідомляти*

спеціально уповноважений орган про порогові фінансові операції та підозрілі фінансові операції (діяльність).

Відповідно до п. 67 ст. 1 ЗУ, **фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу** (а саме за умисне неподання, несвоєчасне подання або подання недостовірної інформації про них і передбачена відповідальність в ч. 1 ст. 209-1 КК України), це – порогові фінансові операції, підозрілі фінансові операції (діяльність). Зміст порогових фінансових операцій розкрито в ст. 20 ЗУ, зміст підозрілих фінансових операцій (діяльності) – в ст. 21 ЗУ.

Таким чином, якщо особа зобов'язана повідомляти спеціально уповноважений орган про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, знає як це робити і робить це неналежним чином, значить вона це робить умисно. Тому немає необхідності в ч. 1 ст. 209-1 КК України акцентувати увагу на умисності діянь.

1.2. Щодо вказівки в ч. 1 ст. 209-1 КК України **на орган, якому подається інформація** про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу.

В початковій редакції ч. 1 ст. 209-1 КК України йдеться про **спеціально** уповноважений орган виконавчої влади з питань фінансового моніторингу. В подальших редакціях – про **спеціально** уповноважений центральний орган виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу та про **центральный** орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

ЗУ неодноразово вживає термін «спеціально уповноважений орган». А в п. 55 ст. 1 ЗУ розкиває його зміст. **Спеціально уповноважений орган** – центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Тому доцільним вважаємо вживання терміну «спеціально уповноважений орган» і в ч. 1 2 ст. 209-1 КК України.

В ч. 2 ст. 209-1 КК України також вжито термін «центральный орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Пропонуємо замість цього терміну вживати термін – «спеціально уповноважений орган».

1.3. Щодо вказівки в ч. 1 ст. 209-1 КК України **на способи діяння особи**.

В чинній редакції ч. 1 ст. 209-1 КК України встановлена відповідальність за умисне **неподання, несвоєчасне подання** або **подання недостовірної інформації** про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу, центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

ЗУ визначає перелік суб'єктів первинного фінансового моніторингу, їх завдання та обов'язки. Наприклад, вони зобов'язані повідомляти спеціально уповноважений орган про фінансові операції з готівкою не пізніше п'ятого робочого дня місяця, наступного за місяцем, в якому фінансові операції були здійснені (ст. 8, 20 ЗУ).

Як бачимо, діяльність суб'єктів первинного фінансового моніторингу чітко регламентована. Вони знають яку інформацію про фінансову операцію і коли повинні подавати спеціально уповноваженому органу. Тому, чи доцільно в ч. 1 ст. 209-1 КК України говорити про **неподання, несвоєчасне подання** або **подання недостовірної інформації**? Оптимальніше вказати, що суб'єкт первинного фінансового моніторингу не дотримав умов надання інформації про фінансову операцію спеціально уповноваженому органу. Ці умови визначені ЗУ.

Зважаючи на викладене, редакція ч. 1 ст. 209-1 КК України могла б бути такою: «**Порушення суб'єктом первинного фінансового моніторингу умов надання інформації про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу, спеціально уповноваженому органу,**

якщо такі діяння заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб».

Дослідимо зміст диспозиції ч. 2 ст. 209-1 КК України, представивши її в порівняльній таблиці №2.

Таблиця №2

Початкова редакція ч. 2 ст. 209-1 КК України та її послідуючі зміни

Початкова редакція ч.2 ст.209-1 КК від 16.01.2003 р.	Редакція ч.2 ст.209-1 КК від 18.05.2010 р.	Редакція ч.2 ст.209-1 КК від 6.12.2019 р.
<p>незаконне розголошення у будь-якому вигляді інформації, яка надається спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу, особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю</p>	<p>розголошення у будь-якому вигляді інформації, яка відповідно до закону надається спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу, особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо такі дії заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб</p>	<p>розголошення у будь-якому вигляді таємниці фінансового моніторингу або факту обміну інформацією про фінансову операцію та її учасників між суб'єктами первинного фінансового моніторингу, суб'єктами державного фінансового моніторингу, іншими державними органами, а також факту надання (одержання) запиту, рішення чи доручення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, або надання (одержання) відповіді на такий запит, рішення чи доручення особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з її професійною або службовою діяльністю, якщо такі дії заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб</p>

Як видно з Таблиці №2, умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення проявляється розголошенням певної інформації у будь-якому вигляді.

2.1. Щодо способу розголошення.

Вважаємо, що робити акцент на тому, що розголошення відбувається *у будь-якому вигляді* не потрібно. Адже сам факт того, що спосіб розголошення не конкретизується, вже говорить про будь-яке розголошення. А тому слова «у будь-якому вигляді» лише перевантажують диспозицію статті.

Зміст терміну «розголошувати» цілком зрозумілий. Це означає: піддавати розголосі, обнародувати що-небудь; розповсюджувати; робити широковідомим, популярним.¹ Головним при розголошенні, як наприклад в нашому випадку, є факт того, що певна інформація стала доступна іншим особам, незалежно від способу розголошення.

До речі, саме таким чином, *не говорячи про будь-який спосіб розголошення*, побудована стаття 387 КК – «Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування». Наприклад, її ч. 1 представлена так: «Розголошення без письмового дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила оперативно-розшукову діяльність, даних оперативно-розшукової діяльності або досудового розслідування особою, попередженою в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані». Аналогічний підхід застосований і при конструюванні ст. 232 КК – розголошення комерційної або банківської таємниці; ст. 232-1 КК – незаконне використання інсайдерської інформації; ст. 328 КК – розголошення державної таємниці.

2.2. Щодо предмету розголошення.

В початковій редакції ч. 2 ст. 209-1 КК України предметом злочину визнано інформацію, яка надається спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу. Пізніше – інформацію, яка відповідно до закону надається спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу. В чинній редакції це – **таємниця фінансового моніторингу** або **факт обміну інформацією** про фінансову операцію та її учасників між суб'єктами первинного фінансового моніторингу, суб'єктами державного фінансового моніторингу, іншими державними органами, а також **факт надання** (одержання) запиту, рішення чи доручення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, **або надання** (одержання) відповіді на такий запит, рішення чи доручення.

Що представляє собою **таємниця фінансового моніторингу**? Відповідно до п. 59 ст. 1 ЗУ це – інформація, отримана під час проведення державного фінансового моніторингу спеціально уповноваженим органом, саме: інформація про фінансові операції та їх учасників, додаткова інформація, інша інформація, що може бути пов'язана з підозрою у легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванні тероризму та/або фінансуванні розповсюдження зброї масового знищення та/або іншими незаконними фінансовими операціями.

Фінансова операція – це будь-які дії щодо активів клієнта, вчинені за допомогою суб'єкта первинного фінансового моніторингу або про які стало відомо суб'єктам первинного фінансового моніторингу, зазначеним у підпунктах «а» – «д» п. 7 ч. 2 ст. 6 ЗУ, у рамках ділових відносин з клієнтом, суб'єктам державного фінансового моніторингу, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, або державним органам, що проводять діяльність у сфері запобігання та протії легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванні тероризму та/або фінансуванні розповсюдження зброї масового знищення, правоохоронним та розвідувальним органам України в рамках виконання ЗУ (п. 65 ст. 1 ЗУ).

Додаткова інформація – відомості про фінансові операції, що є об'єктом фінансового моніторингу, та пов'язані з ними фінансові операції, відомості про їх учасників, інша наявна у суб'єкта первинного фінансового моніторингу інформація або інформація, що має зберігатися у такого суб'єкта відповідно до вимог законодавства, зокрема інформація з обмеженим доступом, копії документів або

інформація з них, необхідні для виконання завдань, покладених на спеціально уповноважений орган (п.21 ст. 1 ЗУ).

Об'єкт фінансового моніторингу – це дії з активами, пов'язані з відповідними учасниками фінансових операцій, які їх проводять, за умови наявності ризиків використання таких активів з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення, а також будь-яка інформація про такі дії чи події, активи та їх учасників (п. 41 ст. 1 ЗУ).

Отже, **фактично предметом розголошення** може бути будь-яка інформація про фінансові операції, що є об'єктом фінансового моніторингу та будь-яка інша інформація, яка отримується від спеціально уповноваженого органу чи надається йому у зв'язку з виконанням цим органом завдань по запобіганню та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Таким чином, ч.2 ст. 209-1 КК України може бути представлено так: «Розголошення інформації про фінансові операції, що є об'єктом фінансового моніторингу, будь-якої іншої інформації, яка отримується від спеціально уповноваженого органу чи надається йому у зв'язку з виконанням цим органом покладених на нього завдань, особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з її професійною або службовою діяльністю, якщо такі дії заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб».

Роз'яснення змісту поняття «спеціально уповноважений орган» можна надати в Примітці до ст. 209-1 КК України.

Примітка: спеціально уповноважений орган – це центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Література:

1. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т.2: Особлива частина. – Х: Право, 2013, с.203-297.
2. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник. – К.: Атіка, 2009, с.287-289.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – К.: Юрінком Інтер, 2016, с.482-484.
4. Новий тлумачний словник української мови. У трьох томах. – К.: Вид-во «Аконіт», 2008. Видання друге, виправлене. Т.3, с. 154.

РЕЦЕНЗІЯ

*на навчальний посібник
з підготовки до здачі ЄДКІ
зі спеціальності 081 «Право»*

Стратегічною метою розвитку нашої країни є формування громадянського суспільства і розбудова демократичної, правової, соціальної держави, тому одним з пріоритетних напрямків такого розвитку, який співпадає з цілями Європейського Союзу – є підвищення рівня вищої освіти, формування у студентів загальних і фахових компетентностей в сфері правової діяльності.

Правова освіта і правове виховання передбачає створення системи навчання і виховання, направленої на формування новітнього рівня правової культури особистості: наріжним каменем цієї культури є правосвідомість особистості, яка включає отримання системних наукових знань про право, правопорядок і його охорону та виховання емоційно-оціночного ставлення до права і правопорядку.

Сьогодні очевидно, що реформування вищої професійної освіти, особливо юридичної, слід пов'язувати з підготовкою нового покоління фахівців, здатних не просто відтворювати, а й генерувати нові знання, ефективно використовувати юридично осмислений досвід минулого, результату наукових досліджень і практики. Все більше усвідомлюється, що для правничої діяльності потрібні не тільки набуття практичного і методичного досвіду, а й цілеспрямована та спеціалізована фахова підготовка з використанням новітніх інформаційних технологій, з принциповою професійною орієнтацією на гуманістичні цінності. Тому Законом «Про вищу освіту» в редакції від грудня 2019 р. введено положення щодо регульованих спеціальностей, якими є «право» та «міжнародне право», встановлено окремі процедури ліцензування освітньої діяльності за освітніми програмами вищезазначених спеціальностей з використанням технологій ЗНО та Єдиний державний кваліфікаційний іспит як форму підсумкової академічної атестації.

Головний науковий співробітник
Київського регіонального центру Національної
Академії наук України, доктор юридичних наук,
професор, член кореспондент Національної
академії правових наук України.

О.В. Дзера

РЕЦЕНЗІЯ

*на навчальний посібник «Підготовка до ЄДКІ.
Спеціальність 081 «Право»»
для студентів юридичної спеціальності
закладів вищої освіти*

Основною метою будь-якого навчання за спеціальністю 081 «Право» є здатність випускника застосовувати свої знання з урахуванням сучасних методологій науково-правових досліджень у певних галузях юридичної науки.

Тому з метою підвищення якості підготовки здобувачів вищої освіти до здавання ЄДКІ за спеціальністю 081 «Право» був підготовлений посібник авторським колективом Юридичного факультету Інституту управління, технологій та права Державного університету інфраструктури та технологій.

У кожному з розділів даної праці автори використовують нормативно-правові акти, розкриваючи їх зміст та призначення, а також умови правильного застосування. Крім того, звертається увага на нові важливі нормативно-правові акти, які необхідно застосовувати при підготовці до ЄДКІ за спеціальністю 081 «Право».

У тому числі, даний посібник дає можливість здобувачеві навчитися генерувати нові ідеї та використовувати сучасні технології у наданні правничих послуг.

Варто зазначити, що всі учасники авторського колективу, є професійними правниками із багаторічним науково-педагогічним досвідом та практикою у підготовці фахової літератури для студентів та аспірантів спеціальності 081 «Право».

Треба зазначити, що дана праця є змістовною й методично-обґрунтованою, вона відрізняється від багатьох інших навчальних видань цього циклу.

Даний посібник надає здобувачеві можливість набути здатності застосування знань з основ теорії та філософії права; знань і розуміння міжнародних стандартів прав людини, положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а також практики Європейського суду з прав людини; знань змісту правових інститутів, таких як: Конституційне право України, Адміністративне право України, Адміністративне судочинство в Україні, Міжнародне публічне право, Міжнародний захист прав людини, Цивільне право України, Цивільне процесуальне право України, Трудове право України, Міжнародне приватне право, Кримінальне право України, Кримінальне процесуальне право України, Міжнародне кримінальне право, включаючи міжнародне співробітництво у сфері запобігання злочинності, а також загальні етичні вимоги правничої професії.

Підсумовуючи усе викладене у цій рецензії, треба сказати, що новий навчальний посібник Юридичного факультету Інституту управління, технологій та права Державного університету інфраструктури та технологій «Підготовка до ЄДКІ. Спеціальність 081 «Право»» для студентів юридичної спеціальності закладів вищої освіти, приверне увагу здобувачів вищої освіти за освітнім ступенем «Магістр» спеціальності 081 «Право», а також вітчизняних викладачів і науковців.

Доктор юридичних наук, професор кафедри
загально-правових дисциплін Інституту права
Львівського державного університету
внутрішніх справ.

О.О. Барабаш

РЕЦЕНЗІЯ*на навчальний посібник**з підготовки до здачі єдиного державного**кваліфікаційного іспиту (ЄДКІ) за спеціальністю 081 – Право*

Якісна підготовка здобувачів вищої освіти у галузі правових знань на сучасному етапі є важливим завданням для будь-якого закладу вищої освіти. Особливої актуальності даний аспект набуває в умовах значних змін в усіх сферах суспільного життя. І все це дає поштовх до підвищення вимог щодо підготовки висококваліфікованих фахівців, які б відповідали вимогам сьогодення. Втілення в юридичні науки та навчальний процес новітніх підходів та технологій стимулює поглиблену фундаментальну теоретичну та практичну підготовку фахівців у галузі права.

Динаміка змін у структурі державно-правового механізму, удосконалення методів та засобів впливу на формування особистості, створює передумови формування фахових та спеціальних якостей фахівця, необхідних для цілісного розуміння природи права, його основних галузей, сфери правового регулювання, тлумачення і практичного застосування норм права. Таким чином всестороння підготовка здобувачів вищої освіти за спеціальністю 081 - Право обумовлює обіймати відповідні посади в сфері юридичної практики.

Враховуючи вищевикладене, слід зазначити, що передумовою визначення статусу фахівця в галузі права є підтвердження його рівня підготовки шляхом застосування провідних новітніх методик, зокрема, незалежного оцінювання та здачі єдиного державного кваліфікаційного іспиту. Саме з огляду на фундаментальну підготовку і обумовлено видання рецензованого посібника.

Цінність та актуальність посібника підтверджується його чіткою структурно-логічною побудовою. Представлені в посібнику розділи, охоплюють зміст нормативних навчальних дисциплін, без яких неможливо досягти запланованих результатів в освітньому процесі та відповідати необхідним вимогам.

Лаконічність викладення за освітньою програмою та об'ємне охоплення всіх необхідних наукових аспектів підкреслює логічність, доступність та раціональний підхід в засвоєнні визначеного матеріалу.

Слід зазначити, що висвітлення аспектів кримінального права підкреслює значимість нормативних навчальних дисциплін, без яких формування сучасного фахівця в галузі права не може бути закінченим. Охоплення необхідних змісту посібника положень щодо регулювання правовідносин з присутністю такого суспільного явища, як злочин, надає гармонійного забарвлення змісту посібника, що в кінцевому результаті є опосередкованим в підготовці кваліфікованого фахівця, з можливостями застосування вмінь та навичок в практичній діяльності.

Аналізуючи склад авторського колективу, який додав зусиль в підготовці навчального посібника, з огляду на фундаменталізм змісту, слід підкреслити його високу кваліфікацію, що дало можливість якісного втілення в змістовне наповнення.

Враховуючи вищезазначене, навчальний посібник з підготовки до здачі ЄДКІ за спеціальністю 081 «Право» є закінченим та актуальним, і відповідає потребам сьогодення щодо підготовки сучасного фахівця вищої кваліфікації з даної спеціальності.

В.о. завідувача кафедри кримінальної юстиції
Навчально-наукового інституту права Державного
податкового університету, доктор юридичних наук,
професор.

Г.В. Дідківська

Шановні автори!

Вимоги до статей

1. ЗАГАЛЬНІ ВИМОГИ

Стаття має містити структурні елементи наукової статті відповідно до вимог Постанови Президії ВАК України від 15.01.2003 р. №7-05/01.

1. Редакція журналу наполегливо рекомендує при виборі теми статті орієнтуватися на основні напрями розвитку правової науки.

- Постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виокремлення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки досліджень (які містять наукову новизну та (або) мають важливе теоретичне та (або) практичне значення).

2. З метою підвищення індексів цитування наших авторів, редакція журналу рекомендує подавати статті, написані англійською або українською мовами.

3. Статті англійською мовою, які перекладені з української або російської мови, мають супроводжуватися текстом на мові оригіналу, оформленому у відповідності до даних вимог.

4. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів необхідно додати – рекомендацію наукового керівника чи рецензію особи, яка має науковий ступінь доктора (кандидата) юридичних наук, яка є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики дослідження статті.

2. ТЕХНІЧНІ ВИМОГИ

2. Стаття обов'язково має містити:

- а) П.І.Б. автора(-ів) і назва статті, УДК, ORCID;
- б) анотація на двох мовах (укр., англ. – 1800 знаків);
- в) ключові слова та словосполучення (не менш 3, але не більш 8) виділити напівжирним;
- г) відомості про автора (-ів) (повністю – прізвище, ім'я, та по батькові, науковий ступінь, вчене звання, посада, місце роботи або навчання, місто).

2.1. Перед назвою статті вказати рубрику, в якій її бажано опублікувати.

2.2. Обсяг статті – не більше 10 машинописних сторінок через 1,5 інтервалу, шрифт 14-го кегля;

2.3. Посилання на джерела робити по тексту у квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідного джерела, а самі назви джерел наводити в кінці тексту статті у порядку згадування. Кожне джерело з нового рядка.

- Назви і дати прийняття законів та інших нормативно-правових актів наводити у тексті і до списку літератури їх не включати;
- В тексті статті виділяти напівжирним ключові терміни, а шрифтом 12-го кегля – приклади із судової практики, смислові відступи тощо.
- Мова публікацій: українська, російська, англійська.

Журнал приймає заявки на рекламу, а також на спецвипуски з актуальних тем досліджень

Тел. редакції: +38(097)299-42-13

Видавець: ТОВ «ГАЛЛАПРИНТ»

ISSN 2663-6352

**На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 1643 від 29.06.2021 р. журнал
внесений до переліку фахових видань категорії "Б" у галузі юридичних наук**

Матеріали друкуються мовою оригіналу в редакції авторів.

**Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою Державного
університету інфраструктури та технологій
(протокол № 1 від 31.08.2021р.)**

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації

Серія КВ № 23172-13012 Р від 23.03.2018 р.

Сторінка журналу: www.df.duit.edu.ua

Формат 70×108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 9,9
(формат 70×108 1/16)
Умовн. Фарбо відбитків 8. Тираж 100
Надруковано з готових форм у ТОВ «ГАЛЛАПРИНТ»,
02160, м.Київ, пр-т Соборності, 7-А, оф. 727

© Товариство з обмеженою відповідальністю
«ГАЛЛАПРИНТ», 2018.
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого
засобу масової інформації
Серія КВ № 23172-13012 Р від 23.03.2018 р.
Поштова адреса редакції: 02160, м.Київ, пр-т
Соборності, 7-А, оф. 727
Тел. +38(044) 229 35 27
