

Науково-  
практичний  
журнал

# СУДОВА АПЕЛЯЦІЯ

Журнал виходить 1 раз на квартал

**№ 2 (47), 2017**

**Засновники:**

*Апеляційний суд м. Києва*  
03680, м. Київ,  
вул. Солом'янська, 2а,  
тел. 038-044-284-15-61

*Інститут держави і права  
ім. В. М. Корецького  
НАН України*  
01601, м. Київ,  
вул. Трьохсвятительська, 4,  
тел. 038-044-278-51-55

Свідectво про державну  
реєстрацію друкованого засобу  
масової інформації  
Серія КВ № 9693  
від 23 березня 2005 року

**Видавець:**

*ТОВ «Видавництво  
“Юридична думка”»*  
01103, м. Київ,  
вул. Кіквідзе, 18-а,  
тел. 038-044-278-75-33

ISSN 2413-1342

**Передплатний індекс  
91888**

Теорія та історія  
апеляційного судочинства

Судова система в Україні

Адміністративна юстиція  
в Україні

Проблеми розвитку  
кримінального права  
і процесу

Цивільне судочинство

Господарське право  
та процес

Порівняльне правознавство

Практика міжнародних судів і  
трибуналів

Судова практика

Наукова хроніка

## Наукова рада журналу

- ШЕМШУЧЕНКО Ю. С.** — директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, академік НАН України  
*(голова наукової ради)*
- КУЛИНИЧ П. Ф.** — доктор юридичних наук, професор
- КРОТЮК В. Л.** — заступник Голови Національного банку України, кандидат юридичних наук
- ОНИЩУК М. В.** — ректор Національної школи суддів України, доктор юридичних наук
- ПАРХОМЕНКО Н. М.** — вчений секретар Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор
- ПРИТИКА Д. М.** — доктор юридичних наук, академік НАПрН України
- СЕЛПВАНОВ А. О.** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- СІРЕНКО В. Ф.** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України
- ТИХИЙ В. П.** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- ФУРСА С. Я.** — доктор юридичних наук, професор
- ШЕВЧУК С. В.** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, суддя Конституційного Суду України

*Рекомендовано до друку  
Вченою радою Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України  
(протокол № 8 від 22 червня 2017 р.)*

*Журнал «Судова апеляція»  
включено до переліку фахових видань у галузі юридичних наук,  
в яких можуть публікуватися результати дисертаційних досліджень  
(постанова Президії ВАК України № 2-05/7 від 04.07.2006 р. //  
Бюлетень ВАК України. 2006. № 8)*

## Редакційна колегія

- ГОЛОВАЧОВ Я. В.** — Голова Апеляційного суду м. Києва  
(*головний редактор*)
- КРЕСІНА І. О.** — доктор політичних наук, професор, член-кореспондент  
НАПрН України (*заступник головного редактора*)
- ТИМЧЕНКО Г. П.** — доктор юридичних наук  
(*відповідальний секретар*)
- АБУШЕНКО Д. Б.** — доктор юридичних наук  
(*Уральський державний юридичний університет*)
- АЛЄНІН Ю. П.** — доктор юридичних наук, професор
- ВЛАСОВ Ю. Л.** — суддя Господарського суду м. Києва,  
кандидат юридичних наук
- КОРОЛЕНКО М. П.** — кандидат юридичних наук
- КОСТЕНКО О. М.** — доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України
- КРИЖАНІВСЬКА Г. В.** — заступник Голови Апеляційного суду  
м. Києва, кандидат юридичних наук
- КУЗНЄЦОВА Н. С.** — доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України
- ЛАПЧЕВСЬКА О. Ф.** — суддя Апеляційного суду м. Києва,  
кандидат юридичних наук
- ЛЕВЕНЕЦЬ Б. Б.** — суддя Апеляційного суду м. Києва
- ЛУЦЬ В. В.** — доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України
- МАЛИШЕВА Н. Р.** — доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України
- НАГРЕБЕЛЬНИЙ В. П.** — заступник директора Інституту держави  
і права ім. В. М. Корецького НАН України,  
кандидат юридичних наук,  
член-кореспондент НАПрН України
- ПРИЛУЦЬКИЙ С. В.** — доктор юридичних наук
- СІРИЙ М. І.** — кандидат юридичних наук
- УСЕНКО І. Б.** — кандидат юридичних наук, професор
- ХУТОРЯН Н. М.** — доктор юридичних наук, професор, член-  
кореспондент НАПрН України

## Зміст

МАТЕРІАЛИ КРУГЛОГО СТОЛУ «ВІЙСЬКОВЕ ПРАВОСУДДЯ В  
УКРАЇНІ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЗДІЙСНЕННЯ»

Скрипнюк О.В.	7
Артеменко А.М.	9
Князевич Р.П.	11
Колеснік В.Т.	12
Мальник С.М.	15
Блистів Т.І.	18
Маркевич А.М.	22
Сіренко В.Ф.	28
Богущкий П.П.	34
Дейнега В.О.	35
Карпачова Н.І.	37
Сірий М.І.	40
Кравченко В.І.	43
Лопата А.В.	46
Ющик О.І.	48
Шевченко В.П.	51
Бобров Ю.О.	53
Куцевич М.П.	55
Личик С.Я.	58
Кушнір М.В.	61
Торопенко М.В.	64
Стожук П.І.	65
Рекомендації Круглого столу «Військове правосуддя в Україні: актуальні проблеми організації та здійснення»	67
Концептуальні положення щодо утворення та функціонування військових судів в Україні.	69
Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (щодо військових судів)	71

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА

**Яра О. С.**

Розвиток кримінально-правової охорони права інтелектуальної власності: первісний етап	73
------------------------------------------------------------------------------------------	----

**Белкін Л. М.**

Судівництво в Україні: генеза сучасного стану справ у контексті неналежного публічного управління	80
------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

**Корнієнко П. С.**

Конституційні права та свободи людини і громадянина як пріоритетна мета правозахисної діяльності в Україні . . . . . 90

## АДМІНІСТРАТИВНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ

**Крупнова Л. В.**

Поняття та сутність адміністративної процесуальної правосуб'єктності суб'єктів виконавчого провадження . . . . . 96

**Любавська І. Р.**

Превентивний правовий захист в адміністративному судочинстві . . . . . 104

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

**Головкін О. В., Сказко І. Р.**

Проблеми законодавчого визнання організацій терористичними: теорія і практика . . . . . 111

**Семенюк О. Г.**

Спеціальні ознаки суб'єкта злочинів у сфері охорони державної таємниці . . . . . 120

**Комарницька О. Б.**

Діяльність прокурора на етапі закінчення досудового розслідування . . . . . 127

**Козакова І. В.**

Правові наслідки застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання засуджених до позбавлення волі за законодавством України та Держави Ізраїль . . . . . 135

**Нікітенко В. М.**

Способи вчинення злочинів, пов'язаних із фальсифікацією доказів . . . 145

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО НА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

**Короєд С. О.**

Процесуальні підстави застосування спрощеного позовного провадження за проектом нової редакції ЦПК України . . . . . 153

**Штефан А. С.**

Дії (бездіяльність) як процесуальні юридичні факти в механізмі доказування . . . . . 160

**До уваги авторів** . . . . . 168

МАТЕРІАЛИ КРУГЛОГО СТОЛУ «ВІЙСЬКОВЕ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ:  
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЗДІЙСНЕННЯ»

6 червня 2017 р. в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України відбулося засідання Круглого столу на тему: «Військове правосуддя в Україні: актуальні проблеми організації та здійснення».

Організаторами Круглого столу є: Комітет Верховної ради України хз питань правової політики та правосуддя та Комітет з питань національної безпеки і оборони, Генеральний штаб України, Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.



Для участі в ньому були запрошені народні депутати України, представники комітетів Верховної Ради України та Генштабу Збройних Сил України, Адміністрації Президента України, колишні народні депутати, судді Верховного Суду України та інших судів, керівники та відповідальні працівники Апарату Верховної Ради України, Генеральної прокуратури, Міністерства оборони України, Вищої ради правосуддя, Ради суддів України, Вищої кваліфікаційної комісії суддів, а також громадських організацій, учасники АТО. У роботі Круглого столу, крім науковців Інституту держави і права, взяли участь учені, які представляють юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка, військово-юридичний факультет Національного

юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Національний університет оборони України, Київський університет права НАН України.

Учасники Круглого столу обговорили такі питання: *військове правосуддя – необхідна складова забезпечення національної безпеки України і обороноздатності Збройних Сил України; військові суди в судовій системі України: конституційні засади, статус військових судів і питання судочинства; захист прав громадян, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їх сімей – конституційний обов'язок військових судів в Україні; організаційно-правові й методичні питання утворення та забезпечення діяльності військових судів в Україні відповідно до міжнародної практики; пропозиції до проекту закону щодо утворення військових судів.*

*Відбулася конструктивна і високопрофесійна розмова з дуже важливої і гострої проблеми судово-правової реформи.*

*Вважаючи, що ознайомлення з виступами учасників «круглого столу» буде цікавим і корисним для читачів журналу «Судова апеляція», редакція публікує їх з незначними скороченнями.*

**Скрипнюк О.В.,**  
заступник директора  
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького  
НАН України, доктор юрид. наук, професор, академік НАПрН України

### **Військове правосуддя в Україні: проблеми, завдання, перспективи**

Суспільно-політична ситуація останніх років, пов'язана з воєнними діями на Сході України, спричинила для нашої держави низку нових, раніше невідомих проблем. Це проблеми і вимушених переселенців, і організації державного управління на територіях зони бойових дій, і забезпечення соціальних та інших прав громадян України, що мешкають на тимчасово непідконтрольних центральній владі територіях. Однак однією з найгостріших стала проблема воєнної протидії збройним посяганням на суверенітет і територіальну цілісність України, дієвої організації Збройних Сил України, яку поставило перед нашою країною саме життя. Вирішення цієї проблеми стосується різних аспектів життєдіяльності Збройних Сил України: організаційного, кадрового, матеріально-технічного, фінансового. Але організація армії неможлива без належної дисципліни військовослужбовців, особливо в умовах так званої гібридної війни, в яких зараз опинилися військові формування України.

Як переконає практика, найбільш ефективним засобом забезпечення дисципліни як у суспільстві, так і в армії є право, встановлення необхідного правопорядку, в тому числі через діяльність відповідних правових структур, військових органів правопорядку та органів військової юстиції, військових прокуратур і військових судів.

Усі три складові забезпечення правопорядку в Збройних Силах певний час діяли в незалежній Україні. Однак у 2010 році було прийнято рішення про ліквідацію військових судів, що, як показало життя, виявилось помилкою. На жаль, тоді не врахували світовий досвід, зокрема Франції, де також ліквідували



органи військового правосуддя, а через кілька років змушені були їх знову відновити. Практика виявила помилковість ліквідації військових судів і в Україні, в зв'язку з чим Президент України 28 березня цього року оприлюднив заяву про необхідність відновити військові суди відповідно до міжнародної практики.

Взагалі-то, у представників юридичної науки ніколи не було і немає сумнівів стосовно того, що військове правосуддя має певну специфіку, яку слід враховувати при формуванні правоохоронної і судової систем держави. Ця специфіка випливає з того, що йдеться про озброєну частину, силову частину суспільства, Збройні Сили України, та специфічні функції, що покладає на них Конституція України. Особливості правового статусу Збройних Сил держави та специфіку правового регулювання їх діяльності неодноразово досліджували вчені різних галузей юридичної науки. В Інституті держави і права навіть була захищена дисертація, спеціально присвячена саме військовим судам. Її автор присутній тут сьогодні – генерал Шевченко Валентин Павлович, який на основі матеріалів дисертації у 2006 році видав монографію «Військові суди України». Щоправда, це було в той період, коли військові суди існували в Україні. Але і після 2010 р. науковці наполягали на необхідності військових судів, зокрема досліджуючи проблему судової реформи в Україні.

Можна згадати всеукраїнський форум учених-правознавців та суддів на сторінках журналу «Право України» за 2014 рік (листопадовий номер), в якому взяли участь знані вчені й практики, в тому числі присутні на нашому Круглому столі. Виступаючи на цьому форумі, директор нашого Інституту академік Ю.С. Шемшученко висловлював думку, що організацію суду в Україні, охоронця публічного миру, арбітра між суспільством і владою, слід врегулювати на рівні конституційного акта – Основ законодавства про судову владу. Він переконаний, що не можна кожного дня вносити зміни до судової системи нестійкою більшістю парламенту заради якихось приватних чи інших інтересів.

Серед тих праць, які були присвячені військовим судам, можна також назвати статтю С.В. Оверчука, який працює в Національному університеті «Острозька академія», за 2015 р. «Військові суди – необхідна складова військової юстиції України», та низку інших публікацій.

У даному випадку наукова думка збігається з думкою практиків. Лише в останні 2 роки було декілька публікацій суддів, адвокатів про необхідність відновлення військових судів. Тому, на нашу думку, було б цікаво обговорити питання, чому стала можливою ліквідація військових судів та що заважало раніше владі враховувати напрацювання юридичної науки.

Та головне, заради чого проводиться сьогоднішній Круглий стіл, полягає не в цьому, а в тому, щоб виробити наукові й практично виважені рекомендації органам влади, насамперед законодавцям, про те, яким чином найбільш оптимально і швидко вирішити проблему відновлення військових судів, реалізувати пропозицію Президента України з даного питання з дотриманням Конституції України та законодавства.

Це завдання вимагає від нас більше уваги приділити *методологічним питанням* військової юстиції. Здається, що недоліки здійснення різних реформ, а особливо судової реформи, в Україні пов'язані з тим, що



недостатньо використовується, а іноді просто не враховується науковий потенціал, бракує наукового підходу до вирішення проблеми. Доводиться про це говорити, зважаючи на те, як за роки незалежності України влада не зовсім використовує ті рекомендації, які роблять в цьому плані академічні вчені, вчені-юристи, які працюють у вищих навчальних закладах.

В Інституті держави і права завжди орієнтувалися на практичний результат наукової роботи. Продовжуються дискусії навколо конституційного визначення судоустрою, судочинства і статусу суддів, не в останню чергу через вкрай низький рівень довіри громадян до судової влади в Україні сьогодні.

Було б добре, якби сьогодні всі присутні обговорили та запропонували варіант відповідного законопроекту для його розгляду в комітетах Верховної Ради України, адже без прийняття закону питання відновлення військових судів буде залишатися на рівні розмов. Парламент в останні роки звертав увагу на проблему запровадження військових судів. Так, Комітет з питань правової політики та правосуддя у вересні 2015 року провів Круглий стіл на тему: «Запровадження інституту військових судів в Україні» із запрошенням представників органів влади, наукових, міжнародних та громадських організацій. В ньому брали участь також деякі учасники нашого Круглого столу. На розгляді Комітету певний час був законопроект щодо утворення військових судів, яким передбачалося внесення відповідних змін до законодавства. Однак 21 лютого цього року його було знято з розгляду у зв'язку з тим, що змінилося законодавство, і виникла потреба в його новій редакції.

Слід зазначити, що роботу над таким законопроектом значно ускладнює стан законодавства з питань судоустрою і судочинства. Тому, з моєї точки зору, була би корисною допомога висококваліфікованих практиків і вчених, в тому числі учасників нашого зібрання, в підготовці майбутнього законопроекту. Я впевнений, що на засіданні цього Круглого столу буде висловлено чимало слухних думок і пропозицій як методологічного, так і прикладного, практичного характеру.

Усі виступи будуть опрацьовані, і за результатами роботи Круглого столу передбачено видати збірник матеріалів, який буде надісланий відповідним органам державної влади України.

**Артеменко А.М.,**  
*генерал-лейтенант, начальник  
Головного управління персоналу –  
заступник начальника Генерального штабу Збройних Сил України*

## **Вступне слово**

Вітаю вельмишановних присутніх! Дуже дякую, по-перше, за ваше запрошення. Я тривалий час міркував, про що я повинен сказати на такому вельмиповажному форумі людям, які віддали юриспруденції все своє життя. І я зрозумів, що точно не про 13 країн Європи, в яких є військові суди: Великобританія, Нідерланди, Польща та ін. Точно не про те, що практика покарання за дезертирство, розкид покарань у судах дуже різняться – від

адміністративного штрафу аж до 5-8 років позбавлення волі. Як я розумію, такого не повинно бути. Але я хотів сказати про важливіші справи, тому що впевнений в тому, що коли держава проголошує той напрямок, куди ми йдемо, то всі інституції держави повинні рухатися в одному напрямку.

Нещодавно, 3 місяці тому, я ще був начальником штабу Повітряних сил Збройних Сил України, я бойовий офіцер, пройшов шлях з початку війни і до цього часу, і зараз мені начальник Генерального штабу довірив більш високу посаду.

Я нещодавно спілкувався на Вищій атестаційній комісії з одним Героєм України, і це було вже після вироку суду генералу Назарову. Герой України на той час очолював угруповання, яке боронило Луганський аеродром. І він був у розпачі, під час його керівництва він особисто мав прямий вплив на загибель 97 чоловік, тобто він віддавав розпорядження, розуміючи, що не всі повернуться. Якщо порівняти зі справою Назарова, вони боронили одне і те ж місце, при одному втрати 97 чоловік, при другому – 77. Як військовий, я розумію, що там відбувалося, але я не юрист.

Інший приклад, більш показовий, з моєї особистої практики. У 2014 році мені довелося приймати важливе рішення, коли оточили Луганський радіотехнічний батальйон, і командир батальйону доповів, що він більше не може стримувати агресорів, я мав з ним зв'язок по телефону, я вимушений був прийняти рішення щодо застосування чотирьох СУ-25 по позиціях, де знаходилися наші військовослужбовці. Тобто там є укриття, командний пункт, і я по дзвінку командира батальйону поставив завдання: як тільки останній наш солдат увійде в це укриття, ти мені телефонуєш, і я застосовую через декілька хвилин СУ-25 по цій території. Якщо би було те рішення суду, яке є зараз, чи було б тоді таким моє рішення, я дуже сумніваюся. До речі, один з високопоставлених генералів в ту годину вийшов з командного пункту, просто пішов. Це я про складність прийняття рішення командиром.

На сьогоднішній день керівники на Сході України діють дуже обережно – це важливо. Але ж коли військовий занадто міркує і думає про наслідки, які можуть бути для нього, це може привести до того, що жодний командир ніколи не прийме рішення.

Я не говорю про те, що будь-яка легковажність не повинна бути покарана. Але ж важливо прагнути до того, щоб кожний військовий від первинної ланки до вищої ланки мав право на справедливий, неупереджений, а найголовніше – професійний суд.

Я близько трьох годин давав покази в Павлограді. Високваліфікована суддя, і не мені давати оцінку її рівня, я навіть скажу, високотолерантна суддя. Але ж, повірте, мені немає про що з нею розмовляти щодо питань організації інформаційної операції, її планування, застосування, розрахунків та інших речей. Така справа потребує навіть від військового судді дуже ретельної підготовки, не кажучи вже про цивільного суддю.

Я не буду забирати у вас багато часу. Перше, військові суди потрібні і державі, і військовим. Друге, важливо, щоб цей інститут був відновлений якнайшвидше, тому що – я вам уже навів приклади, і я десятки їх можу

наводити – відсутність цих судів впливає на прийняття рішень командирами всіх рівнів саме зараз.

Якщо є до мене запитання, я готовий відповісти. Дякую за увагу.

*Запитання:* Як ви вважаєте, рівень законності, зокрема в Збройних Силах, спонукає до відтворення військових судів? Їх відсутність впливає на це, на стан злочинності в армії?

*Відповідь:* Розумієте, військові суди в Україні за мирного часу були дуже важливі. Я беру питання впливу щодо виховання, виїзних військових судів, справедливості і захисту, починаючи від адміністративних справ та інших. Звичайно, це буде впливати, і це необхідно.

*Запитання:* А розгляд цивільних справ, зокрема з питань соціальних спорів, по пенсіях, по житлових спорах, коли звільнили військовослужбовця зі служби незаконно, це повинна бути компетенція цивільних судів чи все ж таки військових?

*Відповідь:* Вважаю, що військових. Тому що є військова специфіка, яка впливає на прийняття рішення командиром.

**Князевич Р.П.,**  
*народний депутат України, Голова Комітету  
Верховної Ради України з питань правової політики  
та правосуддя, кандидат юридичних наук*

Проблема військових судів є актуальною для профільного Комітету. Варто зазначити, що на розгляді Верховної Ради України перебувало два законопроекти щодо відновлення в системі загальної юрисдикції військових судів (за реєстр. № 1896 від 30 січня 2015 року, поданий народним депутатом України Міщенком С.Г., та за реєстр. № 2557 від 06 квітня 2015 року, поданий народними депутатами України Пашинським С.В., Вінником І.Ю.).

Комітетом Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя, з метою обговорення проблемних питань та пошуків шляхів їх вирішення, 9 вересня 2015 року було проведено Круглий стіл на тему: «Запровадження інституту військових судів в Україні», в якому взяли участь народні депутати, представники Головної військової прокуратури Генеральної Прокуратури України, Міністерства оборони, моніторингової місії ОБСЄ, Ради національної безпеки і оборони України, представники суддівського корпусу.

Питання військового правосуддя в Україні є надзвичайно актуальним з огляду на те, що наша держава зіткнулася з військовою агресією Російської Федерації, яка гостро поставила питання про життя заходів щодо забезпечення територіальної цілісності країни, її обороноздатності. Водночас варто визнати, що бойові дії на Сході України призвели до збільшення кількості військових злочинів, що, в свою чергу, обумовило необхідність відновлення військових прокуратур і власне військового судочинства.

Наразі виникає велика кількість дискусій щодо необхідності й доцільності відновлення системи військових судів, наводиться чимало аргументів «за»

і «проти», зокрема наводиться міжнародний досвід, позиції міжнародних організацій.

Однак необхідно виходити з того, що основним завданням суду при здійсненні правосуддя є забезпечення захисту гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, захисту прав і законних інтересів юридичних осіб, суспільства і держави. На військові суди, як і на інші органи судової влади, покладатимуться повноваження щодо відправлення правосуддя, перевірки правомірності рішень і дій посадових осіб, які стосуються прав і свобод військовослужбовців, забезпечення виконання вироків та інших судових рішень, участь у формуванні суддівського корпусу (військових суддів).

Варто погодитися з тим, що з метою забезпечення належного захисту прав і свобод людини і громадянина, гарантування права на справедливий, ефективний і неупереджений суд, а також враховуючи специфіку правовідносин у сфері військової служби, суддя військового суду повинен мати відповідну кваліфікацію для розгляду цієї категорії справ, бути обізнаним із нормативною базою Збройних Сил України, мати доступ до документів, до яких інші судді можуть отримувати допуск лише через спеціальні процедури, що, в свою чергу, може ускладнювати доступ до правосуддя.

Однак, якщо відійти від питань доцільності створення військових судів, основну увагу, на нашу думку, необхідно приділити питанням оптимальної організації цих судів, їхньої структури, функціонування і правового регулювання їхньої діяльності.

Підсумовуючи, варто зазначити, що всі дискусійні питання потребують детального наукового і практичного опрацювання з метою створення професійної, ефективної і незалежної системи військових судів.

Отже, у разі надходження на розгляд Верховної Ради України законопроекту щодо створення військових судів у системі судоустрою України Комітет розгляне його в порядку, визначеному Регламентом Верховної Ради України. При цьому, згідно із статтею 125 Конституції України, проект закону про утворення військових судів має бути внесений Президентом України після консультацій з Вищою радою правосуддя.

**Колеснік В.Т.,**

*заступник керівника Головного департаменту  
з питань національної безпеки і оборони України  
Адміністрації Президента України*

## **Щодо реформування правоохоронних органів у воєнній сфері**

Доброго дня, шановні учасники Круглого столу! Я дуже радий вас вітати. Дуже серйозна тема сьогодні піднімається. Я хотів би зазначити, що буду говорити не про військові суди, хоч це самий головний елемент, але Президентом було поставлене завдання розробити проект Закону, який

би визначав заходи правового забезпечення інтересів держави з метою підтримання військової дисципліни, бойової і мобілізаційної готовності Збройних Сил України та інших військових формувань України на рівні, що гарантує адекватне реагування на загрози територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, національній безпеці та обороні, виконання державного оборонного замовлення, захист прав та законних інтересів військовослужбовців.

Це спонукало розробити проект Закону, який би передбачав утворення Державного бюро військової юстиції, як незалежного правоохоронного органу, на який покладатимуться: попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття злочинів, кримінальних проступків, віднесених до його підслідності, а також здійснення державного нагляду (контролю) з метою забезпечення законності та правопорядку в Збройних Силах України та інших військових формуваннях: захист інтересів держави в сфері оборони та національної безпеки, прав та законних інтересів військовослужбовців.

Державне бюро військової юстиції буде центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який утворюватиметься Кабінетом Міністрів України відповідно до Конституції України і Закону України «Про центральні органи виконавчої влади». Звертаю вашу увагу, що завдання Державного бюро військової юстиції будуть такі: правоохоронна діяльність, попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття злочинів, кримінальних проступків, віднесених до його підслідності згідно з нормами Кримінально-процесуального кодексу України; оперативно-розшукова діяльність, державний нагляд за діяльністю Збройних Сил України, інших військових формувань, та підприємств і установ, які виконують державне оборонне замовлення.

Представництво інтересів Державного бюро військової юстиції в судах як третьої особи забезпечує представництво прокуратурою в судах законних інтересів держави в сфері оборони та національної безпеки; забезпечення правопорядку, військової дисципліни у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, попередження та виявлення військових адміністративних правопорушень і накладання адміністративного стягнення, забезпечення виконання відповідних адміністративних та кримінальних покарань, контроль за виконанням у військових частинах вимог законодавства щодо безпеки дорожнього руху.

Систему Державного бюро військової юстиції становитиме центральний апарат, п'ять головних загальних управлінь та місцеві управління. Особовий склад Державного бюро формуватиметься переважно із військовослужбовців, а також державних службовців та інших працівників, які уклали трудовий договір з Державним бюро військової юстиції. Основу Державного бюро військової юстиції становитимуть військові та поліцейські. Мається на увазі перерахування служби правопорядку на військову поліцію. Не буду перераховувати всіх завдань, що стосуються військової поліції, але одним з її головних завдань є оперативно-розшукова діяльність.

Також у системі Державного бюро передбачається створення двох типів слідчих підрозділів, до складу яких входитимуть: слідчі, які здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, віднесених Кримінальним процесуальним кодексом до підслідності Державного бюро військової юстиції, і слідчі, які здійснюватимуть досудове розслідування кримінальних проступків. Після ліквідації функцій досудового розслідування в органах прокуратури відповідні злочини будуть віднесені Кримінальним процесуальним кодексом України до підслідності слідчих різних правоохоронних органів, в системі яких немає слідчих, які мають досвід досудового розслідування військових злочинів, яких неможливо буде відрядити в зону збройного конфлікту, та які не матимуть відповідних повноважень ефективного розслідування злочинів, скоєних на режимних військових об'єктах. Саме слідчі Державного бюро військової юстиції приймуть всі ці кримінальні справи, що наразі перебувають у провадженні військової прокуратури.

Важливим елементом системи Державного бюро військової юстиції мають стати військові інспектори, на яких покладатиметься здійснення державного контролю за діяльністю Збройних Сил України, інших військових формувань і підприємств, установ, які виконують державне оборонне замовлення, у формі перевірок у випадках і порядку, встановлених цим законом. Знову ж таки, не буду займати вашу увагу переліком всіх повноважень, які покладаються на державних інспекторів.

На сьогоднішній день йде мова про закон про спеціалізовані військові суди і закон про Державне бюро військової юстиції, плюс ще один закон, який ми сьогодні дебатуємо дуже серйозно, це закон про військових адвокатів. Це люди, які мають обслуговувати наших військових, захищати їх права, свободи. Увесь цей комплект законів ми хочемо подавати одночасно для того, щоб трьома законами була прийнята система правопорядку у Збройних Силах України та інших військових формуваннях.

Підсумовуючи, наголошую, що реформування правоохоронних органів у воєнній сфері повинно відбуватися шляхом утворення єдиного органу військової юстиції, який ґрунтуватиметься на сформованих світовою практикою принципових засадах функціонування органів військової юстиції і військової поліції відповідно до загальноновизнаних міжнародних демократичних стандартів, серед яких ключове значення мають такі, як пріоритетність законодавчої регламентації завдань, функцій і порядку діяльності відповідних органів, незалежність від органів влади, посадових та політичних осіб у межах, визначених Конституцією і законами України, закріплення принципів ефективності, відкритості, добросовісності в діяльності органів військової юстиції і військової поліції. Дякую за увагу.



**Мельник С.М.,**  
*начальник військово-юридичного факультету  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, полковник юстиції*

## **Необхідність та перспективи відновлення військових судів в Україні**

Доброго дня, шановні присутні! Я дуже вдячний за можливість взяти участь у цьому Круглому столі. Те питання, яке я хочу доповісти, – це необхідність та перспективи відновлення військових судів в Україні.

В умовах складної суспільно-політичної ситуації на Сході та Півдні України, тимчасової окупації частин нашої держави, а також проведення антитерористичної операції, набуває актуальності питання щодо обороноздатності нашої країни, ефективної діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань, в якій значну роль відіграє налагоджена структура військової юстиції, що у своїй діяльності охоплює особливо предметну юрисдикцію, а саме – військову сферу.

Нині в Україні зроблено низку певних кроків на шляху до створення такої системи. Показовим у цьому можна вважати приклад органів військової прокуратури, які у 2012 році було реорганізовано у цивільні прокуратури з нагляду за дотриманням законів у воєнній сфері. Але у зв'язку з проведенням антитерористичної операції у 2014 році їх знову відновлено. І на даний час ефективність, правильність цього кроку вже ні в кого не викликає жодних сумнівів.

На сьогодні очікується реформування військової служби правопорядку Збройних Сил України у військову поліцію, яка працюватиме безпосередньо у взаємодії з органами військової прокуратури, з функціями досудового розслідування злочинів, вчиненими військовослужбовцями проти порядку несення військової служби, та матиме можливість проводити оперативно-розшукову діяльність. Логічним завершенням побудови такої системи військової юстиції вбачається і відновлення військових судів, без яких робота на сьогоднішній день не матиме належної ефективності.

Як відомо, з прийняттям Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 2010 року військові суди в Україні було ліквідовано, що в останнє десятиліття пов'язано з державною політикою демілітаризації, в тому числі із знищенням військової інфраструктури.

Варто зазначити, що досвід існування військових судів є в багатьох розвинених демократичних країнах світу, таких, як Великобританія, Канада, США, Швеція, а також у Франції, яка у 1982 році ліквідувала систему військових судів, але через 2 роки їх знову поновила. Більше того, діяльність військових судів у Європі вивчалася Постійним комітетом Ради Європи з прав людини, який у червні 2003 року прийняв Меморандум «Судочинство у військових справах» та зробив висновок, що наявність військових судів не суперечить статті 6 Європейської конвенції з прав людини.



Особливо показовими стосовно діяльності військових судів в Україні стали рішення Європейського суду з прав людини від 1 вересня 2016 р. у справі «Міхно проти України» за № 32514/12 і у справі «Світлана Атаманюк та інші проти України» за № 36314/06, згідно з висновками яких було визнано незалежним, адекватним та оперативним розгляд військовими суддями судових справ щодо Сквилівської трагедії у м. Львові у 2012 р., яка трапилася під час авіаційного шоу.

На думку провідних фахівців, військові суди мали суттєві переваги порівняно з територіальними судами, оскільки враховували специфіку військової сфери, яка регламентується спеціальними відомчими нормативними актами, що здебільшого є таємними або для службового користування. А особливості застосування військової тактики, оперативної майстерності та військової стратегії забезпечували доступність та максимальну наближеність військовослужбовців до правосуддя, необхідну оперативність розгляду справ, оскільки територіальна підсудність справ у військових судах нерозривно пов'язана із структурою та дислокацією військових формувань.

Таким чином, доводиться констатувати той факт, що з ліквідацією військових судів особовий склад Збройних Сил України та інших військових формувань був позбавлений належного судового захисту, а також зник один із головних важелів контролю та відновлення військової дисципліни, яка під час ведення бойових дій є однією із умов ефективного виконання покладених на військові підрозділи бойових завдань, запобігання зловживання військовою силою, що є однією з гарантій дотримання норм міжнародного гуманітарного права.

Сучасне правосуддя у військовій сфері уже не відповідає зазначеним потребам військових формувань через неспроможність цивільних суддів ефективно розглядати справи стосовно військовослужбовців, що зумовлено кількома причинами. По-перше, більшість суддів цих судів ніколи не мали жодного стосунку до армії та не брали участі в бойових діях. А при розгляді такої категорії справ потрібно керуватися, крім норм Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів, також нормами військового законодавства, з якими вони могли раніше і не стикатися. По-друге, розгляд справ щодо військовослужбовців значною мірою пов'язаний з дотриманням державної таємниці, що є неможливим у цих судах з причин відсутності у суддів відповідних допусків та спеціально обладнаних приміщень.

Пропозиції щодо створення військових судів висловлюються на рівні законодавчих ініціатив. Але, на жаль, на сьогодні жодний законопроект у цій сфері не знайшов підтримки законодавця, хоча, як було сказано раніше, на підтримку відродження військових судів висловився і Президент України Петро Порошенко.

На нашу думку, відновлення військових судів об'єктивно необхідне, позаяк дозволить вирішити проблему правосуддя у військових формуваннях за місцем їх дислокації, як ефективний засіб реалізації принципів гласності, доступності та низки інших принципів правосуддя

для військовослужбовців, відновлення військової дисципліни і забезпечення правомірної поведінки військовослужбовців. Це сприятиме при розгляді справ також врахуванню особливостей військової сфери, статусу військовослужбовців, діяльності органів військової прокуратури та інших органів військової юстиції, більш професійному та швидкому розгляду справ стосовно військовослужбовців, особливо тих, що пов'язані з вчиненням ними кримінальних та військових адміністративних правопорушень. Адже від строку, протягом якого зараз військовослужбовець знаходиться під судом, прямо залежить боєздатність його підрозділу, а також морально-психологічний стан особового складу.

Необхідно рахуватися з тим фактом, що ефективне функціонування військових судів можливе лише за умови належної кваліфікації їх суддів; адже носії судової влади для компетентного розгляду відповідних справ повинні мати практичний досвід проходження військової служби, а також ґрунтовні спеціальні знання в галузі військової справи та військового законодавства. Щодо суддів місцевих загальних судів сьогодні забезпечити додержання цих вимог фактично неможливо, навіть за умови запровадження внутрішньої спеціалізації в цих судах по розгляду справ військової сфери. У зв'язку з цим і постає питання щодо формування висококваліфікованого корпусу військових суддів, які відповідають зазначеним потребам. Зважаючи на те, що з часу ліквідації військових судів їх кадровий потенціал було втрачено, відродження військових судів потребує пошуку резервів на заміщення цих посад.

Ефективність цього процесу вимагатиме залучення до нього провідних вищих юридичних навчальних закладів, що мають давні традиції підготовки фахівців у сфері військової юстиції. Насамперед таким є Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, розвинута інфраструктура та потужна науково-педагогічна база якого створюють широкі можливості для забезпечення кадрів військових судів.

Так, у структурі нашого університету вже понад 20 років діє військово-юридичний факультет, на якому здійснюється підготовка військових фахівців для органів військової прокуратури, Збройних Сил України та інших військових формувань. Курсанти та студенти військово-юридичного факультету, крім фундаментальних юридичних дисциплін, вивчають понад 20 спеціальних дисциплін, таких, як тактика, статuti Збройних Сил України, правова робота в Збройних Силах України, основи військового управління, стрілецька зброя та багато інших дисциплін.

Безперечно перевагою Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого є його розташування у місті Харкові, що територіально наближений до районів проведення антитерористичної операції. Це дає можливість майбутнім військовим юристам вдосконалювати набуті знання на практиці в органах військової юстиції, що діють у цих районах. Таким чином, підготовка курсантів передбачає поєднання фундаментальних юридичних знань зі спеціальними вміннями та навичками висококваліфікованих фахівців у сфері військової юстиції та військової справи, що дає змогу випускникам факультету бути потужним

надійним кадровим резервом для комплектування суддівського корпусу майбутніх військових судів.

Підсумовуючи, слід визнати, що питання створення військових судів потребує швидкого і кардинального вирішення, у зв'язку з чим та задля безпеки і обороноздатності держави необхідно відхилити всі аргументи проти відновлення військових судів та підтримати ідею їх відновлення в Україні, а також запропонувати розробити програму підготовки суддів майбутніх військових судів на базі Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого із залученням до цього процесу Міністерства оборони України, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Національної школи суддів України, а також інших заінтересованих органів державної влади та установ. Дякую всім за увагу.

**Блиств Т.І.,**

*керівник секретаріату Комітету Верховної Ради України  
з питань національної безпеки та оборони*

### **Засади функціонування військових судів у судовій системі України**

Шановні учасники Круглого столу! Очевидно, що після таких виступів не слід говорити про доповідь, давайте поговоримо про проблематику і про ситуацію, яка склалася в нашій державі: про те, що прийняті зміни до Конституції, прийнята судова реформа і тепер нам слід говорити про інший етап, про те, що ми з вами повинні зробити цю роботу, бо відсутність сьогодні військових судів є проблемою, нагальним питанням сьогодні.

У Комітеті з питань національної безпеки і оборони розроблявся проект закону і був зареєстрований та знаходився на розгляді у Комітеті з питань правової політики та правосуддя два роки. Але у зв'язку із здійсненням судової реформи, очевидно, вважали в Комітеті, що не на часі прийняття саме цього закону про відновлення військових судів. Розробником цього законопроекту в нашому Комітеті, ініціаторами якого були народні депутати Пашинський і Вінник, була робоча група, куди і я входила, і Володимир Тимофійович, і ще кілька присутніх тут осіб, і суддя О.Ф. Волков. Там були також зміни, які враховані вже в законодавстві, і таким чином цей законопроект став «вихолощеним» і зараз потребує доопрацювання.

Я дуже радію, що сьогодні саме в цій науковій установі проходить цей Круглий стіл і, очевидно, у нас буде можливість глибше поговорити про цю проблематику тут сьогодні. Що слід зазначити? Яка робота була зроблена Комітетом? Комітет отримав від Головного військового прокурора А.В. Матіуса вичерпну інформацію щодо кримінальних справ у військовій сфері. Я хочу надати цю інформацію для розуміння того, що, дійсно, нам необхідно відновлювати роботу військових судів.

От така статистика за 2015-2016 роки щодо кримінальних проваджень, в яких завершено досудове розслідування із направленням до суду

обвинувального акту, та інших питань. Слідчими військових прокуратур впродовж 2015-2016 рр. закінчено розслідування і направлено до суду 7 823 обвинувальних акти. За 2015 рік – 3 631 справа, за 2016 – 4 197; клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності – 70, а також 7 клопотань про застосування примусових заходів медичного характеру.

За наслідками розслідувань кримінальних проваджень за фактом вчинення злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (це військові злочини) за вказаний період направлені до суду 6 810 обвинувальних актів і 37 клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності. Тобто кількість справ дедалі зростає, і необхідність запровадження військових судів стає гострішою.

Є проблеми у нас у зв'язку з прийняттям змін до Конституції України. І тут треба подумати, як організувати роботу військових судів. Оскільки, коли ми звернулися до Комітету з питань правової політики і правосуддя за роз'ясненнями після того, як було прийнято зміни до Конституції і нове законодавство, то отримали неоднозначну відповідь на адресу Комітету. Щоб було розуміння, можливо, мені краще зачитати звернення, це буде краще, а потім відповідь.

«У Комітеті Верховної Ради України з питань національної безпеки та оборони працює робоча група над низкою законопроектів щодо реформування системи правоохоронних органів у военній сфері. Окрему увагу члени робочої групи приділяють питанню утворення в системі судоустрою України військових судів, враховуючи оновлені конституційні засади здійснення правосуддя для забезпечення незалежності та деполітизації судової влади, посилення її відповідальності перед суспільством, а саме закони України про внесення змін до Конституції України щодо правосуддя та про судоустрій і статус суддів.

Законопроект має за мету відновити в системі судоустрою України військові суди, які здійснюватимуть судочинство у справах, учасниками яких є військовослужбовці. Військові дії на Сході країни призвели до збільшення кількості військових та інших злочинів, скоєних військовослужбовцями, що дає підстави для відновлення в системі судоустрою військових судів, які були ліквідовані відповідно Закону України від 7 липня 2010 року «Про судоустрій і статус суддів» та Указу Президента від 14 вересня 2010 року «Про ліквідацію військових апеляційних та військових місцевих судів».

Необхідність функціонування військових судів зумовлена також особливою правовою регламентацією правовідносин, пов'язаних з проходженням громадянами військової служби, додатковими вимогами до кваліфікації суддів, які повинні мати ґрунтовні знання в галузі не тільки права, а й військової справи, потребою в окремих випадках організації їх роботи за місцем знаходження військових формувань, а також із необхідністю оформлення допуску на режимні об'єкти та до роботи з таємною інформацією.

Так, до системи військових судів повинні входити відповідні місцеві суди та військові апеляційні суди. Така організація відповідає і критеріям

Меморандуму постійного Комітету з прав людини Ради Європи щодо судочинства у військових судах від 16 червня 2003 року, а їх обсяг підсудності організаційної незалежності від військового командування, виконавчої влади та інтегрованість системи загальних судів відповідає європейським стандартам і практиці Європейського Союзу з прав людини.

Військові суди мають здійснювати розгляд кримінальних справ про злочини, які виникають у сфері військових правовідносин стосовно військовослужбовців та інших осіб, визначених законом. До того ж у Кримінальному кодексі України злочинам у цій сфері присвячений окремий розділ, особливо частина «Військові злочини».

Окремою і значною частиною в законодавстві є сфера регулювання військових правовідносин з питань організації і забезпечення діяльності військової організації. Про особливу специфіку правовідносин у цій сфері свідчить і те, що їх суб'єктами є особовий склад Збройних Сил України та інших військових формувань, миротворчі контингенти України в різних країнах світу, Служба безпеки України, Державна прикордонна служба України, Національна гвардія України тощо. Діяльність цих структур унормована законами про порядок проходження військової служби, сотнями нормативно-правових актів, настановами, інструкціями щодо військового управління, збереження, обслуговування та використання зброї, бойової спеціальної техніки тощо, більшість з яких є таємними.

Ця специфічна сфера суспільних правовідносин потребує не тільки спеціальної підготовки і знань суддів, а й концентрації зазначених нормативно-правових актів, відповідної інформації у військових судах усіх рівнів. Разом з тим військові суди, як інші місцеві суди, повинні наділятися основними повноваженнями щодо відправлення правосуддя, перевірки правомірності рішень і дій посадових осіб військового командування, які зачіпають права і свободи військовослужбовців і громадян, прирівняних до них, забезпечення виконання вироків та інших судових рішень. При цьому світова тенденція розвитку юстиції в демократичних країнах свідчить про максимальне наближення військового правосуддя до загальних процедурних норм і гарантій, а статусу військових суддів – до міжнародних критеріїв незалежності, передусім від впливу військового керівництва.

Військові суди існують та ефективно діють у більш як 40 розвинених країнах світу, таких, як Держава Ізраїль, Королівство Бельгія, Королівство Іспанія, США, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії, Канада, Французька Республіка, яка вже згадувалася, Швейцарська Конфедерація, Королівство Швеція.

У зв'язку з викладеним та враховуючи предмет відання очолюваного вами Комітету, згідно з додатком до Постанови просимо надати роз'яснення на такі питання: чи не суперечить створення військових місцевих судів та військових апеляційних судів статтям 124, 125 Конституції України та статті 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Зрозуміло, для чого було зроблено цей запит. Щоб ми могли зрозуміти, чи можемо ми сьогодні говорити про реєстрацію такого законопроекту в стінах Верховної Ради різними суб'єктами, без Президента, оскільки

нове законодавство, зміни до Конституції передбачають дещо інші речі. Ось яку відповідь ми отримали за підписом Голови Комітету Р. Князевича:

«У Комітеті Верховної Ради з питань правової політики та правосуддя розглянуто Ваш лист щодо надання роз'яснень стосовно створення військових судів в системі судоустрою України та повідомляємо таке: відповідно до статті 125 Конституції України судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом. Суд утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя. Відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди. Створення надзвичайних та особливих судів не допускається.

Згідно положень Закону України «Про судоустрій та статус суддів» судоустрій будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності. Для розгляду окремих категорій справ відповідно до цього закону в системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди як суди першої інстанції з розгляду окремих категорій справ, до яких належить Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд. Будь-яких інших спеціалізованих судів законом не передбачено. Крім того, процесуальне законодавство України не передбачає категорії справ, підсудних військовим судам та порядку їх розгляду.

Варто також брати до уваги позиції Європейського суду з прав людини, який у своєму рішенні у справі «Сехер Каратас проти Туреччини» від 9 липня 2002 року наголосив на порушенні частини першої статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з огляду на те, що перебування у складі Національного суду безпеки військового судді з питаннями його статусу ставить під сумнів незалежність та безсторонність такого суду. Військові судді під час відправлення ними правосуддя залишаються військовослужбовцями, а це означає існування зв'язків субординації між ними та їх керівництвом.

Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія) та Генеральна дирекція з прав людини та правових питань Ради Європи у спільному висновку щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначила, що ліквідація військових судів з 15 вересня 2010 року є позитивною зміною. Існування військових судів, безумовно, являє собою атавізм колишньої радянської судової системи. Разом з тим у разі подання на розгляд Верховної Ради України відповідного законопроекту щодо створення військових судів у системі судоустрою України Комітет розгляне його в порядку, визначеному Регламентом Верховної Ради України.

Тобто питання поставлені сьогодні для подальшої дискусії. Ми говоримо про те, що в Комітеті є вже напрацьований проект закону, який дозволяє без Президента все-таки внести зміни, однак, якщо буде воля Президента на те, щоб створювати окремо суди, то ми готові поступитися і говорити про те, що якщо є бачення у Президента саме таке, буде цей законопроект в стінах парламенту розглянутий.

Однак ми не рухаємося. Тому давайте сьогодні приймати певні рішення,



якісь резолюції, звертатися до керівників держави, до політичних сил з тим, щоб цю проблематику все-таки зрушити з місця.

Я подивилася запропонований тут проект закону і бачу, що пункт 6 стосується змін до статті 37 щодо Касаційного кримінального суду, і тут буде спірне питання, тому що в нашому, наприклад, проекті закону ми говоримо про вищий військовий суд. Але давайте обговорювати, давайте рухатися.

І щодо пропозицій у Рекомендаціях про створення робочої групи в Адміністрації Президента. Взагалі немає проблем, де ми створимо цю робочу групу, вона функціонує вже в Комітеті, і в ній Володимир Тимофійович бере участь уже 2 роки. Тобто Адміністрація Президента в матеріалі, куди ми рухаємося і що робиться в законодавчому органі. Я би взагалі запропонувала в Інституті збиратися, щоб не політизувати процес, а робити роботу. Бажаю всім успіху. Дякую за увагу.

**Маркевич А.М.,**  
*адвокат, колишній заступник військового прокурора  
Центрального регіону України, Почесний працівник  
Прокуратури України, полковник юстиції запасу*

### **Проблеми правосуддя у військових формуваннях України на сучасному етапі**

Шановні колеги! Я не буду витрачати вашого часу. Хочу пропустити загальні речі про те, чи був військовий суд в Україні в минулому незалежним, чи ні. Тому що Сергій Миколайович Мельник послався на деякі рішення Європейського суду з прав людини, які підтверджують, що це питання було окремо досліджено не далі, як минулого року. І досліджувалися питання діяльності військового суду станом на 2004-2005 роки, коли військовий суд розглядав і приймав рішення по всім відомій Скнилівській справі. І Європейський суд однозначно, тому що це питання стояло окремо, наголошую, однозначно прийняв рішення у справі «Міхно проти України», що військові суди відповідали критерію незалежності.

І мені, чесно кажучи, трошки дивно чути про посилання в листі, який зачитала Тетяна Іванівна, на рішення Європейського суду по Туреччині. Справа в тому, що треба дивитися на суть тих рішень. У Туреччині військові суди формуються зовсім за іншим принципом. І той військовий суддя був військовим, який був представлений командуванням до складу цього Надзвичайного суду.

Питання полягає в тому, як формуються і як діють суди. Так, я погоджуюсь, що претензії в 90-х роках були до системи військових судів, які діяли в Україні. Однак ті питання стосувалися виключно того, що на той час військові суди матеріально забезпечувалися Міністерством оборони і звання суддям присвоював Міністр оборони. Але ті претензії були враховані із змінами до законодавства ще наприкінці 90-х років: було чітко встановлено, що військові суди матеріально забезпечуються через судову адміністрацію, як і всі інші суди, а військові звання суддям присвоює Президент.



І питання про їх будь-яку, навіть уявну, залежність від військового командування, яке саме ставилося, було знято. І ось рішеннями Євросуду, саме свіже від 1 вересня минулого року, підтверджено, що військові суди в Україні повністю відповідали критерію незалежності.

Тому не слід, я думаю, вигадувати щось нове. Ми маємо свій власний історичний досвід діяльності військових судів і до нього треба звертатися, певною мірою повертатися, певною мірою осучаснити. Я є палким прихильником повернення військових судів. І хочу навести деякі приклади, які будуть, гадаю, на користь вирішення цього питання.

Перше. Нинішні реалії примушують звернути увагу на іншу форму впливу на правосуддя у військових формуваннях в умовах військового конфлікту. Зараз правосуддя стосовно військовослужбовців здійснюється суддями загальних судів, які територіально наближені до зони проведення АТО. Кожен суддя приймає рішення, керуючись своєю правосвідомістю. Судді районних судів, які наближені до зони АТО, як то прийнято в нашій судовій системі – це переважно місцеві жителі. І в голову кожному судді не заглянеш. І будемо визнавати, що багато з них мають далеко не проукраїнські погляди. І вже є дуже багато нарікань, що судді місцевих судів за одними принципами розглядають кримінальні справи щодо військовослужбовців, а особливо представників добробатів, які влилися там у законні військові формування, і трошки за іншими принципами розглядають справи так званих сепаратистів. На жаль, реалії такі.

Я думаю, що якби всі справи щодо військовослужбовців розглядалися виключно військовими судами, які ніяк не пов'язані ні з місцевою владою, ні з військовим командуванням, то менше було б підґрунтя для того, щоб чути такі нарікання щодо вибіркового правосуддя. Але проблема є, і її треба якось вирішувати.

Не можна не згадати про надзвичайну складність правопорушень, пов'язаних з виконанням обов'язків військової служби, особливо тих, що пов'язані з бойовим застосуванням військ. З новою силою про це заговорили під час судового процесу відносно генерала Назарова. З боку військових почали лунати заяви, що засудили генерала необґрунтовано, що він діяв у межах звичайного ризику під час бойового застосування військ, і його засудження може бути сигналом для всіх офіцерів і генералів Збройних Сил, які в подальшому будуть боятись віддавати бойові накази і виконувати їх, щоб не бути обвинуваченими в службовому злочині. Ми почули від генерал-лейтенанта А.М. Артеменка стурбованість цим питанням, і це не можна скидати з рахунків.

Цивільні звинувачують військових, що вони нібито хочуть бути недоторканою «священною коровою», що створення військових судів якимось чином виведе їх з-під правосуддя. Виявляється, що правда, як завжди, десь посередині. Військові праві в тому, що військова справа – це один з найбільш ризикованих видів діяльності, який апіорі передбачає високу вірогідність втрат особового складу під час бойових дій. Зрозумілим є також, що для досягнення загального успіху неможливо ставити командирів і начальників в жорсткі рамки категоричної вимоги про

повну відсутність бойових втрат. Тоді можна не сподіватися на перемогу, тому що виграє в бою той, хто робить несподіваний хід і тим переграє супротивника. Військові боятимуться приймати сміливі рішення, що є вже половиною поразки. Питання лише в тому, де пролягає та межа розумності й достатності професійного ризику, необхідного для перемоги в бою, у військовій операції і у війні в цілому.

Але права і та частина суспільства, яка виступає за те, що в суспільстві повинен бути контроль того, наскільки ситуативно виправдано і обгрунтовано гинуть члени цього суспільства, виконуючи накази військових посадових осіб під час бойового застосування військ. Генерали і офіцери не повинні залишатися поза аналізом їх дій та рішень і поза критикою, а також, при наявності підстав, і поза відповідальністю за свої рішення. І в цьому суспільство є також правим, адже саме воно утримує військовий апарат держави, направляє до війська членів суспільства, а тому повинно мати право контролю.

Хочу навести вислів військового експерта США Філіпа Карбера: «Це нісенітниця, якщо люди без військового досвіду почнуть звинувачувати офіцерів у військових втратах. Така країна приречена, а її збройні сили можна буде викинути на смітник». Сказано, може, різко, але примушує замислитися про досвід держави із найсильнішою армією, яка майже постійно воює в різних куточках світу. Цей контроль за військовими структурами повинен здійснюватися не групою громадян під час мітингів, а компетентними державними структурами, що викликали би довіру як суспільства, так і військових. Здається, в Україні головною проблемою є те, чи створила держава таку компетентну структуру, чи функції цієї структури намагаються перейняти мітингарі з іншої сторони.

Не буду заперечувати, що всі наші цивільні судді здатні врешті-решт розібратися у військових питаннях. Але суддів взагалі в Україні близько 9 тисяч, і якщо їм потрапляють військові справи, а вже прозвучало, і я підтверджую, що більше половини суддів цивільних судів – це жінки, які апріорі жодним чином не пов'язані з військовою сферою, не знають взагалі військових питань. У багатьох із них навіть діти не служили у війську, щоб вони через дітей хоча би відчули, що таке армія, що таке військо, що таке казарма. І їм надзвичайно складно вникнути. Вони починають з нуля.

Тим більше військове право в наших цивільних навчальних закладах не викладається взагалі. І їм з нуля треба починати. Я з великою повагою ставлюся і, скажемо так, дуже співчужую тій судді, яка розглядала справу генерала Назарова, тому що їй, дійсно, треба було починати з азів. Хтось чомусь вирішив, що справи щодо військових нічим не відрізняються від інших і їх без проблем можуть розглядати цивільні судді існуючих загальних судів. Я міг би погодитися, але в нас уже четвертий рік йде війна, і я взагалі не чув, щоб на четвертий рік війни в судовій системі хтось запровадив якесь спеціалізоване навчання для суддів, щоб вони хоча би трошки зрозуміли, що таке військові справи. А у нас прозвучало, що там вже тисячі справ надходять, і суддям треба вникати в ці справи. Гаразд, багато справ простих, але є такі справи, як та ж справа генерала Назарова. То перша і поки що

єдина справа, яка пов'язана з бойовим застосуванням війська. А це дуже складні справи, проте жодного навчання суддів немає. Є ще проблема допуску, знання нюансів військової служби.

Я наведу приклади. Незнання особливостей життя таких специфічних організацій, як військо, призводить до анекдотичних ситуацій. Приклад із життя. Одна жінка-суддя сама розповідала, що під час розгляду справи про військовий злочин обвинувачуваний у суді пояснив, що офіцер наказав йому «стати на тумбочку». Вона тут же підняла того офіцера і почала виховувати його, виговорюючи, що він знущується над підлеглим такими наказами, принижує його гідність, змушуючи його залазити на тумбочку і стояти там. Але по тому, що присутні в судовому залі, в тому числі й обвинувачені, були певним чином шоковані її словами, вона зрозуміла, що, напевно, щось робить не так. Вона «згорнула» це питання, а потім їй роз'яснили, що та вимога офіцера – це був звичайний його наказ, який був відданий в межах його повноважень, і що то армійський сленг, який означає, що він наказує солдату зайняти місце чергового днювального.

Але можете уявити собі, яка повага буде у військовослужбовців після того до цього судового рішення, до цього судді? От це, як анекдот, але приклад із життя.

Інший приклад з життя держави без військових судів. Загальні суди зробили те, що не могли протягом десятиліть зробити військові суди, коли вони існували: подолали так звані «нестатутні взаємовідносини». Це біч! А цивільні суди взяли і подолали. І зробили це дуже класно, навіть витончено. Цивільні суди просто змінили юридичну оцінку цього ганебного і вкрай шкідливого явища.

Переважна більшість «нестатутних відносин» – це нанесення одним військовослужбовцем іншому побоїв або легких тілесних ушкоджень: синці, садна. Цивільним суддям (більшість з яких жінки, діти яких не служили і не знають, що таке казарма і не можуть батькам розказати) було, чесно кажучи, ні до чого розбиратися: спричинені ці побої або тілесні ушкодження при виконанні службових обов'язків чи у зв'язку з виконанням службових обов'язків, як вказано в статтях Кримінального кодексу, – вони дивилися на наслідки. В цивільних умовах побої та легкі тілесні ушкодження належать до справ приватного обвинувачення і є правопорушеннями лише тоді, коли потерпілий наполягає на покаранні винуватця. Цей підхід цивільними суддями був перенесений на справи про «нестатутні відносини». І сталося диво – «нестатутних» не стало.

Звичайно, поки іде досудове слідство, потерпілий в суді, в присутності обвинуваченого та інших свідків, переважно друзів того обвинуваченого, говорить, що все нормально, що і болі він не відчував, і претензій до обвинуваченого не має. І зараз вони друзі, і немає потреби його судити. І він хіба що не вдячний тому обвинуваченому, що трошки повчив його, як треба служити. Суддя робить вигляд, що сприймає це серйозно, дійсні обставини побиття та іншого знуцання його вже не цікавлять: навіщо витрачати на це час? І вирішує, що військового злочину немає,

«нестатутних» немає, а у зв'язку з відсутністю скарги потерпілого справа закрита. І все, «нестатутні відносини» подолані!

А в казармі зазвичай «діди» продовжують бити «салаг». А зараз, в умовах бойових дій, «нестатутні» стали ще більш загрозливими і дуже часто закінчуються такими конфліктами, в яких кожний – «людина з рушницею», і конфлікти ці закінчуються, на жаль, дуже сумно. Тому в нас, я можу навести приклади небойових втрат за 2016 рік, їх більше, ніж бойових втрат! Я користуюся офіційною відповіддю Міністерства оборони, яка оприлюднена в засобах масової інформації. Станом на 23 грудня 2016 року 263 особи – це небойові втрати, 211 осіб – бойові втрати. Звичайно, Міністерство оборони може поправити, але факт залишається фактом: небойових втрат стало значно більше, і дуже багато взагалі незрозумілих самогубств, які, як описують, мають ознаки вбивств.

Система військових судів забезпечувала єдину судову практику, що вже прозвучало. Дійсно, це приклади із судової практики: за одну і ту саму дію, за дезертирство засуджують одну людину до штрафу, замінюють покарання штрафом, а іншу людину – міра покарання наближена до максимальної, до 8 років позбавлення волі. За одне й те саме.

Ще один приклад. Військові суди раніше широко використовували таку міру покарання, як заміна направлення до колонії направленням до дисциплінарного батальйона. У нас в Україні існує дисциплінарний батальйон, він чудом залишився. Військові суди до 40 відсотків засуджених направляли до дисциплінарного батальйону, які за наслідками відбуття цього покарання не мали судимості та інших негативних правових наслідків.

Як тільки військові суди ліквідували, до дисциплінарного батальйону не стали направляти, тому що ті самі судді-жінки не знають нормативної бази, не знають, що таке дисциплінарний батальйон, і судять про нього (смішно, але!) з відомого фільму «Штрафбат», показаного по телебаченню. І вони самі говорять: «Та ви що, навіщо в дисбат, то ж як у штрафбаті вони там будуть, то жаж; так краще нехай в колонію іде». А рецидив після колонії втричі вищий, ніж рецидив після дисбату. Досліджували за часи діяльності військових судів це питання окремо, і ледь не була взагалі втрачена така міра покарання, як направлення до дисциплінарного батальйону.

Вже ми говорили про наближеність судів до місця розташування військової частини, підрозділів, оперативність розгляду справ. Вони впливають на те, щоб додержувався принцип оперативності й невідворотності покарання за вчинений злочин.

Стосовно оперативності розгляду. Той же приклад: справа генерала Назарова розглядалася більше року. Всі свідки, всі люди їздили до Павлограда до місця перебування суду і витрачали під час розгляду справи державні кошти.

Для порівняння можу навести відому справу – так звану Скнилівську. Коли розглядалася ця справа, величезна справа про ту біду, яка сталася на Скнилівському аеродромі, вона розглядалася у 2004-2005 роках трохи більше 6 місяців. Але за обсягом в тій справі було 6 підсудних, 245 потерпілих, які були близькими родичами загиблих, 391 потерпілий, яким спричинені тілесні

ушкодження, та їх представники. Крім того, викликалися як свідки 88 осіб. Для забезпечення оперативності військового суду, місцем дислокації якого був Київ, виїжджав до Львова, за місцем знаходження більшості обвинувачених, свідків, потерпілих, і розглядав справу там. Витрати держави були значно меншими. Справа генерала Назарова по кількості разів у десять менша за обсягом свідків, потерпілих, але розглядалася вона більше року, і витрати держави, якщо поррахувати (а їх, на жаль, ніхто не рахує), значно більші.

Командири нарікають, що на судових засіданнях їм доводиться доставляти військовослужбовців, відривати їх з бойових позицій, возити автомобілями туди-сюди. Ми знаємо, як у цивільних судах розглядаються справи. У них є свої справи, і ті військові справи для них, як додаткове навантаження, скажімо, не дуже приємне, яке вони не знають і не хочуть розглядати їх. Як правило, справа там у чергу ставиться і на судовий розгляд відводиться одна-дві години, а часто засідання не відбуваються, або суддя зайнята, або ще щось, або хтось не з'явився. І командири мають доставляти туди-сюди, то так само відривають людей, а ті автомобілі, те пальне краще було би витратити на бойову підготовку.

Небажання звертатися до суду для застосування дисциплінарного арешту до недисциплінованих порушників командири пояснюють великою тяганиною, вони не виявляють бажання застосовувати це найсуворіше дисциплінарне стягнення до своїх підлеглих, в тому числі за зловживання алкоголем, що, на жаль, є великою проблемою зараз у Збройних Силах. Деякі командири іронізують, що арештом підлеглого з нинішніми цивільними судами вони фактично карають не підлеглого, а себе, позаяк для того, щоб порушник був арештований на п'ять діб, командир має два тижні возити документи туди-сюди, возити того порушника, а потім ще везти його до місця відбуття покарання, якщо суд прийме рішення. А суд часто й відмовляє. Ось така ускладнена процедура. Вона штовхає командирів до того, що їм легше в бойових умовах цього «аватара» посадити або в клітку, або в яму доти, доки він протверезіє, і не звертатися до суду, тому що тяганина в цивільних судах зводить усе нанівець.

Непотрібне ускладнення цієї процедури і віддаленість судів створюють умови для не зовсім правомірних, скажімо, заходів боротьби із цим негативним явищем. Інша справа, якби був військовий суддя, прибув до певного місця, де накопичилася певна кількість справ – адміністративних, інших, і він розглянув їх оперативно. Все було б вирішено швидко, як раніше. Вже тут йшлося про виїзні судові засідання, які мали надзвичайно великий виховний вплив. І самі командири, коли існували військові суди, говорили: якщо засідання військового суду проходить у розташуванні військової частини, командир півроку потім має спокій. Підлеглі послухали, судді оперативно розглянули справу, визначили винному покарання, і потім на півроку, поки не звільниться одна частина військовослужбовців та не прийдуть нові, порядок і спокій у військовій частині. Виховний вплив виїзних судових засідань у військових частинах був надзвичайний.

На жаль, після того, як військові суди були ліквідовані й було змінено кримінально-процесуальне законодавство, КПК взагалі не передбачає виїзних судових засідань.

Я далі не буду займати ваш час, але хотів би привернути увагу до питання, яке порушували Володимир Тимофійович і Тетяна Іванівна: про те, що планується одним блоком змінити законодавство, яким передбачити і повернення військових судів, і створити Бюро військової юстиції. Я не буду обговорювати це питання, воно дуже цікаве, але це тема для окремих розмов, але хотів би привернути увагу до іншого. Як я почув з доповіді, в Бюро військової юстиції передбачається об'єднати досудове розслідування і прокурорський нагляд за ним, плюс ще оперативно-розшукову діяльність. І ще наділити цей орган так званим правом загального нагляду. Я не буду вдаватися в деталі, але хотів звернути увагу на те, чи буде визнано таке об'єднання відповідним Конституції.

Європа уже понад 20 років вимагала від України відокремити прокурорський нагляд від досудового розслідування. Нарешті, до Конституції відповідні зміни внесені. Якщо зараз створити цей орган, це дуже цікава ідея, але об'єднати там прокурорський нагляд, досудове розслідування і повернути ще їм загальний нагляд, це зустрінє дуже сильний опір не тільки в комітетах, але я передбачаю, в експертно-правовому управлінні щодо конституційності тих пропозицій. І коли б претензії до законопроекту про Бюро військової юстиції не завалили інші законопроекти, а саме основний законопроект про повернення військових судів. Я би думав, щоб запустити насамперед це. Тим більше, це нагальне питання, і якнайшвидше треба повертати військові суди. Розглядати цей законопроект окремо, а законопроект про Бюро військової юстиції обговорювати окремо.

*Запитання:* А як потім судам діяти? Чи справедливо ті затримали, чи привезли, не привезли порушника до суду?

*Відповідь:* Я погоджуюся з тим, що концептуальні питання органів військової юстиції потребують окремого обговорення. Ми вже почули, що є різні думки. Але зараз є більш нагальне питання. Військову прокуратуру повернули, вона більш-менш нормально функціонує вже скоро три роки. І я вважаю, що на часі найбільш швидке повернення військових судів. Давайте відновлювати те, що ми вже мали! Визнав же Європейський суд, що у нас військове правосуддя було нормальним.

**Сіренко В. Ф.,**

*головний науковий співробітник  
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького  
НАН України, народний депутат України III, IV скликань,  
член-кореспондент НАН України, доктор юрид. наук., професор*

Уважаемые коллеги, уважаемые участники Круглого стола! Я думаю, что доклады, которые мы прослушали, нас, «кто имеет уши, да слышал», категорически убедили в том, что военные суды необходимы в нашем обществе. И примеры, которые приводились, и особенности этих отношений. И я скажу так, что два фактора являются решающими для утверждения и аргументации о необходимости военных судов.



Первый фактор – это особенность фактических обстоятельств тех отношений, которые складываются в военной сфере, в сфере военной службы, и особенности нормативного регулирования этой сферы. Ведь там же применяются много уставов, инструкций, специальных нормативных актов. Конечно, все это обуславливает необходимость создания военных судов. Кто сомневается в этом, то сомневается, мне думается, исходя из каких-то субъективных, амбициозных в какой-то мере позиций, чтобы все подчинить всеобщей форме демократии, что не надо специализации.

Но у нас даже в Конституции есть два принципа: территориальность и специализация. Поэтому, естественно, и Конституция говорит о том, что военные суды могут быть созданы. И созданы они могут быть в двух вариантах: по типу патентного суда или антикоррупционного суда, который собираются создавать, и по типу тех судов, которые уже созданы, я имею в виду исходя из судебной реформы. Например, в уголовном суде Верховного Суда Украины может быть создан кассационный орган военных судов, кроме апелляционного, который будет общим для всей Украины.

Я в своем выступлении хотел бы обратить внимание на несколько другие вещи. То, что военные суды необходимы, для меня это не вопрос, потому что я воевал за военные суды, когда был депутатом. Я был депутатом до 2006 года, и до 2006 года вместе с А.И. Ющиком мы категорически воевали за сохранение военных судов, исходя из жизненной необходимости, которая существует в государстве и в мирное время, а особенно в военное время. Но вы учтите, что мы сейчас воспроизводим военные суды в условиях судебной реформы, и не учитывать фактор судебной реформы невозможно. Как пойдет судебная реформа, какие она выставит нам возможности?

На мой взгляд, судебная реформа несколько не туда пошла. Основная цель судебной реформы – искоренить коррупцию в судах. Все социологические исследования показывают, что 90 % населения Украины не доверяют судам, в то время как на Западе 90 или больше процентов населения, наоборот, доверяют судам, считают суды инстанциями, где разрешаются справедливо и объективно конфликты. У нас же судам не доверяют. Поэтому уклон судебной реформы на то, чтобы подобрать людей, и в силу того, что мы подберем особых людей, новых, и тем самым обновим судебную систему, мне кажется, ошибочным. Люди есть люди, они имеют слабости. «Их мало с опытной душой, кто крепким в качке оставался», – писал Сергей Есенин. Так вот, нужно создать такие условия для судей, при которых они даже при полном желании не смогли бы взять взятку или быть коррумпированными.

Вот этот подход, который существует уже в других странах, мне кажется, для нашей судебной реформы был бы панацеей, был бы выходом из того почти тупикового положения, которое мы имеем. Мы 26 лет боремся с коррупцией в судах, 26 лет перестраиваем судебную систему, и никакого результата не имеем. Послушайте телевизор, и вам покажут, сколько каждый день то судья, то прокурор, то другой представитель правоохранительных органов попадают на коррупционных отношениях. Поэтому, мне думается, что подход должен быть несколько другим.



Каким? То, что сейчас в Верховный Суд через конкурсы, через тесты проходят кандидаты – да, этот подход позволит отобрать профессиональных судей, профессионально грамотных. И большая зарплата этим судьям, 100 тысяч гривен или 150, или 200 тысяч гривен, она тоже профессионализм их будет оценивать. Я вам скажу, это не такая уж большая зарплата, если сравнивать ее с западными мерками. Но уберегает ли это суды от коррупции? Нет, не уберегает, ничего это не дает. Потому что, если обстоятельства позволяют, то как написано в политэкономии? Если капиталу дать 300%, он готов лезть в петлю, он готов на смертельный риск идти. Это о чем говорит? О том, что и судья, если ему миллион дадут взятки, то он возьмет ее, или может взять, скажем так.

Так вот, этот вопрос, мне думается, решили очень хорошо в Швеции. Я там бывал несколько раз, изучал опыт судебной системы Швеции. Что они сделали? Они Верховный Суд превратили в орган, нарабатывающий прецеденты, судебные прецеденты. Вот по этим судебным прецедентам по всем отраслям права, по всем фактическим обстоятельствам и нормативным актам соответствующим и суды от первой инстанции, апелляция и кассация руководствуются лишь прецедентами Верховного Суда, ни вправо, ни влево. И адвокаты знают, каким должно быть судебное решение, и судьи знают, и прокуроры знают, и стороны знают, которые в конфликте участвуют. Вот этот подход исключает коррупцию. И шведы имеют, возможно, коррупцию, но настолько незначительную, что она, как говорится в социологических исследованиях, на уровне допустимой погрешности. Вот какой подход у нас должен быть в реформе судебной системы, исключающей коррупцию.

Сейчас вот создаются антикоррупционные суды, но и в них возможна коррупция. Создадут военные суды – и в них возможна коррупция. А вот когда прецеденты будет продуцировать Верховный Суд, никуда не денешься: будешь судить так, как сказано в прецеденте. Вот этот подход, мне думается, является очень необходимым и жизнеутверждающим подходом для нашей судебной системы, он действительно искоренял бы коррупцию.

Мы сейчас похожи на людей, которые открыли кран с водой, течет вода на пол, а мы взяли тряпки и ведра и убираем воду, но не закрываем кран. А нам надо кран закрыть. Вот в чем дело. И вот шведы закрыли кран, а мы не закрываем кран и продолжаем реформировать. Зачем ликвидировали высшие специализированные суды? В Швеции они есть, но над ними стоит Верховный Суд, который дает им прецеденты, и они обязаны действовать по прецеденту. Любое решение, не отвечающее прецеденту, отменяется.

В шведский Верховный Суд приходит 400 дел за год, рассматривают 17 дел по тем вопросам, по которым еще нет прецедента. И так нарабатывается вся система. То есть шведы взяли не английскую прецедентную систему, где надо рыться в прецедентах и XIII, и XV веков, и судить по этим прецедентам, а создали свою прецедентную систему. Шведы не списывали, а заимствовали. А мы в своей судебной реформе и вообще во всем реформировании глупо списываем, как троечники, как отстающие

бурсаки, списываем и все. Нельзя списывать, надо заимствовать.

Вот, к примеру, у нас был институт бессрочного избрания судьи на должность, когда судья сначала назначался на пять лет, а дальше, если он прошел соответствующие проверки, Верховной Радой избирался бессрочно. В каких случаях судей можно назначать бессрочно на должность? Только в тех случаях, когда население доверяет суду. Тогда, пожалуйста, назначайте бессрочно. А когда нет доверия к суду в стране, где 90% не доверяют суду, а вы взяли и институт бессрочности заложили в реформу, а 5-летний срок, который как бы был испытательным для судьи, исключили. Я считаю, что в нашей стране, наоборот, надо 5 лет, потом 10 лет, потом 15 лет, и только судей Верховного Суда можно допустить до бессрочного назначения.

А вот теперь, исходя из того, что создали несколько судов в Верховном Суде, которые будут заниматься кассацией, как набирать прецеденты? 120 судей Верховного Суда – это судьи всех его судов, а как набирать прецеденты? Значит, их надо набирать через пленум Верховного Суда. Но пленум Верховного Суда будет по каждой отрасли, надо же по каждой отрасли заседания делать. Это очень серьезный вопрос. И мне думается, что еще не поздно в нашей реформе судебной системы вернуться к этому вопросу. Он необходим.

Теперь кадры. Здесь очень правильно в докладах говорили о кадровом обеспечении военных судов. Да, кадры военных судей особые, надо иметь особую подготовку. Что делают шведы? Они берут университетских выпускников, которые на отлично сдали университетский курс, и приглашают их в суды, делают их стажерами в первой инстанции – год, апелляция – год и кассация – год. Три года эти выпускники проходят стажировку в разных судах, после каждого года сдают соответствующий экзамен. И только после того, как прошли стажировку судьями, они сдают общие экзамены, и тогда их допускают до судебной деятельности. А образование университетское у них уже есть.

Поэтому, пожалуйста, Университет имени Ярослава Мудрого пусть выпускает своих выпускников с военной специализацией, но необходимо создать и привлекать людей, которые стажировку прошли в военных судах. Вот этот кадровый потенциал, мне думается, будет самым необходимым.

И последнее: ответственность судьи за принятое решение. Институт ответственности судьи за принятое решение у нас всегда упирался в независимость судьи. Главное – обеспечить независимость судьи. В этом реформаторы видели как бы панацею, как бы выход из положения. Вот когда не будет «телефонного права», вот когда не будет указаний. Все это правильно, независимость необходима для судьи. Но судьи настолько у нас независимы, что творят произвол, судят, как Бог на душу положит. В решении вы можете не найти оценки фактических обстоятельств, которые были в деле. Адвокаты воем воют, говорят, что судья принял решение, но не учел, не дал оценки вот этим обстоятельствам, а если бы учел, то другое решение надо принимать. Все это еще раз говорит о том, что прецедентный подход, когда Верховный Суд набирает прецеденты, обязывает судью учесть это все, и ответственность судьи повышается.

В связи с этим обращаю внимание еще на одно. Каждый человек имеет право на ошибку: и судья имеет право на ошибку, и военный человек имеет право на ошибку – люди есть люди. Но сколько?! Я в нескольких своих публикациях ставил вопрос: сколько ошибок должен совершить судья за год, например, чтобы его привлечь к дисциплинарной хотя бы ответственности? Сколько должно быть отменено решений в вышестоящих инстанциях, чтобы судья начал отвечать за свои действия? Ответа нет.

А в других странах ответ есть: если судья сделал две ошибки, две отмены, то на третьей его отстраняют от должности и он идет пересдавать экзамен – годен ли он профессионально. А если морально он замешан в чем-то, то это категорически говорит об отстранении от должности. Потому что только две причины существует неправосудного решения: или низкая квалификация судьи, или умышленное принятие неправосудного решения. Мы не можем ни той, ни другой причины допустить, чтобы она действовала. Потому нужно думать об ответственности судей и в военных судах. Там тоже надо поставить так вопрос, чтобы была ответственность судьи. У нас тысячи обращений в Европейский суд по правам человека. Тысячи от Украины! И сотни их удовлетворяются.

Я вам приведу такой пример. Есть такая фирма «Агрокомплекс», она дала давальческую нефть на Лисичанский завод. Тот её переработал, а нефтепродукт фирме не отдал. И 15 лет шла борьба, судебная «тяганина» 15 лет за то, что фирма требовала свое. В конце концов фирму обидели. И до Верховного Суда она не смогла дойти – ей отказали в этом. Она подала в Европейский суд по правам человека и выиграла дело. Что вы думаете, сколько присудили? 27 миллионов евро государство Украина обязано выплатить «Агрокомплексу». А судьи, которые судили-рядили вот это дело, они почему-то не отвечают за это! А правильно ли, что они не отвечают? Они же принимали решение, они довели до Европейского суда, они виноваты в том, что Украина должна платить! Теперь мы все, налогоплательщики, будем платить «Агрокомплексу», потому что люди в мантиях судей досудились до такого состояния.

Я категорический сторонник того, чтобы судьи материально отвечали, если дело дошло до Европейского суда, чтобы и Министерство юстиции в порядке регресса обращалось к этим судьям, принявшим непропорциональное решение, и чтобы они отвечали материально за свои решения. Может, только это их отрезвит? Тогда, может быть, они телефон будут слушать одним ухом, а в другое выпускать и не придавать ему никакого значения, а принимать нормальные судебные решения.

Поэтому, мне думается, правовая реформа, судебная реформа, которая сейчас идет у нас, имеет много спектров, она многозначна, сложна по своему характеру, в ней нет мелочей. И я надеюсь, когда будут создаваться военные суды, люди, которые будут писать закон о воссоздании военных судов, будут учитывать те наработки юридической практики других государств и нашей юридической практики, которые будут способствовать тому, что наши военные суды будут объективными, справедливыми и такими, которые действительно отвечают требованиям сегодняшнего дня.

Спасибо за внимание.

*Запитання:* Чи можемо ми говорити про те, що реформа відбулася, судячи по рішеннях першої інстанції і наступних, без заміни кадрів суддів і системи їх підготовки у зв'язку з цим?

*Відповідь:* Татьяна Ивановна, я, не исключая важности и актуальности тех вопросов, о которых выговорите, стою на совершенно противоположных позициях. Моя позиция: создайте обстоятельства для работы кадров, и кадры изменятся. Сколько бы вы не меняли кадров, сколько бы вы новых судей не приглашали и так дальше, если вы обстоятельства не измените, если сама система будет позволять им отступать от закона, от оценки фактических обстоятельств, то эти новые кадры через некоторое время, очень короткое, я вам скажу, время, станут такими же, как и были старые кадры. Измените отношение, измените обстоятельства, и тогда дело пойдет, потому что деваться же некуда.

Вот Запад, я немножко изучал его, и в Америке был, и там изучал судебную систему. Запад стоит на том, что он поставил судей в такие условия, при которых они не могут поступать иначе. Они только правосудно могут поступать, неправосудно они не могут поступать. Это первое. Второе: надо, чтобы система немедленно выявляла, когда неправосудное решение принято, система должна немедленно обнаруживать это судебное решение.

*Запитання:* А коли система не виявляє, а чинить опір?

*Відповідь:* «Опір» переодолевается. Военные люди это знают, любой «опір» переодолевается. А вот обнаруживать... Как обнаруживали в советское время в судах? В районный суд пришло решение, которое отменили вышестоящие инстанции. Собирается районный суд, все судьи собираются и обсуждают этот факт.

*Запитання:* Ми хіба хочемо повернення до радянської системи?

*Відповідь:* Вы не хотите возвращения, потому что вы не хотите вообще знать, что у вас позади было. Вы этот опыт вообще не учитываете и этим гордитесь. Вы гордитесь тем, что вы незнание превращаете в фетиш. Это неправильно! Любой опыт надо использовать: и отрицательный, и положительный. Так вот, судьи районного суда собирались и обсуждали: почему ты принял такое решение, уважаемый? И судья объяснялся... Тогда мало было тех решений, которые отменяли, то есть решение, отмененное вышестоящей инстанцией, должно быть чрезвычайным обстоятельством, ЧП для суда. Понимаете в чем дело? А то, что вы меняете судей, меняйте, ради Бога. Это говорит о том, что существующий политический режим пытается приспособить судебную систему, судебную власть к своим нуждам, своим интересам, своим потребностям. И каждый, Кучма под себя суды подминал, Ющенко под себя, сейчас под себя пытаются подмять суды, потому что судебная власть беззащитна.

Смотрите, парламент избирается волей народа. Воля народа в основе парламента – сила. Правительство все работает на него: правоохранительные органы, прокуратура, пенитенциарная система. Сила? – Сила. А у суда какая сила? Где судебная власть силу себе берет?

Только в авторитете суда – вот ее сила, только в доверии граждан к суду ее сила. А иначе и законодательная власть, и исполнительная давят на нее, давят со всех сторон, а она должна выстоять. А выстоит она когда? Когда будут авторитет и доверие граждан, исключительные для нее.

Поэтому я считаю, что наши реформаторы должны учитывать все эти моменты. Именно исходя из этих обстоятельств реформировать судебную систему, а не подстраивать ее под свое влияние и возможности использовать суд для обеспечения своих интересов. Мы никогда из этого тупика не выйдем и вообще никогда не выйдем из отсталости Украины, если не реформируем суд на действительно объективных, справедливых началах.

**Богуцький П.П.,**  
*колишній військовий прокурор,  
генерал-майор юстиції в запасі, канд. юрид. наук, доцент*

Якраз у 2014 році я безпосередньо займався тим, що відновлював військові прокуратури. Я кандидат юридичних наук, доцент, а темою моєї дисертації було «Військове право у системі права України». На сьогоднішній день головний редактор інформаційного агентства «Українське право».

Якщо поєднати все це, на доповнення до того, що Василь Федорович вельмишановний, дійсно дуже поважний вчений, говорив, можна сказати ось яку річ, над чим потрібно замислитись. Інформаційне агентство «Українське право» як стратегічне вбачає своє завдання, щоб донести до людей, що таке українське право і що таке національна правова система. Це досить складне питання, і Василь Федорович його озвучив сьогодні. Ми не розуміємо, дійсно, що національна правова система має нормативно-ціннісну, ідеологічну і функціональну складові, а є ще інституційна складова, і ми маємо це враховувати обов'язково.

Так що, військові суди – це щось таке, що не може бути в національній правовій системі? Це інститут, який виходить за межі національної правової системи? Це інститут, який не здатний виконувати ті функції, які він має виконувати? Чи це інститут, який є природним для нашої національної правової системи? І не лише для української, а й для багатьох інших, і це ми сьогодні вже чули.

Звичайно, потрібно створювати умови для того, щоб могли реалізуватися будь-які функції в національній правовій системі. Тим більше така функція, як військове правосуддя. Перше питання, зазначене в тематиці Круглого столу, – військове правосуддя як необхідна складова забезпечення національної безпеки України і обороноздатності Збройних Сил України. Не забули про це сьогодні, коли говорили? Кожна держава, кожна нація створює умови для того, щоб забезпечити національну безпеку. Ми бачили, яким чином зараз це проявляється в політиці, в правовій політиці США. Ми знаємо, яким чином це зараз реалізується і вже давно в сусідній державі Росії, яка є агресором на сьогоднішній день. Що робимо ми? Ми всі ці речі забуваємо, як щось другорядне, ніби не розуміємо.

Мені здається, що законодавча ініціатива по створенню Державного бюро військової юстиції засвідчить те, що ми бачимо по практиці створення Державного бюро розслідування. У нас Державне бюро розслідування є на сьогоднішній день? Немає. Коли буде діяти Державне бюро розслідування? Невідомо. Ми не можемо керівника визначити, конкурс не можемо провести. Це вже триває два роки!

А Державне бюро військової юстиції передбачає інституційні зміни в Міністерстві оборони, в Генеральному штабі, у військовій прокуратурі, у військовій службі правопорядку. І насамкінець, тут ніби як додатково, ще й реформа військового правосуддя. Ну, чи не поставлено щось попереду, а щось позаду, досить примарно і досить помилково?

Зараз для того, щоб військова правоохоронна система працювала і жила всі необхідні заходи, і забезпечувала національну безпеку, не вистачає лише одного функціонального чинника – військового правосуддя. З горем навіп, але військова служба правопорядку військово поліцейські функції якимось виконує, хоча там чимало проблем. Військова прокуратура забезпечує, дійсно, працює, а військове правосуддя відсутнє. І ми говоримо на сьогоднішній день, що це першочергове завдання! Але це завдання об'єднувати і вирішувати разом з реформою такою глобальною, як створення Державного бюро військової юстиції, – це помилковий крок.

**Дейнега В.О. ,**  
*засновник благодійного фонду*  
*«Повернись живим»*

Мне очень, честно говоря, сложно после того, что сказал Василий Федорович, что-то добавить, потому что согласен практически полностью.

От себя хочу сказать просто пару штрихов к картине. Во-первых, как я здесь оказался? Поскольку я занимаюсь волонтерской деятельностью и отношение к юстиции, как бы, имею очень шапочное. Когда меня попросили здесь от общественности поприсутствовать, я стал сразу разбираться: а что происходит, проверять, консультироваться с юристами о целесообразности вообще создания – несоздания и каким образом, военных судов. Я просто не хотел быть здесь заложником какой-то политической игры, которая, как мне почему-то кажется, в этом тоже в каких-то моментах присутствует.

И я пришел к определенному своему мнению, которое я хотел бы вам озвучить. Во-первых, наверное, не мне вам говорить, что порядочный суд в Украине – это иллюзия, его нет. То есть это то, что от нас требует Запад уже много лет. Потому что в страну, в которой нет нормальной судебной системы, никто никогда не вложит деньги. Потому что, когда судья – это произвольщик, который может делать все, что он хочет, туда никто с деньгами не пойдет, потому что нет права. Сейчас, во время войны очень важно, чтобы право появилось хотя бы в военной сфере, чтобы наказание было неизбежным и чтобы невиновные, в свою очередь, не наказывались. Важно при этом, чтобы, как очень правильно Василий Федорович сказал, чтобы у военных судов была поддержка общественности. Потому что это



будет новый орган, и мы должны все понимать, что когда-то наступит день, когда эти суды вынесут свои первые решения. И вот на эти решения, если у них заведомо не будет поддержки общественности, они могут получить огромную волну негатива от этой же общественности.

Очень важно, чтобы создание военных судов было максимально прозрачным, с максимальным общественным диалогом. Тогда, когда они вынесут свои первые решения и они понравятся обществу, общество их примет. Если будут они созданы подпольно, как-то кулуарно, как это у нас часто любят делать, будьте готовы к серьезным последствиям.

Мы должны понимать, что там, где есть война, там всегда будет правонарушение, там, где выявляется война, там количество преступлений сразу возрастает. Я, как человек, который многократно (в прошлом году каждую неделю, в этом чуть реже) ездил в АТО, скажу, что у нас отношение местного населения в разных населенных пунктах зависит от того, какое там подразделение стоит. Берем Марьинку, когда там стояла 28-я бригада, были изнасилования, мародерства, и местное население ненавидело бригаду. А пришла 10 бригада – они их любят. То есть буквально в течение года это меняется. Почему? Потому что у нас то, что делает подразделение, часто зависит не от органов военного правопорядка, а просто от воли командира. Если командир попустительски относится к таким вещам, как мародерство, изнасилование и так далее, считает местных «сепарами» и вообще людьми третьего сорта, все это будет. Но это не должно зависеть от личности командира, это должно зависеть от военных органов, в том числе ВСП, военной прокуратуры, и должно в итоге заканчиваться военным судом.

Мы должны понимать, что правильное поведение военнослужащих, которое зависит от военных судов, будет иметь огромную пропагандистскую составляющую, которую мы упускаем. Если мы разговариваем, например, с «сепарами», то они говорят, что при таких-то «сепарах» у нас был порядок. Нам очень важно, чтобы местные говорили, что при украинских военных у нас порядок. Эта информация по «сарафанному радио» пойдет на ту сторону, меняя вообще лицо украинской армии, в том числе на оккупированной части Донбасса, что гораздо облегчит потом нам деокупацию, удержание этих территорий в будущем. Мы тоже должны это понимать.

Поэтому для меня, однозначно, военные суды нужны. Я не буду сейчас говорить о таких вещах, когда обычный гражданский суд, не понимая особенности военной службы, садит военнослужащего по гражданской статье, вообще не понимая дела. Тут много было примеров, когда судья, не имеющий отношения к военной службе, не понимающий ее специфику, принимает какое-то решение потому, что у него перед этим развод, а после этого суд двух хозяйствующих субъектов. Так быть не должно.

Очень важный момент – это то, что создание военных судов и первые военные прецеденты приведут к широкой дискуссии, которая, с моей точки зрения, породит новые законопроекты, которые, наконец-то, нормально урегулируют то, что происходит на Востоке. Мне кажется, что у нас Верховная Рада очень часто упускает свою обязанность, а именно писать законопроекты, регулирующие то, что происходит в стране. Мне кажется,



что наша война в том виде, в каком она есть, она как бы, мягко говоря, не урегулирована: от того, что такое законодательная линия размежевания и до того, почему у нас до сих пор нет нормальных законов, которые бы запретили контрабанду в зоне АТО. Я говорю о нелегальном перемещении товаров. Почему за них никто не сел? В частности, потому, что нет судов и нет законодательства. И появление военных судов при первых прецедентах сразу же подтолкнет к дискуссии о том, какие законопроекты должны быть приняты. Это еще один аргумент, почему военные суды должны быть как можно быстрее созданы.

Но вопрос для меня не в том, должны ли быть военные суды. Вопрос для меня в том, чтобы процесс их создания был прозрачным, свободным от политики, свободным от определенных одиозных персоналий, которые пытаются на это влиять. Потому что, как я сказал уже до этого, если у нас будет общественность против, то есть общественность будет понимать, что там что-то не так, как это было с реформой полиции, в какой-то момент она станет против, таким образом убирая легитимность этих судов. Времена, когда власть могла что-то решать, не принимая общественное мнение во внимание, уже прошли.

Война без судов в принципе возможна, но, наверное, не на своей территории. И особенно большая война, которая вполне может быть. Мы про это стали забывать, что у нас возможна полномасштабная агрессия России, в случае которой те же самые военные суды, которые будут судить тех же дезертиров, нам будут очень нужны. И эту систему мы не создадим с вами за полгода. Понимаете? Это процесс достаточно длительной работы, которую надо начинать сейчас.

Единственная позиция, вокруг которой мы можем сойтись и принять быстро, это будет поддержано общественностью и всеми людьми, – реформа судов, в которой нет политических интересов чьих-то, в которой нет одиозных персонажей, которые уже своим непрофессионализмом, своими декларациями и своими заявлениями себя дискредитировали. Спасибо вам за внимание, я хочу надеяться, что процесс создания военных судов будет прозрачным, быстрым, и мы вас поддержим.

**Карпачова Н.І.,**  
*професор Київського університету права НАН України,  
Уповноважений Верховної Ради України  
з прав людини 1998-2012 рр.,  
народний депутат України II і V скликань,  
Віце-президент Міжнародного союзу юристів, канд.юрид.наук*

Шановні колеги, для мене сьогодні честь бути серед вас, серед тих людей, які розуміються, що таке національна безпека, що таке ситуація, в яку потрапила наша держава.

Питання, винесене на обговорення нашого Круглого столу, заслуговує на увагу і фахівців у галузі військової науки і практики, і, безумовно, вчених. Зі свого боку, хочу вам сказати, що наша організація, яку я представляю,

– Союз юристів України, обговорювала це питання на своєму останньому виконкомі, і думки принципово розійшлися у членів виконкому. Частина і я особисто підтримує, звичайно, відновлення військової юстиції. Я далі скажу, чому моя позиція залишається незмінною з 2004 року, коли постало це питання руба в Україні. А частина не підтримує.

Різні є аргументи і стосовно позиції щодо адвокатів: який буде захист в такій ситуації? Я тут підтримую ініціативу Тетяни Іванівни, яка сказала, що нам треба приймати закон щодо статусу адвокатів, які будуть працювати у військовій сфері. Це новина, до речі, але дуже важлива.

Щодо моєї позиції. З 2004 року я боролася разом з нашими колегами, присутніми і в цьому залі, зокрема, Валентин Павлович Шевченко і багато інших, з ким ми активно намагалися переконати тих людей, які приймають рішення. Я от тримаю в руках документ. Я внесла чинному на той час Президенту Л. Кучмі подання щодо припинення ліквідації військових судів. Цей документ надрукований вже і в наукових виданнях, і він заслуговує на увагу сьогодні. Прийшов час визнавати помилки. Є час, коли ми робимо певні помилки, і час, коли маємо їх визнати чесно і сказати: ми помилились. Але ми в дуже багатьох питаннях помилились – і системи правосуддя, і взагалі відновлення справедливості, і в багатьох інших питаннях. І ліквідація військової юстиції належить, на мою думку, до тієї системної помилки, до якої вдалась тодішня влада України.

Я внесла це подання, де все було аргументовано виписано. Ми брали участь тоді у засіданні Президії Верховного Суду України, Ради суддів України, де розглядалося це питання. Як омбудсмен України, я займала активну публічну позицію у цьому питанні, не відмовчувалася. Я заявила про те, що в Україні працюють всього 130 суддів військових судів, що становило тільки 2 відсотки від загальної кількості суддів на той момент, із 6500 суддів тільки 130 військових суддів.

Я хочу вас запитати: хто тоді був міністром юстиції? Мабуть, ви пам'ятаєте – Лавринович, і ми повернемось до цього прізвища зараз знову. Він говорив, що військові суди не відповідають європейським стандартам, і взагалі, наша система іде до Європи і нам треба скасувати те, що було за радянські часи, начебто це «трійки» військові і т. ін. Ця аргументація була нікчемною, вона могла бути зразу спростована. Я наводила приклади країн, в тому числі на засіданні Союзу юристів України, і європейських, і Ізраїлю, і США; і приклад тієї ж Франції, яка скасувала, а потім повернула через 2 роки військові суди.

Але заступник Лавриновича, який є членом нашого виконкому, і сьогодні займає ту ж позицію, що ні в якому разі ми не повинні повертатися до військової юстиції. Навіть війна на Сході України не переконує цих людей в нагальній потребі робити ті речі, які сьогодні будуть, по-перше, допомагати боронити суверенітет і безпеку держави, і допоможуть військовослужбовцям принаймні захищати свої права безпосередньо в зоні конфлікту. Про це сьогодні чудово сказав Віталій Дейнега, і навів конкретні приклади із зони АТО; і Василь Федорович наводив приклади, і шановний пан Маркевич наводив приклад справи у

140 томів по Скнилівській трагедії. Уявіть собі, 140 томів! Я направила свого представника до суду, який фактично був майже на всіх засіданнях, це экс-генеральний прокурор України Д.О. Усатов. Він 10 років працював радником першого омбудсмена України. Він був присутній на засіданнях, виступав, відслідковував цю ситуацію і сказав: «Ніно Іванівно, абсолютно правильна позиція. Військові суди не можна ні в якому разі ліквідувати».

Пам'ятаєте вибухи на артемівських складах? А скільки вже зараз було таких вибухів! І свіжі факти ми можемо з вами наводити. Артемівські склади, кримінальна справа – 40 томів. Які судді мали б це розглядати? Дівчата, яких зараз набирають? Молодь, яка взагалі ніколи не була на військовій службі, не знає нічого про військову службу? Я не кажу вже про такі питання, як доступ до державної таємниці або документів з обмеженим доступом – його ж треба отримувати суддям.

У 2010 році Янукович з Лавриновичем, який повернувся до Мін'юсту знову, ліквідували цю систему остаточно. Ми з 2004 по 2010 рік, 6 років, її боронили. Я викликала цим на себе безліч негативу влади. До речі, один із аргументів Лавриновича до Януковича: «Подивіться, що робить Карпачова. Ви бачите? Тому омбудсменом тільки мою Лутковську, мого заступника». Де зараз голос Лутковської по цьому питанню? Вона, звичайно, проти військових судів, бо це креатура Лавриновича, це системний спрут!

Розумієте, ми ніколи в державі не досягнемо прозорості, незалежності, поки у нас буде імітація владної діяльності. Сьогодні наводилися приклади, і я дякую С.М. Мельнику, який нагадав про Меморандум Постійного комітету з прав людини Ради Європи від 16 червня 2003 р. Я писала в своєму поданні Президенту Кучмі, що існування військових судів не порушує міжнародні стандарти. Ми наводили приклади рішень європейських судів. І сьогодні ми маємо справу «Міхно проти України», інші справи, про які сьогодні сказано, тобто маємо вже практику і Європейського суду, яка додає нам сьогодні аргументів для того, щоб переконувати владу, що треба відновити військову юстицію. Але, безперечно, робити це треба з головою, прозоро, я цілком тут підтримую колег. Василю Федоровичу, я хочу вас теж підтримати, що без вивчення досвіду, без вивчення помилок ми ніколи не зробимо ефективні кроки вперед. Це дуже і дуже важливо, це системні речі. Але все треба робити з любов'ю до людей, треба любити те, що сьогодні потребує нашого захисту там, де ми можемо захистити людину і дати їй цей захист.

Я пригадую ситуацію в Іраку. Там був наш обмежений контингент. Телефонують мені: «Ніно Іванівно, ми не можемо захистити з точки зору дисциплінарного статуту наші права в Іраку, бо немає військового судді, до якого ми могли б оскаржити рішення начальника». А рішення стосувалося чого? Уявіть собі, дорогі друзі, в клітину в 60 градусів спеки посадили кількох наших військовослужбовців і тримали на цій спеці декілька годин. І ці діти, це ж молодь наша – 18-19 років, вони навіть не мали можливості захистити своє право на здоров'я, на життя і на людську гідність!

Те саме сьогодні відбувається, але ситуація ще гірша. Моніторингові доповіді Організації Об'єднаних Націй, вже 17 доповідей, говорять про

порушення з того боку, але вони говорять і про проблеми, які сьогодні наявні й у нашій військовій організації. І це є серйозним знаком для нас.

Я думаю, що ми всі спільно маємо докласти зусиль у цьому, і дякую, що ми маємо можливість, щоб переконати керівників і політиків у Верховній Раді, які будуть приймати відповідні рішення. І не треба тягнути, адже продовжується військовий конфлікт і сьогодні треба робити все оперативно, з розумінням того, що відбувається в державі.

Я вважаю, що ті кадри, які залишилися, Валентин Павлович і, мабуть, декілька ще його бійців залишилося, можуть ще сьогодні передати свій досвід. Бо не буває так, що ми прийшли і з нас все почалося – з нуля! Маємо передавати досвід, спиратися на найкращі практики, які мала Україна. Тому я хочу сьогодні вас усіх закликати до того, щоб ми прийняли рекомендації нашого Круглого столу, підтримали створення військової юстиції, у першу чергу, військових судів. Важливо, що відновлено прокуратури військові з 2014 року. Але треба, звичайно, щоб там працювали люди фахові, люди високоморальні. І контроль потрібен. У чому проблема була? Василь Федорович правий. Проблема одна завжди – у нас не вистачає контрольних функцій держави. Парламентського контролю не вистачає, громадського контролю. Але контроль теж різний. Є заангажований контроль. Хтось буде контролювати призначення всіх, як зараз по омбудсмену відбувається. До речі, сьогодні мало бути голосування в Верховній Раді, три кандидатури є. Але ми бачимо, що відбувається: низка деяких правозахисних організацій, які отримують гранти, «колотять» своє. А ті, які не сидять на грантах, начебто їх голосів ніхто не хоче враховувати – це не нормальне явище. Так не формується громадянське суспільство. Державній владі треба чути голоси всіх організацій, всіх людей.

Тому дуже важливо, що сьогодні на Круглому столі працюють разом і фахівці, і громадськість, і науковці. І я думаю, що наша спільна думка буде все ж таки про відновлення військової юстиції. Дякую за увагу.

**Сірий М.І.,**

*старший науковий співробітник  
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького  
НАН України, канд. юрид. наук*

Шановні колеги, на додаток до виступів, що пролунали, я теж хотів би зробити акцент і на сьогоднішньому дні, і на тому, що було в минулому. На мою думку, на початку 90-х років домінував виважений підхід до військової юстиції. Він домінував і при прийнятті концепції судово-правової реформи, він домінував і в стінах нашого Інституту при обґрунтуванні трансформації військових трибуналів у військові суди. Йшов спокійний рух, спокійна динаміка до демократичних стандартів.

На жаль, якщо повернутися в 2005 рік, то ми можемо побачити певні перекоси. Ось переді мною чисельні рекомендації наших європейських колег, вони звучать дослівно так: «В липні 2005 р. новий уряд подав проект закону з метою ліквідації військових судів. Слід сприяти його швидкому

прийняттю». Не для критики заради критики у жодному разі, але треба визнати, що це була геополітична помилка європейських колег. Аби вони так активно нас не підштовхували, мабуть, у нас був би резерв можливості для дискусії.

І, знову ж таки, варто згадати 2010 рік. Під час дискусій були конструктивні намагання відстояти військову юстицію, але активними провідниками руйнації виступили пан Лавринович, пан Ківалов і пан Портнов, які посилалися на європейські стандарти і на ті ж самі рекомендації. Це ще один приклад того, що ми маємо виважено ставитися до рекомендацій зовнішнього характеру.

На мою думку, вся історія людства вказує на досить чіткий об'єктивний критерій щодо відповіді на питання, бути чи не бути військовій юстиції, – це безпековий критерій. Якщо країні нічого не загрожує, якщо вона перебуває в середині Європи, як наприклад, Словенія, Ліхтенштейн або Люксембург, тоді допустимо розмірковувати про те, потрібні чи не потрібні військові суди. Якщо ж країна перебуває в тій частині світу, де не вирішено безпекове питання, тоді тема питання, бути чи не бути військовим судам знімається автоматично з об'єктивних причин.

Аксіоматичним є те, неможливо теоретично написати таку Конституцію, яка би могла заборонити військові суди. Така заборона військової юстиції, на моє глибоке переконання, прямо суперечила б основам суверенітету держави.

В цьому контексті дискусію про те, чи Конституція дозволяє чи не дозволяє військові суди, треба просто зняти, бо з огляду на безпекову проблему кожна країна має право на ефективну оборону від агресії, а відтак і на військову юстицію.

У перші дні агресії в 2014 році було дуже багато запитань з цього приводу, що робити в таких умовах. Я можу згадати і «круглі столи», і спілкування з пресою. На питання: що робити? – у мене тоді була одна відповідь: якнайшвидше відновлювати військову юстицію, тому без військової юстиції не можна успішно наступати і не можна успішно оборонятися. Неможливо.

Тому питання про відновлення військової юстиції було на порядку денному, починаючи з кінця лютого 2014 року, і воно є актуальним до сьогоднішнього дня та має бути вирішене, на мою думку, якнайшвидше.

Які завдання стоять при відновленні військової юстиції? З одного боку, ми повинні з великою повагою ставитися до свого досвіду, до своїх традицій, але надзвичайно важливо, поважаючи традиції, все-таки робити якісний крок уперед. Світ змінюється. Сучасна війна – це високотехнологічна війна, сучасна війна без гібридності, без інформаційності, без кібератак неможлива.

Відповідно, ми не повинні створювати ті військові суди, які діяли в Україні раніше, ми повинні створити якісно нову військову юстицію. Сьогодні під час обговорення у нас звучала цифра, що станом на сьогодні невійськові втрати на Сході України перевищують військові. Але відповідь на це питання знову ж таки об'єктивна. У всі часи існування людства

найбільша проблема для будь-якого полководця була проблема армії, що зупинилася. Як тільки армія стоїть і не наступає, то в такій армії наводити порядок набагато складніше, і військова юстиція повинна це врахувати.

З цієї точки зору, створюючи військову юстицію, ми повинні дати відповідь на питання: ми створюємо військову юстицію для країни, яка має намір у майбутньому збройні конфлікти вирішувати тільки мирним шляхом чи вона буде вирішувати збройні конфлікти і у військовий спосіб? Виходячи з цього, різною буде і військова юстиція: для того варіанту, коли ми все вирішуємо мирним шляхом, основними проблемами дійсно постають дезертирство, мародерство і фізичне насилля, коли армія стоїть. А якщо ми ставимо питання про армію перемог, тоді основний акцент змінюється на питання меж правомірності військових команд, меж підпорядкованості, що таке незаконний наказ, що таке умови виконання військового наказу, тобто тоді перед нами стоять абсолютно інші завдання.

Якщо ми створюємо військову юстицію майбутнього, то ми маємо врахувати наступне. Серцевиною військових злочинів є не злочини щодо неналежного здійснення, наприклад, охорони військових об'єктів, складів. У центрі стоять злочини про агресію, злочини про порушення правил війни, злочини про застосування зброї масового знищення. Саме ці злочини є серцевиною військової юстиції. А ці правопорушення відносяться до міжнародного кримінального права.

Тобто, створюючи нову військову юстицію, ми повинні розуміти, що маємо створити юстицію, яка вільно володіє інструментарієм військового та міжнародного кримінального права, яка безпомилково зможе вирізняти військовий злочин, на який не поширюється строк давності. І ми не повинні чекати на думку міжнародної спільноти, ми самі повинні абсолютно чітко застосовувати цей інструментарій. Для нової військової юстиції важливо добре орієнтуватися у питаннях національної і міжнародної юрисдикції.

Як відомо, Німеччина після війни була обмежена в частині чисельності своїх збройних сил. За цих умов країна шукала нові можливості, зокрема, ввела міжнародно-правові повноваження для прокурора, надаючи право переслідувати не тільки громадян Німеччини, а переслідувати кожного, хто вчинив проти інтересів Німеччини злочини військового характеру. Такі ж повноваження мають і прокурори США, які також мають міжнародну юрисдикцію в цих питаннях. Тобто якщо ми будемо нову юстицію, то маємо розуміти, що ми повинні йти вперед і в цьому напрямку.

На моє переконання, тієї військової прокуратури, яка діє сьогодні, поки що було б достатньо. Було б добре зосередитися на військових судах. Для створення якоїсь окремої адвокатури для військових я не вбачаю підстав і аргументації. Безперечно, мають бути спеціальні допуски, і їх можна передбачити в Законі «Про адвокатуру» і процесуальних кодексах.

І останнє, щодо кадрів. За повідомленнями з практики звичайні прокурори Луганської області, Донецької області з початку конфлікту виїжджали на місце вчинення злочину, під кулями проводили огляд місця події, тут же брали автомат чи кулемет і забезпечували відхід групи, при цьому витягували трупи. Але після цього цих прокурорів поставили в однакові умови при проведенні



нових конкурсів у прокуратуру для зайняття посад. Шановні, вони вже пройшли той конкурс, який собі складно уявити. Слід з повагою ставитися до правників, які, виконуючи свої обов'язки, виходили на заміновані поля. А сьогодні про них ніхто не згадує, їм кажуть: у нас нові умови, треба проводити конкурси. Такого розуміння конкурсів я, чесно кажучи, не розумію. Я би кожного, хто працював у тих військових умовах, вважав, що вони вже пройшли ті конкурси, які потрібно. Якщо б їм довірили сьогодні роль в новій українській військовій юстиції, я думаю, що вони б не підвели. Дякую.

**Кравченко В.І.,**

*колишній заступник Генерального прокурора України,  
начальник Головного управління військових прокуратур,  
генерал-лейтенант юстиції запасу*

Шановні колеги! Дуже приємно, що сьогодні відбувається така відверта розмова щодо необхідності відновлення держаної інституції, яка має дуже велике значення для України, і перш за все для збереження її суверенітету.

Мені вперше довелося створювати в Україні військову прокуратуру на базі діючих військових прокуратур при колишньому Союзі. І я згадую, що тоді дуже була гарна взаємодія і з військовими судами, і з командуванням.

От, переді мною сидить Анатолій Васильович Лопата, який тоді був начальником Генерального штабу, і я прийшов до нього зі штатами, тому що військова прокуратура повинна мати свій штат – це і зброя, це і чоботи, це і машини, і телефони, і таке інше. І я його переконаю, щоб кожній прокуратурі стільки-то, там дивізія, там армія, там корпус. А він каже: «Не потрібно мене переконувати. Скажіть, де скільки злочинів?» Кажу: «Та це ж дорого!» Він каже: «Дешева юстиція дорого обходиться Збройним Силам», – і підписав усі штати за пропозицією Генеральної прокуратури, як пропонували. Підписав, щоб якось підняти значимість слідчих, прокурорів і заступників прокурорів у військах. Дуже важлива ця взаємодія, якщо вона буде і щодо військових судів, то вони вирішать свої завдання.

Хочу нагадати, що ми сьогодні розглядаємо питання відновлення діяльності військових судів на тлі загального негативного ставлення до судів, про що вже казав Василь Федорович. І ще одне явище – це стан злочинності в армії. Представник Генерального штабу делікатно ухилився від цього питання, але Тетяна Іванівна взяла на себе сміливість і сказала, що 8 тисяч справ, переважно про військові злочини. Це не може не турбувати державу, це не може не турбувати людей. І вони мають тенденцію до зростання. Тому, мені здається, у нашому проекті рішення треба зазначити, що не тільки військовий конфлікт спонукає до відновлення військових судів, а й стан злочинності у Збройних Силах. Може, делікатно якось це зазначити. І загальний стан недовіри до загальних судів, до місцевих судів зокрема. На цьому тлі і виникла необхідність відновити ту структуру, яка буде забезпечувати правосуддя у військах.

Про комплектування військових судів. У нас є певна школа, і про це дуже добре сказав Сергій Миколайович, виступ якого, до речі,

вважаю кращим, він розкрив дещо уперше відверто, як це й має робитися.

Свого часу я вступив на військово-юридичний факультет військової академії, маючи вже за спиною військове училище, п'ять років військової служби на офіцерських посадах. Та ще при царі була військова юридична академія, туди приймали офіцерів тільки після певного курсу академії Генерального штабу. Розумієте, який це був рівень підготовки юристів? Я думаю, Сергію Миколайовичу, треба подумати, що коригувати: одна справа – цивільним студентам вручати мантію і давати відправляти правосуддя після певної підготовки та заліку. Вони добре здають заліки, я чотири роки був у кваліфікаційній комісії суддів і знаю, що ці хлопчики добре знають право, краще за нас. Але досвід служби, відчуття військової служби дається роками, і з таким досвідом людина необхідна для того, щоб перебувала у військовому правосудді.

Коли ліквідували військово-юридичний факультет Військової академії і був утворений Військовий інститут у Москві, то професор Коблік, нині покійний, сказав, що, мабуть, буде велика біда, якщо судити командира роти буде людина, яка навіть не командувала взводом. Ось дивіться, військові злочини, в СРСР Кримінальний кодекс передбачав, як я пам'ятаю, десь тринадцять складів злочинів, за які передбачалася вища міра покарання. От Анатолій Васильович Лопата, він командував дивізією на Далекому Сході. Ця дивізія, наскільки відомо, мала своїм завданням розбити китайський корпус. Дивізія і корпус – це різні речі, різні сили, різна військова обстановка, але за невиконання цього завдання він мав нести покарання. І це була смертна кара. Коли була група військ у Польщі, він уже на рівних боровся, але ця відповідальність, як «дамоклов меч», висіла над ним. Слів «військовий трибунал», «військовий суд» тоді боялися.

Згадайте наших маршалів, яких розстріляли багато. Я читав справу Павлова, командувача на початку війни Західним особливим округом, але його не реабілітували. За втрату військ він був розстріляний за вироком суду. І треба мужність мати у військовому суді винести такий вирок. А такі справи, як зараз в АТО, на жаль, можуть бути і будуть. І для цього треба мати досвід служби.

У нас приймали тоді до академії людей, які закінчили вище військове інженерне училище, вище військово-морське, авіаційні училища, тобто всіх видів військ були фахівці. Якщо робити обшук у танку, то, я вам скажу, людина буде день шукати там вкрадений чи захований пістолет і не знайде. Треба знати танк, а нормативна база дуже велика. Тому краще було б, щоб військові юристи уже мали військову офіцерську підготовку, а потім ставали військовими суддями.

Я не кажу вже про мораль, коли ми говоримо про недовіру. Останні роки я працював у Генеральній прокуратурі в структурі внутрішньої безпеки. За два роки ми засудили 82 прокурори усіх рівнів. Кожний третій із засуджених прокурорів був колишній міліціонер, або закінчив «вишку» міліцейську; а кожний четвертий мав серед рідні засуджених: або син, або зять, або онук, але вплив цей меркантильний був, і він із цим йшов

у військову прокуратуру. Треба, щоб це не перейшло у військові суди. Звичайно, будуть винятки, бо люди є люди, і завжди знайдеться хтось, хто не вписується. Але ставлення до цих людей повинно бути негативне, ніколи не покривати їх, бо раз покривши, затагнете в болото все правосуддя.

Оперативність. Для військових судів оперативний розгляд справ – це дуже важливо. Командир не може чекати місяці, коли засудять солдата, щоб він сказав роті: «Засудили за те, що він, там, ударив командира, украв те, інше». Згадайте, мої колеги, вже сивочолі зараз, з військових прокурорів: направили у трибунал справу, через десять днів є вирок. І це без шкоди для всебічності, бо особистість засудженого суди військові досліджують дуже ретельно. Навіть адвокати жартували: «Що це ви його досліджуєте: чи падав з горшка малим, чи накривала мати чорним платком?», і так далі. Бо в армії служать і непридатні люди, які не мали би бути суб'єктами відповідальності за військовий злочин.

Підкреслюю, специфіку військових судів диктує війна, і нам потрібно прискорити процес їх відновлення, випередити створення Державного бюро військової юстиції, – ця справа, мені здається, мертва. А створення військових судів – це справа нагальна. Це, повторюю, відновлення нашого суверенітету. Війна є війна. Я був в Афганістані і знаю, як важко командирю підняти роту в атаку без суду і без прокурора позаду. Як сказав поет, «кто говорит, что на войне не страшно, тот ничего не знает о войне!». Люди бояться, люди не хочуть вмирати, а треба змусити їх воювати. І військові суди – це страховка командирська. Людина буде боятися! Треба відверто сказати, що йдеться не тільки про гуманізацію, демократизацію, а й про інтереси держави і людей. Втретє повторюю, що це захист суверенітету. Без цього Збройні Сили свої функції не виконають!

Яка оперативність зараз у судах? Прикро про це казати. Згадаймо, військові суди були наділені правом розглядати цивільні пенсійні, житлові та інші справи. Затріщали під рішеннями судів накази і Міністра оборони, і начальника Генерального штабу, й інших військових управлінь. Дуже багато було поновлено незаконно звільнених військовослужбовців, дисциплінарно покараних незаконно, яких ущемили у виплатах, пенсіях, у розрахунках служби. Ніхто ніколи в ці справи не втручався, а військові суди в це лізли, вибачте за грубе слово, і вирішували об'єктивно. Але ж для цього треба знати порядок проходження служби, пенсійне законодавство, особливості житлового законодавства, навіть трудового права в умовах армії і т.ін. Це важливо, щоб була оперативність, щоб людина відчувала, що завтра її права відновлять і захистять.

Я сам недавно зіткнувся із ситуацією: пішов у цивільний суд своє пенсійне питання вирішувати. Додали до зарплати прокурорам, і я, звичайно, як і всі, при бездушному Пенсійному фонді, пішов до суду. Я тринадцять місяців не можу добитися, щоб справу почав розглядати цей суд! Прийшов до судді, кажу: «Я все ж Заслужений юрист, двічі був заступником Генерального прокурора, афганець, інвалід війни і так далі. Тринадцять місяців! Ну розглянь її, або туди, або сюди. Зніми камінь з душі». А суддя: «Мені ніколи», – це він, не відриваючи, вибачте, пику

від столу, мені сказав. Я кажу, що мені вже важко ходити по судах, я вже людина у віці. Я не хочу ходити! Чому так довго? Відповідь: «А у мене багато справ». І це дійсно об'єктивна причина.

Тому, кажучи, що ми не задоволені роботою суддів, хоча вони дійсно завалені роботою, все-таки пріоритет має бути – законні права, конституційні права людей. І військовий суд в змозі оперативно вирішувати справи без шкоди для правосуддя.

Є необхідність на військові суди покласти розгляд спорів господарських, у сфері державного оборонного замовлення тощо. Я із цим стикався і скажу, що там мільярди втікають. Анатолій Васильович Лопата, як начальник Генерального штабу, може підтвердити: проектний інститут якось розробив, намалював літачок на картоні, і плати йому 10 мільйонів за те, що він провів, бачте, наукове дослідження. Не перевіриш його. Якщо не заплатить Лопата, то завтра суд господарський під впливом адвоката, який бере 40% відкату за вирішення справи цієї в господарському суді, прийме рішення. І він платить. За рахунок чого? – Того, що недоїдає солдат, недоплачує офіцеру. Державне оборонне замовлення, спір у цій сфері цілком можна віднести до компетенції військових судів при їх відповідній підготовці, і це збереже мільярди. І ми знаємо, що військового суддю не купиш. Йому не треба фірми тощо, він прозорий. У нього нічого немає. Він, як ротний, в одному гарнізоні живе: ось будинок, ось дружина, ось казарма, ось робота. Раніше казали, що військовий суддя, військовий прокурор сам не живе й іншим не дає.

Я не зовсім готовий підтримати ідею щодо військової адвокатури. Але це було б непогано. В Афганістані були військові адвокати. Уявляєте, процес іде, бойові дії, а адвокат, у якого температура 37,2, каже: «Извините, не пойду в процесс». Або дама: «А в мене діти захворіли». Все-таки має бути мобільність. З цивільними адвокатами це дуже важко. «Валять» справи не тільки тому, що у Матіоса некваліфіковані слідчі, а й тому, що розгнуданих адвокатів повно. Іноді такий цинізм, таке нахабство, з яким вони приходять у суд. По тому ж Януковичу, інших справах. Як вони поведуться! Це не патріоти України. Але, як кажуть, «адвокат обладает даром ничего не делая даром». То нехай ми будемо платити йому військовий оклад, і не будемо втрачати на правосудді.

Одним з аргументів проти відновлення військових судів може бути те, що це дорого коштуватиме. Але є відома істина: дешева юстиція обходиться дорожче, і військовий суддя обійдеться дешевше, буде більш професійним, справедливим і оперативним. Дякую за увагу.

**Лопата А.В.,**

*генерал-полковник у відставці, начальник Генерального штабу,  
перший заступник Міністра оборони України у 1992-1996 роках.*

Шановне товариство, я дуже радий, що маю честь спілкуватися з вами. Хоч я не юрист, але тему, яку ви розглядаєте сьогодні, мабуть, я пережив неодноразово, тому що вся моя довголітня служба пов'язана з діяльністю військових колективів і захистом людей у військових судах.

У мене немає сумнівів щодо того, чи повинен бути військовий суд. Звичайно, повинен! А чому його ліквідували? Хто задавав це питання? А я вам скажу відверто: військові суди ліквідували тому, що передумовою цього була ліквідація Збройних Сил. Треба було ліквідувати Збройні Сили. А щоб ліквідувати Збройні Сили і розікрасти все це майно, треба було ліквідувати військові суди, військову прокуратуру і т. ін. І це стало причиною того, що ми втратили військові суди.

Сьогодні відновили Збройні Сили. Обставини нас примушують захищати свою державу від ворога, і нам конче потрібен військовий суд. Захищаючи честь свого полковника, уже нещодавно, навіть назву прізвище полковника Гринька, а він юрист, я пішов до суду і хотів, щоб мене заслухали в якості свідка. Ви думаете заслухали? Ні! Хоч я був тією особою, яка знала достеменно те питання, за яким його звільнили зі служби навіть без дозволу носити військову форму. Ми знайдемо ще можливість поновити його, але то довга справа без військових судів. Були б військові суди, ця справа була б вирішена.

Стосовно військового суду. Справа Назарова – це для мене справа честі, тому що Назаров керувався військовими статутами у своїй діяльності. Не виконати накази Назаров не міг. У його діях немає, зовсім немає складу військового злочину. Чому? У нього був командир у зоні АТО, який доручив йому запросити начальника Генерального штабу на підтримку військ. І ця авіація не підпорядковувалася йому. Є завдання командувачу військами Повітряних сил, командувачу Сухопутних військ. При чому там Назаров? «Цапом відбувайлом» став Назаров. То ганьба нашим судам! Так не можна ставитися до офіцерів.

Я давав свої статті колись на захист Назарова. Випадок у Сполучених Штатах Америки, коли крейсер США був потоплений підводним човном Японії, загинуло більше половини екіпажу крейсера, а там було 1 053 особи. Засудили командира крейсера, але його на той час міністр врятував і примусив служити далі. Був звільнений із лав Збройних сил у 1949 році адміралом. А доконала його преса, засоби масової інформації, які розгорнули нападки на нього. І що ви думаете? Адмірал застрелився у 1968 році, не витримавши тієї несправедливості. І тільки в 2004 році Конгрес Сполучених Штатів розглянув цю справу і зняв з нього всі обвинувачення, тому що не він був винуватий у тій справі, в загибелі людей. Війна – то втрата людей, втрата матеріальних засобів, і треба мати дуже кваліфіковану людину і дуже досвідчених людей, які могли б розібратися у цьому, фахівців.

Якщо захист держави важливий для нашого суспільства, а Збройні сили виконують цей обов'язок, то без військових судів нам не обійтися. Дякую за увагу.

**Ющик О.І.,**

*провідний науковий співробітник Інституту держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України, народний депутат України  
III скликання, доктор юрид. наук, професор*

Мені свого часу доводилося брати участь у кількох міжнародних конференціях, які були присвячені темі військових судів. Головним чином під кутом зору їх збереження, про що вже говорили. Порівнюючи, не можу не відзначити дуже високий фаховий рівень нашого зібрання.

Олександр Васильович, відкриваючи засідання нашого Круглого столу, наголошував на необхідності розгляду методологічних питань. Як науковець, я вважаю, що це абсолютно слушно, тому що, на моє глибоке переконання, причина невдалих судових реформ в Україні насамперед лежить у площині хибної методології. В останні 10-12 років взагалі немає системного комплексного концептуального бачення реформи правосуддя. Про це Василь Федорович Сіренко добре сказав у своєму виступі. І я хотів поставити питання: яким повинен бути науковий підхід до реформи судової системи? Ну, очевидно, матеріалістичний підхід, що означає рух від об'єкта до суб'єкта, як об'єктивно зумовлений розгляд предмета, а не рух навпаки, яким грішить суб'єктивно-ідеалістичний підхід, спираючись на суб'єктивний розсуд. Об'єкт – це ті відносини, які регулює суд.

Тому спочатку потрібно визначити, на яке поле відносин поширюється юрисдикція судів, які справи розглядає суд, а які мають вирішувати інші органи. Потрібно виокремити функцію правосуддя таким чином, щоб на розв'язання конфліктів працювали не лише суди, а й досудовий порядок їх вирішення. У світі давно існує така практика, і вона розширюється, до речі. А в нас хронічне збільшення кількості судових справ, суди виходять за розумні межі навантаження на суддів, а з цим вже іде порушення прав громадян, те, про яке тут говорив Василь Іванович Кравченко. Три чи чотири роки тому шість тисяч, а зараз уже називають цифру дев'ять тисяч суддів. В Європі не знайдете таких судових контингентів.

Далі треба визначити специфіку відносин, які вирішує суд, визначити різні способи їх вирішення. Це другий, так би мовити, момент. Наприклад, економічні відносини, господарські вимагають найбільш оперативного розгляду, кримінальні справи – самого прискіпливого. Економіка, капітал не терплять судової затримки його обігу; а суспільна мораль не терпить засудження за покарання невинуватої людини. Звідси потреба скорочення судових інстанцій у господарських справах, на чому давно вже наполягає наш відомий академік Мамутов, і ретельна судова перевірка кримінальних вироків. Таким чином, другий крок – це визначення процесу, тобто порядку розгляду різних категорій справ.

І лише після цього – визначення того, які суди, судді, в якій кількості можуть забезпечити належне процесуальне вирішення даної категорії справ, тобто визначення судоустрою і структури судової системи.

Отже, послідовність побудови судової системи повинна виглядати так: категорія судових справ, судочинство, судоустрій. А наші горе-



реформатори майже двадцять років, які керуються не науковим підходом, а суб'єктивним розсудом, діють з точністю до навпаки: спочатку малюють структури судів, потім виділяють їм ділянку діяльності, а далі вигадують процедури для процесуальних кодексів. От ввели Вищий спеціалізований суд з питань інтелектуальної власності як суд першої інстанції. А який суд і в якому порядку буде перевіряти справи цієї першої інстанції? Вищий невідомо щодо кого, не зрозуміло. Чому перша інстанція названа «вищим судом» – це для мене загадка. Логіка у таких реформаторів наступна: був би суд, а чим його завантажити – ми знайдемо. Отак і з'являється дублювання судових юрисдикцій, плутанина в судовій системі.

Ще одна методологічна проблема – чіткість термінології. Науковці знають, що термінологічна плутанина веде лише до безплідних дискусій. Але звідси ж починається плутанина в головах і у практичних діячів. Наприклад, я бачу, що багато хто не розрізняє поняття «загальні суди» і «суди загальної юрисдикції», ототожнює їх. Однак це два різних поняття, друге є родовим, тобто ширшим за перше. Загальні суди – один із видів судів загальної юрисдикції поряд із спеціалізованими судами, які також належать до судів загальної юрисдикції. Усі вони очолюються Верховним Судом як найвищим судом загальної юрисдикції.

Але ж є ще й Конституційний Суд, як суд конституційної юрисдикції, принципово відмінної від загальної. Та судовим реформаторам чомусь не догодила «конституційна юрисдикція», і цей термін викинули з Конституції. Що вийшло? А те, що найвищим у системі судоустрою України названо Верховний Суд, а Конституційний Суд, хоча і є судом, однак поняттям судоустрою не охоплюється і в його систему не вписується. Між тим раніше в Конституції було сказано, що Верховний Суд є найвищим органом не в системі судоустрою взагалі, а лише в системі судів загальної юрисдикції, що було більш логічно. Далі більше. Адміністративні й господарські суди зараз є не спеціалізованими судами, а натомість спеціалізованими назвали Вищий антикорупційний суд і Вищий суд з питань інтелектуальної власності, що також належать до судів загальної юрисдикції. Це все суди загальної юрисдикції. То за яким відомством рахувати адміністративні та господарські суди, до якої категорії судів загальної юрисдикції їх віднести?

Ці методологічні питання важливі при вирішенні проблеми військових судів. Саме науковий підхід до утворення військових судів застосовано в тих концептуальних положеннях, які запропоновані учасникам Круглого столу. Рух від загального до конкретного – ось в чому суть цього підходу. В проекті рекомендацій Круглого столу наголошено на тому, що систему військових судів потрібно «вмонтувати» у чинне законодавство без порушення вимог Конституції та законів.

Тут Микола Іванович Сірий говорив про конституційні підстави утворення військової юстиції і військових судів, вказуючи на суверенітет держави. Це цілком слушно. А я нагадаю статтю 17 Конституції України, де прямо записано засадниче положення, на сьогодні чинне, в якому сказано, що держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі в Збройних Силах України та інших військових

формуваннях, а також членів їхніх сімей. Жодна категорія осіб у Конституції, в її «Загальних засадах», жодна інша категорія суб'єктів так не виділена. Хіба це не найбільша конституційна підстава, щоб застосовувати статтю 3 Конституції, в якій сказано, що головний обов'язок держави – утвердження і забезпечення прав і свобод людини? В даному разі стосовно людини-військовослужбовця конкретизовано цей обов'язок держави в засадничих положеннях. Я ставлю питання: а що, ці положення не обов'язкові для системи судоустрою, яка є уже більш конкретним положенням Конституції, що повинно відповідати її загальним засадам?

Закон «Про судоустрій» встановив, що зміни до нього повинні вноситися окремо, а не вкупі зі змінами до інших законів. А в нас вийшло так, що Законом «Про Вищу раду правосуддя» в Перехідних положеннях у пункті 3 внесли зміни відразу до 38 законів. Це не те, що юридична техніка, це вже вакханалія якась! І туди ж, до речі, внесли і зміни до кодексів, зміни до Закону «Про судоустрій», які забороняють так робити. У самих кодексах – Податковому, Бюджетному, в Законі «Про судоустрій», Митному кодексі записано, що зміни до них вносяться виключно законами про внесення змін до саме цих законів, а не якимись іншими законами.

Саме тому я вважаю законним і правильним наступний алгоритм дій: спочатку зміни до Закону «Про судоустрій і статус суддів» щодо військових судів; наступний крок – підготовка і внесення Президентом України проекту закону про утворення конкретних військових судів. Тетяна Іванівна говорила про роз'яснення профільного комітету. Не можна плутати ці два закони. Іде спочатку закон, яким впроваджуються військові суди в судову систему, тобто закон про зміни до Закону «Про судоустрій». Судоустрій повинен передбачити вказану судову ланку, і відповідно статус суддів військових. Тому що шляхом утворення судів статус суддів не визначається. Далі, на основі цього закону працює Президент України, готує проект закону про утворення конкретних місцевих і апеляційних військових судів. І паралельно можна працювати над процесуальним законом, визначити категорію справ для військових судів, та внести зміни до інших законів.

І в цьому плані, я вважаю, можливо, було б доцільно восени провести у Верховній Раді на базі комітетів, можливо, з питань правосуддя, можливо, з питань оборони і безпеки, слухання або Круглий стіл, які стосувалися б конкретизації процесуальних змін, змін до інших законів, що впливають із внесення змін до Закону «Про судоустрій» щодо військових судів.

А брати і якимось чином затримувати цю процедуру, намагатися вкупі з іншими законами «вкинути» до Закону «Про судоустрій» інші питання або навпаки, змінювати його через зміну інших законів, мені здається, що це не просто методично неправильно, а й порушує вимоги чинного Закону «Про судоустрій», про які я говорив.

І ще одне. На жаль, немає такої практики, щоб у рекомендаціях наукових конференцій, «круглих столів» визначати горе-реформаторів, в нашому випадку лавриновичів, портнових тощо, які своїми псевдореформами завдали істотної шкоди державі, ліквідувавши свого часу військові суди

всупереч думці багатьох вчених і практиків. Анатолій Васильович Лопата дуже точно визначив мотиви їх діянь. У 30-і роки, я думаю, вони б не уникнули вищої міри покарання.

Я також хочу сказати, що не треба так прискіпливо дослухатися до рекомендацій Венеційської комісії та інших закордонних експертів. Про це також тут говорили. Я знаю, як робляться ці рекомендації. Там сидять наші хлопці, або Головатий, або Лавринович, Портнов чи хтось інший, напишуть те, що треба їм в Україні. Звідки, наприклад, швед, данець чи хтось інший знає, що тут робиться? Я б не ризикнув, скажімо, рекомендувати шведам чи комусь іншому, не знаючи їхньої ситуації, як їм треба реформуватися. Це сміх. Вони ж відпрацьовують абсолютно неправильні рекомендації, в тому числі ті, що стосувалися ліквідації військових судів, як тоді було. Я можу навести чимало прикладів, коли та ж Венеційська комісія давала суперечні один одному висновки і по прокуратурі, і по інших законах щодо суду. Це замовні речі. У нас є свої голови прекрасні, і я думаю, що ми спокійно можемо обійтися без таких рекомендацій. Тим більше, що уже говорилося тут про Скнулівську справу та інші, коли Європейський суд, а не політична комісія, визнає абсолютно нормальну легітимність, нормальну конституційну законність існування військових судів в Україні.

Реформаторам краще б прислухалися до наукової думки і міркувань фахівців, тому що той досвід, який мають присутні учасники Круглого столу, він безцінний. Ігнорувати його – означає ризикувати наробити дурниць, за які потім доведеться розплачуватися. Тому наш Круглий стіл, мені здається, має стати корисним в тому, щоб допомогти владі реалізувати ініціативу Президента. Це не наша ініціатива, Президент сказав про те, що військові суди необхідно відновити, отже, дійшли до осмислення, що треба дійсно відновлювати військову юстицію. Мені здається, що наше завдання – не говорити, потрібні чи не потрібні ці суди, а сприяти оперативним діям влади.

**Шевченко В. П.,**

*генерал-лейтенант юстиції запасу, колишній голова  
військового апеляційного суду Центрального регіону,  
канд. юрид. наук, Заслужений юрист України*

Шановні учасники Круглого столу, дуже приємно мені сьогодні на нашому зібранні бути і обговорювати проблеми, що стоять перед нашим правосуддям, особливо перед військовою юстицією. На жаль, я не можу сказати сьогодні трохи більше, ніж хотілося, тому що часу обмаль, але деякі питання підніму.

Мені добре відома історія створення і діяльності військових судів з перших днів існування незалежної України, як і їх ліквідація в 2010 році. Працюючи головою військового апеляційного суду Центрального регіону, я завжди відстоював позицію необхідності збереження військових судів як окремої ланки в системі судів загальної юрисдикції. Я працював спільно з Ніною Іванівною Карпачовою, яка стільки доклала зусиль, ми

зустрічалися, все робили для захисту військової юстиції. Ми зустрічалися з багатьма, з В.Ф. Сіренком, О.І. Ющиком, які були депутатами, з іншими депутатами. Але був і міністр Головатий, у нього були інші поняття, не українські. А потім з'явилися Лавринович, Ківалов. Лавринович спочатку мовчав, а коли у Василя Федоровича Сіренка закінчилися його повноваження, він тоді розвернувся, і почалося це знищення судів.

Пам'ятаю, понад 14 років тому, в 2003 р., я в цьому залі Вченої ради Інституту держави і права захищав кандидатську дисертацію якраз на тему конституційно-правових основ військового правосуддя в Україні. Пізніше вийшла і монографія. Тому я не буду зупинятися сьогодні на теоретичних питаннях, дуже багато сьогодні ми вже їх почули, я кілька слів хочу сказати про те, як я бачу вирішення проблеми відновлення військових судів у сучасних умовах. Я знайомий з концепцією, запропонованою організаторами Круглого столу, брав участь в її підготовці. Вона дає можливість того, щоб система військового правосуддя почала працювати якнайшвидше. Про це уже говорив Олексій Іванович. Зараз усім стало зрозуміло, що військові суди в Україні необхідні. І це підтвердив сам Президент. Тому головне зараз не потонути в дискусіях, а це ми вміємо робити, про те, яким чином поновити їх діяльність у сучасних умовах.

Сьогодні йдуть бойові дії. По суті справи, ми не можемо оголосити, що йде війна, але вона йде. Може, хтось хоче, щоб наша країна оголосила війну сусідній державі, але це, напевно, так не буде.

Вважаю, що найбільш важливе питання, яке треба негайно вирішити, – кадрового забезпечення військових судів, а це потрібно робити з дотриманням вимог Конституції і Закону про статус суддів. Військові судді, й сьогодні про це говорили, повинні перебувати на військовій службі та мати офіцерське звання. Це обов'язково.

На мій погляд, військове правосуддя в Україні на сьогодні може бути ефективно забезпечене 12-15 військовими судами гарнізонів, одним апеляційним військовим судом, розміщеним у м. Києві, і військовою палатою у Верховному Суді, яка теж повинна бути невеликою. Загалом, з військовою палатою, це приблизно всього по Україні 150-200 військових суддів. Ну порівняйте: усіх суддів 9 тисяч і 200 військових суддів, це зовсім мало. А який обсяг – вся територія України покрита.

Певну кількість ми могли б сьогодні взяти з тих суддів, які вже працювали у військових судах. Думаю, що приблизно відсотків 30 можуть повернутися суддів, які працювали у військових судах.

Треба вже зараз провести роботу по обліку цих суддів, поки йде робота над законами, воно нічому не заважає, облік цих суддів на їх відповідність вимогам чинного закону до кандидата на посаду судді. Треба вже тепер провести роботу і серед військових юристів та визначити, скільки з них можуть бути кандидатами у військові суди.

Нарешті, треба провести інвентаризацію тих судових справ, які зараз знаходяться на розгляді загальних та адміністративних судів, які мають бути передані до юрисдикції військових судів. А вони вже лежать по

декілька років, лежать адміністративні справи по декілька років, уже, можливо, тих пенсіонерів і немає, бідних, а вони все ще не розглянуті.

Так можна буде розрахувати, яка кількість військових суддів для початку потрібна у військових судах. З цим пов'язане також визначення мережі гарнізонних військових судів. Все це знадобиться при підготовці проекту закону про утворення військових судів, який повинен подавати до Верховної Ради України Президент України.

Якщо не передбачити завчасно ці питання, то якщо навіть прийняти закон про утворення військових судів восени, то фактичний початок роботи цих судів може затриматися надовго. Ми маємо врахувати практику тривалого відбору кандидатів до Верховного Суду, яка показує, як надовго може затягнутися цей процес. У Законі про судоустрій навіть передбачена можливість початку роботи Верховного Суду в неповному складі, за умови призначення усього 65 суддів, тобто однієї третини від загального складу.

Щодо змін до Закону про судоустрій. Хочу висловити сподівання, що профільний Комітет Верховної Ради України врахує пропозиції нашого Круглого столу, швидко підготує законопроект та винесе його на розгляд парламенту. Я дякую за увагу.

**Бобров Ю.О.,**

*помічник начальника Головного управління підготовки  
Збройних Сил України з правової роботи, суддя Івано-Франківського  
окружного адміністративного суду, полковник юстиції*

Я був мобілізований до Збройних Сил у ході п'ятої хвилі мобілізації і маю повернутися ближчим часом до своєї роботи судді Івано-Франківського окружного адміністративного суду. Нам необхідно відновлювати діяльність військових судів, і мені здається, що ми багато часу втратили у вирішенні цієї проблеми. Це очевидно. Я повністю підтримую виступаючих, ми не повинні затягувати і заговорювати цю проблему, ми повинні прийняти на цьому Круглому столі чіткі рекомендації, щоб проблему нарешті зрушити з мертвої точки. Чому?

Під час своєї роботи у військовій прокуратурі, а я працював в органах військової прокуратури, пройшов шлях від слідчого, потім обіймав посаду прокурора гарнізону, перше, на що я звертав увагу ще молодим слідчим, це висока оперативність розгляду кримінальних, цивільних справ, справ про адміністративні правопорушення саме військовими судами гарнізонів.

Повернувшись до Збройних Сил по мобілізації, я бачу, що військову прокуратуру ми відновили, але далі, на жаль, законодавець не пішов. Йшлося про необхідність відновлення військових судів, однак далі декількох законопроектів, які не мали реалізації, ця проблема не зрушилась. Її потрібно вирішувати нагально, тому що вона назріла, ще раз кажу, уже вчора.

Виступаючі наголошували на гострій проблемі, яка сьогодні існує в Збройних Силах України, – це небойові втрати. Уявіть собі, небойові втрати зараз в армії перевищують у кілька разів бойові втрати, які несуть війська, що обороняють нашу державу від агресора. Я думаю, що військові

суди могли б вирішити проблему підтримання військової дисципліни у Збройних Силах.

Ніна Іванівна згадувала про клітку в спеку 60 градусів в Іраку. Хочу сказати, що наші командири у безвихідному становищі від того, що реально немає механізмів, як притягнути військовослужбовця до відповідальності. Ми вирішуємо цю проблему, не буду називати тут, якими методами, якими способами, тому що вони негативні і, звичайно, в першу чергу порушують права військовослужбовців. Однак командир змушений йти на порушення закону для того, щоб зберегти життя своїх підлеглих, для того, щоб виконати завдання зміг підрозділ і для того, щоб хоча б на якомусь рівні підтримувати стан військової дисципліни.

Зараз мені багато доводиться їздити по військах, крім виконання обов'язків в зоні антитерористичної операції, де я був досить-таки тривалий час. Я стикаюся з такою проблемою, як відсутність єдиної практики не тільки з розгляду кримінальних справ, відсутність єдиної практики з розгляду навіть адміністративних справ. Напевно, не секрет ні для кого, що велика проблема у Збройних Силах, яка негативно впливає і на стан військової дисципліни, і на збереження життя і здоров'я військовослужбовців, – вживання алкогольних напоїв. Так от, навіть в невеличкому районному суді, де є четверо суддів, у двох одна практика з розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з вживанням алкогольних напоїв, в інших двох суддів зовсім протилежна практика. І використовуючи, як на мій погляд, не буду давати оцінку своїм колегам, використовуючи оцю негативну практику, коли заходить справа до цих двох суддів, вони там пожаліли-пожурили військовослужбовця і все. А це дуже негативно впливає на стан військової дисципліни і правопорядку в Збройних Силах.

Не можу обійти увагою і справу генерала Назарова. Не буду давати оцінку судовому рішення, однак, ознайомившись з вироком, я скажу так: він далекий від законного, справедливого, який би врахував усі обставини.

Взагалі настільки ми дореформувалися із судовою реформою, що ми такі важливі справи, як, приміром, справа генерала Назарова, перевели з правової площини в моральну. Звичайно, мені шкода тих 49 військовослужбовців, які загинули на борту ІЛ-76, але якщо ми далі будемо таким чином приймати рішення у справах щодо керівників Збройних Сил, то, повірте мені, нам не потрібен ніякий агресор: ми приймемо рішення тут, всередині своєї держави, і навряд чи ця держава існуватиме, якщо такі вироки суди будуть виносити.

Повністю підтримую ті методологічні й теоретичні підходи до відновлення діяльності військових судів, які висловив О.І. Ющик у своєму виступі. Чому? Тому що ми не повинні створити якусь нову структуру, діяльність якої відбувалася би всупереч Конституції України і Закону «Про судоустрій і статус суддів». Я проти того, щоб ми на цьому Круглому столі і взагалі з вирішенням проблеми відновлення діяльності військових судів разом вирішували інші проблеми, як от військові адвокати, військова прокуратура тощо. Так ми не вирішимо проблему відновлення діяльності



військових судів взагалі, тому що, по-перше, військовий суд – це судова гілка влади, а інші органи: чи військова прокуратура, чи адвокатура – вони зовсім не відносяться до неї, і ми не повинні плутати ці питання.

Звичайно, для прискорення вирішення питання відновлення діяльності військових судів можна було б, як варіант, розглядати питання звернення до Президента України, враховуючи позицію Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя. Але ми знову можемо загальмувати. І всі ми розуміємо, що реалії в Україні такі: якщо ця ініціатива вийде від Президента України, то зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо відновлення військових судів ми зможемо прийняти найближчим часом.

Завершуючи, я все-таки сподіваюся, що цей Круглий стіл дасть поштовх і зверне увагу як Верховної Ради, так і Президента України на необхідність негайного вирішення цієї проблеми. Дякую за увагу.

*Запитання:* Якби військовий суд розглядав справу Назарова, що, він не сприйняв би аргументів захисту, як цивільний суд сприйняв всі абсолютно аргументи сторони обвинувачення?

*Відповідь:* Вибачте, я не хотів називати дану справу аргументом за військові суди. Напевно, ця справа стала певним Рубіконом, і спілкуючись після вироку Павлоградського міськрайонного суду з командирами бригад, з військовослужбовцями, які керували секторами в АТО, я чув одне запитання: «А що, ми наступні?» Я пригадую, як я був молодим слідчим, і я приходив до голови військового суду тоді Франківського гарнізону, нині покійного полковника юстиції Плиски Валентина Порфіровича, і він багато чому вчив. Ну, не можна справу по недбалості направляти до суду і приймати судові рішення без вирішення і прийняття рішень щодо безпосередніх винуватців у вчиненні того чи іншого кримінального правопорушення.

Військова прокуратура направляє справу Назарова до суду, і перед вироком з'являється повідомлення, що, виявляється, це не недбалість, яка призвела до загибелі військовослужбовців, а заходить на розгляд суду справа стосовно вчинення теракту терористичною організацією і називаються прізвища осіб, які повинні нібито нести відповідальність і заочно повинні бути засуджені.

**Куцевич М.П.,**  
*заступник декана юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка, доцент, канд.юрид.наук*

Судова система в Україні від моменту набуття державою незалежності фактично перебуває у стані постійного реформування. Указом Президента України від 12 січня 2015 р. схвалено Стратегію сталого розвитку «Україна-2020». Нею визначено 62 реформи та державні програми, серед яких є і судова реформа. Метою судової реформи є реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів задля практичної реалізації принципів верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий розгляд справ незалежним та неупередженим судом.

Реформа має забезпечити функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейській системі цінностей та стандартів захисту прав людини. Крім того, 28 березня 2017 року Президент України Петро Порошенко повідомив про намір ініціювати відновлення в Україні спеціалізованих військових судів.

Аналізуючи перспективи відновлення військових судів у системі правосуддя України, а також досвід країн Європейського Союзу в даній сфері, слід зазначити, що до 1993 року в Україні існували військові трибунали. Згодом вони були перетворені на військові суди при гарнізонах, а судова реформа у 2010 році ліквідувала військові суди взагалі. На той час вони повністю входили до єдиної системи судів загальної юрисдикції.

Скорочення чисельності особового складу Збройних сил України загострило питання існування військових судів. Судді військових судів мали особливий статус, зокрема, перебували на військовій службі, мали військові звання, отримували доплати за військові звання. Це суперечило принципу єдності статусу суддів і не відповідало європейським стандартам, як їх тлумачить Європейський суд з прав людини. Концепція «Вдосконалення судівництва», схвалена Указом Президента України від 10 травня

2006 р. № 361/2006 визначила, що у судовій системі України не повинно бути такого виду судів, як військові суди. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 2453-VI від 7 липня 2010 р. визначив дату ліквідації військових судів – 15 вересня 2010 року та встановив нову судову систему України.

За попереднім Законом України про судоустрій України від 2002 р. військові суди не належали до спеціалізованих судів, а входили до системи судів загальної юрисдикції.

Підтвердженням теоретичних висновків про необхідність термінового відновлення спеціалізованого військового правосуддя в Україні стали події в Криму і на Донбасі. Так, абсолютна більшість кримських суддів та представників правоохоронних органів залишилися служити окупаційній владі і та прийняли громадянство Російської Федерації. Новоспечений голова «Верховного Суду Республіки Крим» (до того – заступник голови Апеляційного суду Автономної Республіки Крим) І. Родіонов знайшов «виправдання»: мовляв, ми ж призначені не на посаду судді України, а на посаду судді конкретного суду, та й Україні не присягали служити.

Вчені об'єктивною передумовою відродження військових судів в Україні називають історичну практику їх становлення, розвитку, функціонування в період незалежності України (до їх скасування через низку об'єктивних та суб'єктивних причин у 2010 р.). Причиною, яка детермінує необхідність термінового відновлення системи військових судів в Україні, є стрімке збільшення кількості військових злочинів різноманітного характеру та ступеню тяжкості.

У свою чергу, це пов'язано з появою великої кількості незаконних збройних формувань та перманентними збройними конфліктами на території України, втручанням РФ у внутрішні справи нашої держави, проведенням АТО, значним рівнем правопорушень в Збройних Силах України. З іншого боку, практика свідчить про неспроможність судів

загальної юрисдикції з об'єктивних причин ефективно розглядати справи щодо військових. Відродження військових судів сприятиме як більш швидкому та професійному розгляду справ стосовно військовослужбовців, так і реалізації низки принципів правосуддя для них. Відновлення діяльності військових судів є одним із важливих напрямів реформування судової влади в Україні, що базується на відповідних принципових положеннях Стратегії сталого розвитку «Україна-2020».

Тому нагальною є потреба внесення змін і доповнень до Закону України «Про судоустрій та статус суддів», інших нормативно-правових актів у частині відновлення діяльності системи військових судів, а у перспективі – прийняття якісно нового Закону. При розробці зазначених змін і доповнень варто використовувати позитивний міжнародний і європейський досвід, особливо в частині, що стосується місця військових судів у системі правосуддя та їх компетенції.

Актуальними мають стати питання щодо: віднесення військових до судів загальної юрисдикції або спеціалізованих судів; надання військовим судам чітко визначених законом повноважень; рівня компетенції військових судів у мирний та воєнний час, в особливий період. У світі виділяють три групи країн за їх ставленням до вказаної проблеми.

Першу групу утворюють країни, в яких діяльність військових судів із розгляду кримінальних справ обмежена періодом воєнного часу (Австрія, Німеччина, Португалія). У мирний час вони можуть утворюватися лише при військах за кордоном. Друга група країн має у мирний час так звану змішану юрисдикцію. У них при загальних судах на постійній основі функціонують спеціалізовані військові структури (палати, відділи, ради, офіси). Третій підхід мають країни, в яких військові суди діють як самостійні органи влади і в мирний, і у воєнний час. Таких країн переважна більшість. Багато з них мають розвинуті демократичні інститути, як, наприклад, Велика Британія, США, Канада. До цієї групи належать Китай, країни Латинської Америки та практично всі пострадянські країни.

Військові суди діють (або можуть діяти) в таких країнах Європи: Великобританія, Швейцарія, Іспанія, Італія, Ірландія, Туреччина, Словаччина, Франція, Нідерланди, Хорватія, Норвегія, Фінляндія, Угорщина, Болгарія, Бельгія, Австрія, Німеччина, Португалія, Чехія, Данія. Окрім того, військові суди функціонують також у Греції, Кіпрі, Люксембурзі, Польщі, Румунії. Таким чином, із 25 європейських країн, де діють військові суди, 22 держави – це члени Європейського Союзу, що становить абсолютну часткову більшість усіх країн-членів цього міждержавного утворення.

Аналіз сучасної наукової літератури та зарубіжного досвіду показав, що військові суди потрібні Україні. Як доказ цієї тези є історичне минуле українського народу та сучасна непроста політична ситуація. Необхідність функціонування військової юстиції в Україні зумовлена специфікою військової структури держави, інститутів Збройних Сил та інших військових формувань. Така специфіка повинна стати основою при створенні системи військових судів в Україні. Впровадження військового правосуддя має відбуватися у повній відповідності з Конституцією України і законами України.

**Личик С.Я.,**

*заступник начальника слідчого управління  
Головної військової прокуратури*

Шановні учасники Круглого столу! Я хотів би сьогодні презентувати як думку Головної військової прокуратури, так і виступити як член робочої групи Комітету з питань національної безпеки і оборони, який займається розробкою законопроекту щодо створення Державного бюро військової юстиції. Хотів би нагадати, що ще у травні 2015 року Указом Президента України було схвалено Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки. Саме цією стратегією було визначено, що існуюча система правосуддя в Україні є неефективною і не виконує поставлених перед нею завдань.

Відповідно основним у цій стратегії визначено реформування судової влади, підвищення ефективності правосуддя та оптимізацію повноважень різних судів. У контексті цього актуальним, дійсно, є питання відновлення системи військових судів. Особливо актуальним це питання постає не тільки у зв'язку з тим, що має бути підвищений рівень ефективності здійснення судочинства у кримінальних провадженнях щодо військових злочинів, але й у кримінальних провадженнях, що стосуються питань національної безпеки, оборони, злочинів проти миру, безпеки, людства та міжнародного правопорядку, які розслідуються на сьогоднішній день як Головною військовою прокуратурою, так і Службою безпеки України. Також потрібно підвищення ефективності судочинства в контексті захисту інтересів держави у сфері оборонно-промислового комплексу, а також захисту прав і законних інтересів військовослужбовців та членів їх сімей.

Сьогодні М.І. Сірій переймався питанням: якщо ми відновлюємо систему військових судів, то якими вони мають бути? Тими, які націлені на функціонування, існування в тій Україні, яка вирішує всі конфлікти лише виключно мирним шляхом, чи тій Україні, яка готова і до збройної агресії?

В контексті цього хотів би процитувати положення воєнної доктрини, що затверджена Указом Президента України від 24 вересня 2015 року, в якому констатовано, що з урахуванням тенденцій розвитку та характеру воєнно-політичної обстановки в середньостроковій перспективі найбільш імовірні збройні конфлікти з використанням противником як власних збройних сил, так і підтриманих ними не передбачених законом збройних формувань, терористичних угруповань найманців як інструмента досягнення власних інтересів. Значно зростатиме вірогідність переростання таких конфліктів у війну. Як сказано у воєнній доктрині, загрози воєнній безпеці України у разі її реалізації можуть призвести до зміни конституційного ладу України, подальшої окупації України або її окремих територій, прямого або опосередкованого контролю над Україною і втратою нею державного суверенітету та територіальної цілісності. На спроможність України щодо адекватного реагування на виклики та ризики воєнній безпеці негативно впливають і розбалансованість і незавершеність системних реформ у сфері національної безпеки і оборони.

У контексті необхідності реформування судової системи гостро постає питання створення військових судів як елемента цілісної системи органів військової юстиції, стратегії національної безпеки і оборони України. Навіть у Запорозькій Січі початковим етапом на шляху створення окремого спеціального виду судочинства були військові суди, існування яких було виправдане і багато в чому забезпечувало ефективність здобутків того часу. Навіть у короткий період відродження української державності у 1917-1918 роках вживалися заходи до налагодження діяльності військових судів.

Тому Україна, яка прагне відновити свою територіальну цілісність, досягти стандартів НАТО, повинна не лише мати реформовані правоохоронні органи прокуратури, а й спеціалізовані військові суди. До завдань військових судів мають входити не лише ті, які визначені статтею 2 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», а й ті, які визначені в контексті Воєнної доктрини та функціонування інших органів військової юстиції, і вони мають бути спрямовані на охорону від посягань на безпеку України, боєздатність і боєготовність її Збройних Сил та інших військових формувань, захист прав і свобод військовослужбовців та членів їх сімей.

Судді місцевих судів загальної юрисдикції часто не в повній мірі розуміють специфіку і підвищену суспільну небезпечність від кримінальних правопорушень, що десятикратно збільшується в умовах особливого періоду, а також у бойовій обстановці. Досить часто по-різному тлумачаться суддями загальних судів норми військового законодавства. Завантаженість судів не дає змоги їм належним чином приділяти увагу всебічному об'єктивному дослідженню обставин кримінального порушення. Також загальні місцеві суди жорстко прив'язані до території і відповідно не можуть проводити виїзних судових засідань, не можуть дислокуватися в зоні проведення бойових дій, збройного конфлікту. А тому відновлення системи військових судів буде підвищувати ефективність правосуддя і забезпечить, згідно міжнародних норм, право на справедливий суд у розумні строки. Саме це право є ключовим.

Але в контексті відновлення системи військових судів варто зазначити, що так, як золотий плуг нічого не вартий, якщо не буде іти дощ і якщо не буде земля волога, так і військові суди нічого не будуть варті, якщо не буде представлена сторона обвинувачення професійними прокурорами, якщо досудове розслідування не буде здійснюватися професійними суддями, а захист, згідно принципу змагальності, не буде здійснюватися професійними адвокатами. Тому я вважаю, що відновлення системи військових судів має проводитись виключно у взаємозв'язку із створенням Державного бюро військової юстиції та із створенням інституту військових судів.

Хотів би наголосити на тому, що відповідно до статті 131-1 Конституції України прокуратура на сьогоднішній день позбавлена функції здійснення досудового розслідування і досудове розслідування військових злочинів та низки інших злочинів, які вона відносить до своєї підслідності, які пов'язані із збройною агресією на Сході України, проводить лише на основі абзацу другого пункту 1 Перехідних положень Кримінально-процесуального кодексу України.



З початком функціонування Державного бюро розслідувань військова прокуратура, зокрема слідчі військової прокуратури, втратять можливість здійснення досудового розслідування. А тому, якщо ми хочемо, щоб потім ми так само не збиралися на Круглому столі і не обговорювали питання, що військовим судам нічого просто розглядати, тому що Державне бюро розслідувань буде сформовано на 51 відсоток із тих слідчих, які взагалі не мають досвіду здійснення досудового розслідування, не кажучи вже про розслідування військових злочинів і злочинів в умовах збройної агресії та ведення бойових дій, нам потрібно до цього питання підходити комплексно. Тому що з початком функціонування прокуратура втрачає функцію слідства і розслідування нових злочинів, вона закінчуватиме тільки ті злочини, які були розпочаті до цього. Відповідно військова прокуратура не буде співвідноситися з тією структурою Державного бюро розслідування, яка прописана в законі, а відтак неминучим буде її реформування, не виключено, що навіть буде ліквідована військова прокуратура як така, що не є співмірною з тією системою. Можливе залишення її як окремого управління в структурі Генеральної прокуратури України, а в Державному бюро розслідувань не буде професійних слідчих, які займатимуться розслідуванням військових злочинів та злочинів проти основ національної безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Оскільки ці злочини відповідно до КПК віднесені до підслідності Служби безпеки України, а відтак ті напрацювання, які на сьогоднішній день є у Головній військовій прокуратурі в частині підготовки матеріалів для міжнародних інституцій в плані міжнародного кримінального суду, будуть втрачені. Ми повинні будемо передавати ці матеріали, а згодом частину до ДБР, частину – СБУ, частину – військової поліції. Відповідно професійні військові прокурори також будуть втрачені.

Відносно суду. Принципово суд – це арбітр, що розглядає кримінальні провадження, виходячи з аргументів, які висловлює сторона обвинувачення і тих аргументів, які висловлює сторона захисту. Матеріали для суду в основному готує слідчий. Не буде професійного слідчого, професійного адвоката, професійного державного (в даному випадку згідно Конституції), публічного обвинувача, – військовий суд нічого не буде вартий. Суд військовий буде зв'язаний тими матеріалами, які йому принесуть, він розглядає справу в межах висунутого обвинувачення.

На сьогоднішній день хотів би нагадати, що відсутня функція повернення матеріалів на досудове розслідування, суд повинен у такому випадку, якщо матеріали будуть неналежно підготовлені, постановити виправдувальний вирок. Виправдувальний вирок за наявності фактично кримінально караного діяння призводитиме до розбалансування військової дисципліни у Збройних Силах та інших військових формуваннях.

Також хотів би нагадати, що в Державному бюро військової юстиції передбачається створення військових інспекторів. Військові інспектори проводитимуть перевірки з питань дотримання законності у Збройних Силах, інших військових формуваннях, а також на підприємствах, які виконують державне оборонне замовлення.



Хтось переймався проблемою того, як це співвідноситься з нормами Конституції. Хотів би відповісти: безпосередньо, оскільки в перехідних положеннях Конституції прямо передбачено, що прокуратура продовжує виконувати функції нагляду за додержанням і застосуванням законів до моменту створення системи контролюючих органів. А Законом «Про центральні органи виконавчої влади» передбачено однією з функцій центральних органів виконавчої влади здійснення контролю, нагляду за додержанням і застосуванням закону. Саме ці військові інспектори матимуть право проводити перевірки, оперативні перевірки на підприємствах оборонно-промислового комплексу та інших підприємств, які хоча б копіяку отримали з Державного бюджету. Ці військові інспектори можуть складати акти фінансових перевірок і передавати відповідні матеріали для військових прокурорів, якщо ця система буде збережена, як пропонує комітет, і військові прокурори зможуть представляти інтереси держави у суді.

Окремо хотів би наголосити на тому, що в системі Державного бюро військової юстиції передбачається також існування офіцерів з особливих доручень. Вони представлятимуть у суді інтереси військовослужбовців та членів їх сімей. Чим це обумовлено? Тим, що згідно змін до статті 131 Конституції України прокуратура на сьогоднішній день позбавлена функцій представництва інтересів громадянина у суді. А тому така особлива категорія, як військовослужбовці та члени їх сімей, не можуть сповна скористатися можливістю, щоб, коли вони перебувають на передовій, виконують бойові завдання, їхні інтереси професійно були представлені у суді.

І на завершення хотів би навести фразу Цицерона, що війна вимагає швидкості. В даному випадку ми маємо швидко діяти для того, щоб виробити дієву систему функціонування органів військової юстиції. Дякую за увагу.

*Запитання:* Як може бути ліквідована військова прокуратура, якщо її конституційний обов'язок – підтримання обвинувачень у суді?

*Відповідь:* Це функція прокуратури України. А Головна військова прокуратура та підпорядковані їй прокуратури на сьогоднішній день функціонують на правах департаменту, який створений наказом Генерального прокурора. Як було створено, так може бути і ліквідовано.

**Кушнір М.В.,**

*начальник Управління правового забезпечення  
Генерального штабу Збройних Сил України,  
начальник юридичної служби Збройних Сил*

В Україні протягом тривалого часу серед різних категорій експертів (військових, науковців, законодавців) точиться дискусія щодо доцільності відновлення діяльності військових судів. З точки зору військовослужбовців Збройних Сил України, необхідність відновлення діяльності військових судів є гострою та очевидною. Про це свідчить і неупереджений аналіз їх діяльності у попередній період.

З проголошенням незалежності України гостро постала потреба у реформуванні судової системи України, і тому 28 квітня 1992 р. Верховною Радою була прийнята Концепція судово-правової реформи в Україні. Цей документ визначив основні засади збереження в системі судів загальної юрисдикції військових судів та їх реформування, а саме звільнення від залежності та підпорядкованості військовому командуванню. Та система функціонувала до 2010 року – видання Указу Президента України №900/2010 «Про ліквідацію військових апеляційних та військових місцевих судів».

За результатами аналізу діяльності військових судів у складі судової системи України виокремимо їх позитивні впливи на судову систему в цілому, а також на стан військової дисципліни у Збройних Силах України та інших військових формуваннях.

Найперше, військові суди забезпечували високу оперативність розгляду кримінальних справ. Так, згадана кримінальна справа щодо Скнулівської трагедії розглядалася колегією суддів військового апеляційного суду Центрального регіону України менше шести місяців. Варто зауважити, що та справа мала високий ступінь складності: широке коло обвинувачених (офіцерів і генералів), велика кількість потерпілих, свідків, значний обсяг доказів, які досліджувалися судом.

На противагу цьому підтвердженням неоперативності провадження у кримінальних справах у судовій системі є те, що кримінальна справа за обвинуваченням генерала В.М. Назарова у недбалості, що призвела до катастрофи військово-транспортного літака ІЛ-76 в аеропорту міста Луганська 14 червня 2014 р., розглядалася Павлоградським міськрайонним судом Дніпропетровської області з грудня 2015 року до березня 2017 року.

Крім того, з метою дослідження даного питання нами проаналізований стан розгляду кримінальних справ відносно військовослужбовців Збройних Сил України нинішніми судами. Так, за інформацією Військової служби правопорядку Збройних Сил України, з початку 2017 р. до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесено 1275 кримінальних правопорушень стосовно 1476 військовослужбовців.

Із зазначеної кількості розпочатих кримінальних проваджень судами прийнято рішення стосовно 46 осіб, з яких – 3 особи виправдано, 43 особи притягнуто до відповідальності. При цьому слідчі дії тривають стосовно 1430 військовослужбовців, що становить 97% осіб, щодо яких розпочато кримінальні провадження у 2017 р. Крім того, 119 кримінальних проваджень розпочато за фактами правопорушень, і винних осіб буде встановлено у ході слідства. У слідчих ізоляторах перебувають 28 осіб.

За результатами системного аналізу вбачається, що більшість скоєних кримінальних правопорушень становлять ухилення від військової служби, порушення при поводженні зі зброєю та викрадення і знищення майна. Так, у 2017 р. серед військовослужбовців і військовозобов'язаних, які перебувають під слідством, частка звинувачених за такі кримінальні правопорушення становить 77% загальної кількості військовослужбовців, відносно яких розпочаті кримінальні провадження. Однак судами прийнято рішення лише щодо 29% кримінальних проваджень, внесених до ЄДР. Майже 55%

осіб, притягнутих судами до кримінальної відповідальності, звільнено від покарання (засуджено до позбавлення волі з випробувальним терміном).

Отже, тільки по 29% кримінальних проваджень, внесених до ЄРДР, судами прийнято рішення. На нашу думку, такий стан зумовлений різними факторами: великою навантаженістю суддів, потребою в додатковому часі для розуміння невійськовими суддями особливостей проходження військової служби, пошуком додаткової необхідної нормативно-правової бази (зокрема, наказів Міністерства оборони України) задля прийняття об'єктивного рішення, та інші.

Наступною перевагою діяльності військових судів нами виокремлено єдність судової практики за справами, що розглядалися ними до моменту ліквідації. Порівнюючи із практикою судів сьогодення, вважаємо, що такої єдності немає. З аналізу інформації Єдиного державного реєстру судових рішень встановлено, що покарання, призначені за вироками судів військовослужбовцям, які засуджені за дезертирство, варіюються від штрафу до 5-8 років позбавлення волі.

Третьою перевагою є існування у системі військових судів спеціальних процедур, що сприяли зміцненню військової дисципліни. Так, військовими судами широко застосовувалися виїзні судові засідання, які сприяли оперативності розгляду кримінальних проваджень, правовому вихованню військовослужбовців, мали позитивний вплив на стан військової дисципліни і, що особливо важливо в умовах бойових дій, на патріотизм.

З відновленням військових судів Україна як держава створить інституцію національної судової системи, уповноважену на притягнення до відповідальності посадових осіб Російської Федерації за вчинення воєнних злочинів на території України. Звернення України до міжнародних судів є важливим і необхідним, однак, з огляду на тривалість і складність процедур, існування потужної системи юстиції національного рівня є настільки ж важливим у питанні притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні міжнародних злочинів. Уже зараз, із практики діяльності органів військової юстиції вбачається, що такими посадовими особами є перш за все російські військовослужбовці, які вчиняють воєнні злочини на території України і чітко підпадають під юрисдикцію судової системи України. З урахуванням того, що їх присутність на території України, як і приналежність до російської армії, заперечується Російською Федерацією, правовий статус таких осіб – найманці. Саме найманство є ще одним доволі специфічним для розслідування та судового розгляду військовим злочином.

Отже, функціонування держави та її інституцій в умовах збройної агресії з боку Російської Федерації, збільшення кількості військових злочинів та вчинення на території України воєнних злочинів зумовлюють необхідність відновлення діяльності військових судів. Переваги функціонування цих судів, вказані вище, а також умови сьогодення переконують у тому, що військові суди повинні бути невід'ємною складовою військової юстиції в Україні. Разом з тим відновлення військових судів повинне здійснюватися відповідно до законодавства, з урахуванням досвіду України та інших провідних держав.

**Торопенко М.В.,**  
*суддя Апеляційного суду Черкаської області,  
полковник юстиції*

Я не науковий працівник, не теоретик, я практик; працював військовим суддею, маю досвід роботи у військовому суді понад 20 років, після ліквідації військових судів працюю у цивільному суді, в апеляційній інстанції. Шановні колеги, у мене є з чим порівнювати роботу цивільних судів і військових судів – ефективність відправлення правосуддя, захист прав і свобод військовослужбовців, їх соціальний захист. Я хочу сказати одне: військовій людині більш імponує і по душі людина в погонах, яка захищає її права та обов'язки, вона більше, будемо говорити, ближче по душі їй.

Я неодноразово долучався до дій в зоні АТО, був у Волновасі, в Соледарі, по всій лінії розмежування від Станиці Луганської до Маріуполя, був у військових частинах, у батальйонах, у військових формуваннях. Коли виконував обов'язки по військовій службі як суддя, оскільки я також був мобілізований в 2015 році, то мені в душі вже кричить, не те, що я був колись військовим суддею, а що три роки чекав створення військових судів, а їх все немає і немає, тому що немає державної волі й політичної волі на їх відновлення. Військові суди функціонували, розглядали справи, все було нормально, військовослужбовці були захищені.

Я хочу сказати, що, як говорив Василь Іванович Кравченко, військові суди, особливо суди першої інстанції, повинні бути мобільні, вони не повинні бути стаціонарні, вони повинні виїжджати у військові частини. Військові суди – це життєва необхідність, нагальна потреба сьогодення в умовах військових дій на Сході, тому що, що б ми не говорили, а нам жити потрібно зараз і відправляти військове судочинство потрібно зараз. Чекати ніколи, тому що командири, я вам скажу, трошки розгублені, вони бояться віддавати той чи інший наказ. Чому бояться? Тому що вони не знають, як поверне суд і що воно буде. А тому правильно, що військові суди мають право на існування. Повинна бути людина в погонах, яка є фахівцем своєї справи, яка переймається життям військовим, знає це життя, знає автомат, пістолет, яка бачила, застосовувала його, була учасником бойових дій і знає, чим живуть офіцери, рядові солдати. І вона знає, як застосувати закон, куди дивитися і як дивитися, чи це є військові злочинці, чи це правопорушення, чи це просто проступок.

І тому для військових просто образливо, що їх справи розглядають цивільні суди. У цивільних судах – професійні судді, але вони не фахівці у цій справі. Я сам у цивільному суді в даний час не працюю, повноваження мої призупинені, оскільки я також перебуваю в Збройних Силах України і виконую обов'язки із захисту нашої держави. І життя людей у погонах не те життя, що в цивільних, у них професійний обов'язок захищати державу. І вони повинні мати право на соціальний і правовий захист своїх прав і свобод.

Тому я тільки за те, щоб швидше створили військові суди, оскільки поки будуть створювати Національне бюро, будуть військові адвокати колись, а справи потрібно вирішувати зараз, в умовах воєнного конфлікту.

**Стожук П.І.,**  
*зав. лабораторії Національного університету  
оборони України, кандидат військових наук,  
учасник бойових дій і учасник АТО*

Багато з того, що я хотів вам сказати, сьогодні вже сказано. Я представляю не фахівців права, а, мабуть, того, кого це право має захищати. І мабуть, все одно повторюсь, тому що багато речей, які були сказані, вони дійсно відповідають тому, що на сьогоднішній день склалося. Ця наша з вами зустріч, Круглий стіл, мабуть, мінімум, на три роки запізнився. Як мінімум. Тому що і три роки тому стояла проблема, яким чином оцінювати дії наших військовослужбовців. Не лише солдатів, і насамперед не солдатів.

Я 23 роки викладаю спочатку в академії, зараз в університеті. Коли почалася війна, наші випускники запитували: «У тих умовах, за відсутності ефективних засобів розвідки, ураження (ну, уявіть собі, якщо з 89 СНАР були всього два в боєготовності; або з 49 РПК боездатне одне), запитували, яким чином організувати і реалізувати своє рішення на ефективне відбиття ворога і вирішення тих завдань, які перед ними ставили. Ви знаєте, це не таємниця, що була тисяча зрадників, тисяча, а то й більше дезертирів, які кидали позиції.

І в цих умовах наші випускники приймали рішення. Я сам пройшов Афганістан коректувальником на посаді командира взводу. І свого часу, коли виконував завдання, отримав тяжке поранення, тому що був у групі захвату, яка воювала, захоплювала домінуючу висоту в складі 25 осіб, коли банда була 500 чоловік. Невдало. Багато було загиблих. Але в мене жодного разу не виникали питання, що командир дивізії в чомусь порушив своє право, поставивши завдання, тому що втрати від того, що ми зайняли цю позицію, були в десятки разів більші. Так побудоване військове мистецтво: втрати завжди є, хотіли б ми чи не хотіли. Військові, за нашими нормативними документами, не оперують поняттями «мінімальні втрати», «допустимі втрати», «можливі прогнозовані і реальні втрати» – командир має зробити все, щоб ці втрати були зменшені, але вони все одно будуть. Перед ним стоїть дилема, яким чином, скажімо, реалізувати резерв і зменшити ці втрати, при цьому, можливо, не виконавши поставлене завдання. Тому злочином є невиконання завдання. Злочином є дезертирство, злочином є зрада. Але не може бути злочином завдання, яке навіть у підсумку виявилось, скажімо так, неефективним і була втрата людей.

У чому проблема? Тут згадували про те, що військова прокуратура підготувала, скажімо, рішення, а суд його таким і прийняв. Я не фахівець у цій галузі, але тоді виникає питання: а навіщо тоді нам суди, якщо вони погоджуються з тим, що нам трактує військова прокуратура? І наступне: наскільки це фахова військова прокуратура? Я достеменно знаю саме справу генерала Назарова. Оцінив її як фахівець у галузі управління військами і скажу, що абсолютно неконкретне звинувачення. Але й не це, можливо, головне. Коли я говорив, про що запитували мене мої випускники, то на сьогоднішній день таких запитань немає. Я, пройшовши Афганістан, сьогодні можу навчитися у них. Я теж був у АТО, відразу

після того, як відбулися страшні події Іловайська. Приїхав практично як цивільна людина, як, скажімо, радник, приїхав з органів управління.

Але сьогодні страшніше, тому що тоді вони все ж таки, можливо, не знали, як приймати рішення, а зараз вони не те що стурбовані, вони не здатні навіть приймати реальні адекватні рішення. Не здатні, тому що не знають, як вони будуть оцінені. Проводжу заняття, вони запитують: «Петре Івановичу, так як мені поступити в цьому випадку? Отут написано ось так. А що мені робити?» Якщо вони почнуть покладати в основу прийняття рішення не ефективність виконання завдань, а мінімізацію втрат, цих втрат буде в десятки разів більше. Якщо ми захищаємо окремого солдата бронезилетом, це один солдат, якщо ми допустимо те, що наші керівники будуть сумніватися у прийнятті рішень і популістськи йти на те, щоб зменшувати втрати, можливо, зменшувати, то насправді це будуть величезні втрати. Так побудоване воєнне мистецтво. Як кандидат військових наук у галузі військового мистецтва, я не претендую на те, щоб оцінювати ваші рішення. Мені як науковцю дуже приємно, що все дуже системно, дуже обґрунтовано. Я можу оцінити тільки одне з точки зору того: на якій підставі прокуратура дає оцінки питанням, пов'язаним з виконанням нормативних документів, в яких записано, що рішення можна приймати тільки на підставі достовірних даних? Жодних достовірних даних не було у генерала Назарова: ні за формою подання, ні за змістом. Я вам говорю як фахівець у цій галузі.

Але комусь так зручно. На хвилі популізму ми зробили дуже негативну річ: ми зробили цей негативний прецедент, який не допомагає правосуддю. Ми всі і ви, в першу чергу як науковці і як практики військового права, маємо зробити на всіх рівнях свої фахові висновки, а якщо потрібно, і я можу допомогти в цьому з точки зору військового мистецтва. Висновки відносно того, що зроблена помилка. Вона завдала величезної шкоди Збройним Силам України. Прокуратура військова, яка б вона не була, вставила ніж у спину Збройним Силам, підірвала боєздатність – і саме так треба трактувати. Не чекати, коли Президент щось скаже як Верховний головнокомандувач, або Міністр оборони прийме це як своє занепокоєння.

Це реальність. Ми стоїмо в очікуванні: буде чи не буде великомасштабна війна? І що, коли наші командири не будуть розуміти, що вони захищені, насамперед вами. Тому що наука права – це одне, суди – це інше. А це реальні люди, які впроваджують право в життя. Суди, військова прокуратура – це має бути, і військова поліція має бути, і дуже якісне експертне середовище, яке зможе зробити оцінку того, що є.

І, звичайно, ми будемо дуже раді, я думаю, і я, і мої учні, якщо хоч на йоту незабаром захищеність їх у цьому напрямку підвищиться. Це підвищить обороноздатність країни в цілому. Воно дійсно болить. Вибачайте, що я емоційно кажу, тому що маємо зробити дуже швидко і навіть, можливо, не чекаючи, військові суди. Потрібно, щоб вони були кваліфіковані, якісні й дійсно приймали ті рішення, які будуть на користь державі і конкретної військової людини. Дякую за увагу.



## **РЕКОМЕНДАЦІЇ** **Круглого столу «Військове правосуддя в Україні: актуальні проблеми організації та здійснення»**

м. Київ

6 червня 2017 р.

Воєнний конфлікт на Сході України, який триває уже понад три роки, виявив необхідність додаткового підвищення рівня організації Збройних Сил України та інших військових формувань, посилення військової дисципліни і водночас гарантій соціального захисту військовослужбовців та членів їхніх сімей. Одним із важливих чинників реалізації цих завдань повинна бути діяльність військових органів правопорядку, військових прокуратур і військових судів.

Водночас у 2010 році за рішенням тодішнього керівництва держави без достатнього обґрунтування систему військових судів було ліквідовано. Реально оцінюючи ситуацію, що склалася у зв'язку з цим у сфері правосуддя в Збройних Силах України та інших військових формуваннях, Президент України, виступаючи як гарант державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання прав і свобод людини і громадянина, а також Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України, ініціює питання про відновлення діяльності військових судів.

Обговоривши теоретико-методологічні та прикладні аспекти проблеми створення військових судів в Україні, учасники Круглого столу висловлюються на підтримку даної ініціативи глави держави і тих кроків, які були здійснені у відповідних комітетах Верховної Ради України в напрямку її законодавчого забезпечення, і наголошують на необхідності кваліфікованого науково-методичного забезпечення невідкладної реалізації цієї ініціативи.

Учасники Круглого столу розглядають відновлення військових судів у системі правосуддя як таку складову здійснюваної в Україні судової реформи, що визначається вимогами статті 17 Конституції України.

Зважаючи на це, учасники Круглого столу пропонують такі науково-методичні рекомендації.

1. Необхідність функціонування військової юстиції в Україні зумовлена станом злочинності у Збройних Силах України в умовах ведення бойових дій на Сході України і низьким рівнем довіри населення до судів, а також специфікою військової структури держави, яку визначають організація відносин військової служби і специфіка її суб'єкта. Дана специфіка має враховуватися при реалізації організаційних основ судоустрою – принципів територіальності, спеціалізації та інстанційності, визначених частиною першою статті 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон), та при визначенні статусу військових суддів.

2. Принцип територіальності у військовому правосудді реалізується через утворення місцевих судів з урахуванням дислокації військ і будови Збройних Сил України. Попередня практика діяльності військових судів в Україні свідчить про доречність функціонування військових

судів гарнізонів. Принцип спеціалізації реалізується через визначення юрисдикції військових судів у рамках юрисдикції загальних судів, передбаченої частиною другою статті 22 Закону. Військові суди розглядають справи вказаної юрисдикції, пов'язані з відносинами суб'єктів військової служби. Принцип інстанційності реалізується в порядку, встановленому для загальних судів, з урахуванням специфіки окремих категорій справ військової юрисдикції.

3. Особливість статусу військових суддів полягає у додаткових вимогах до їх професійно-кваліфікаційного рівня (перебування на військової службі). При цьому військовий суддя є незалежним від військового командування і не може залучатися до виконання інших обов'язків військової служби, крім здійснення правосуддя.

4. Запровадження військових судів у судову систему має здійснюватися у повній відповідності з Конституцією України і законами України. У зв'язку з цим першочерговим завданням є прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (щодо військових судів)» відповідно до частини другої статті 4 цього Закону.

5. Погоджуючись із концепцією запропонованого проекту закону «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (щодо військових судів)», учасники Круглого столу рекомендують цей проект комітетам Верховної Ради України з питань правової політики і правосуддя та з питань національної безпеки і оборони для подальшого опрацювання і внесення на розгляд Верховної Ради України у встановленому порядку.

6. Для розробки проекту закону про утворення військових судів, який відповідно до законодавства (частина друга статті 19 Закону) вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя, учасники Круглого столу вважають доцільним створення робочої групи із залученням до участі в її роботі фахівців Збройних Сил України та науковців Інституту держави і права ім. В. М. Корецького, інших наукових установ і навчальних закладів.

7. Закони про внесення змін до порядку судочинства щодо здійснення правосуддя військовими судами доцільно розробляти і приймати з урахуванням закону про утворення військових судів. Введення в дію даних законів слід узгодити з процесом утворення військових судів і прийняттям закону про Державний бюджет на 2018 рік. Водночас належить уже зараз потурбуватися про кадрове забезпечення військових судів судьями з числа військовослужбовців.

Учасники Круглого столу висловлюють упевненість, що оперативна і кваліфікована реалізація ініціативи Президента України щодо відновлення діяльності військових судів з урахуванням даних Рекомендацій уможливить функціонування військових судів в Україні уже з початку 2018 року.

## **КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ щодо утворення та функціонування військових судів в Україні**

1. Необхідність функціонування військової юстиції в системі правосуддя обумовлена специфікою військової структури держави, інститутів Збройних Сил та інших військових формувань. Вказану специфіку становлять характер суб'єкта (військовослужбовці) та організація відносин військової служби, що не підпорядкована адміністративно-територіальному поділу держави.

Ця специфіка повинна враховуватися при реалізації організаційних основ судоустрою – принципів територіальності, спеціалізації та інстанційності, визначених частиною першою статті 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закону), та при визначенні статусу військових суддів.

2. Принцип *територіальності* у військовому правосудді реалізується через утворення *місцевих* судів з урахуванням дислокації військ і будови Збройних Сил України. Попередня практика діяльності військових судів в Україні свідчить про доречність функціонування *військових судів гарнізонів*.

3. Принцип *спеціалізації* у військовому правосудді реалізується через *суб'єктне* визначення юрисдикції військових судів у рамках юрисдикції загальних судів, передбаченої частиною другою статті 22 Закону. Військові суди розглядають справи вказаної юрисдикції, пов'язані з відносинами суб'єктів військової служби.

4. Принцип *інстанційності* у військовому правосудді реалізується єдиним для системи загальних судів порядком, з урахуванням специфіки окремих категорій справ військової юрисдикції.

5. Особливість статусу військових суддів полягає у встановленні додаткових вимог до їх професійного рівня та обмеження гарантії незмінюваності судді, зазначеної у частині другій статті 53 Закону.

6. З урахуванням даних концептуальних положень оптимальною видається така організація системи військового правосуддя:

А) місцевими судами першої інстанції є *військові суди гарнізонів*;

Б) судом другої інстанції є *Апеляційний військовий суд* у м. Києві.

В) касаційною інстанцією військового правосуддя є *касаційні загальні суди* у Верховному Суді. При цьому можливі наступні варіанти:

1) запровадження спеціалізації військових суддів в касаційних загальних судах;

2) створення *військової палати* у Касаційному кримінальному суді, з віднесенням до її юрисдикції кримінальних і адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення військовослужбовців.

Другий варіант є більш організаційно завершеною моделлю військового правосуддя в системі загальних судів України.

## Військові суди в системі судуострою України

Велика палата Верховного Суду										
Верховний Суд (касаційні суди)	Касаційний цивільний суд		Касаційний кримінальний суд		Касаційний адміністративний суд		Касаційний господарський суд		?	
	Судові палати утворюються рішеннями зборів суду	Судові палати і інші утворюються рішеннями зборів суду	Судові палати	Судові палати	Судові палати	Судові палати	Судові палати	Судові палати		
Вищі спеціалізовані суди (перша інстанція)	—	—	Військова судова палата	—	—	—	—	—	Вищий суд з питань інтелектуальної власності	Вищий антикорупційний суд
Друга інстанція апеляційні суди	Апеляційні суди з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення (утворюються в апеляційних округах)	Апеляційні суди з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення (утворюються в апеляційних округах)	Апеляційний військовий суд у м. Києві	—	—	Апеляційні господарські суди з розгляду господарських справ (утворюються в апеляційних округах)	—	—	Судові палати утворюються рішеннями зборів суду	Судові палати утворюються рішеннями зборів суду
Перша інстанція місцеві суди	Окружні суди міста (міст), району (районів), району в місті	Окружні суди міста (міст), району (районів), району в місті	Судові палати утворюються рішеннями зборів суду	Судові палати утворюються рішеннями зборів суду	Судові палати утворюються рішеннями зборів суду	Судові палати утворюються рішеннями зборів суду	Судові палати утворюються рішеннями зборів суду	Судові палати утворюються рішеннями зборів суду	—	—
	<b>Загальні суди</b>		<b>Військові суди гарнізонів</b>	<b>Адміністративні суди</b>	<b>Господарські суди</b>	<b>Спеціалізовані суди</b>				

**ЗАКОН УКРАЇНИ**  
**Про внесення змін до Закону України**  
**«Про судоустрій і статус суддів»**  
**(щодо військових судів)**

Верховна Рада України постановляє:

**I.** Внести до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» наступні зміни:

1. У **статті 18** частину першу доповнити новим реченням такого змісту:  
«У Збройних Силах України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до закону, правосуддя здійснюють військові суди.»

2. У **статті 19** частину четверту доповнити словами: «або передислокація військ чи реорганізація Збройних Сил України.»

3. У **статті 20**:

1) частину другу доповнити реченням такого змісту: «Голова та заступник голови військового суду гарнізону, голова та заступник голови військового апеляційного суду призначаються на посади з числа суддів відповідного суду Радою суддів України за поданням Державної судової адміністрації України.»;

2) частину десяту доповнити реченням такого змісту: «У військових судах призначається один заступник голови суду незалежно від кількості суддів.»

4. У **статті 21** частину першу доповнити словами: «а також військові суди гарнізонів.»

5. У **статті 26** частину другу доповнити словами: «та апеляційний військовий суд у м. Києві.»

6. У **статті 37** частину сьому викласти в такій редакції:

« 7. У Касаційному кримінальному суді створюється військова судова палата.

Інші палати у касаційних судах створюються за рішенням зборів суддів касаційного суду.»

7. У **статті 52**:

1) частину другу доповнити реченням такого змісту: «Судді військових судів та військові судді Касаційного кримінального суду перебувають крім того на військовій службі і входять до штатної чисельності Збройних Сил України.»

2) доповнити статтю частиною третьою такого змісту:

« 3. Військовий суддя, крім здійснення правосуддя не, може залучатися до виконання інших обов'язків військової служби. Порядок звільнення суддів військових судів та військових суддів касаційних судів з військової служби, а також порядок присвоєння їм військових звань визначається законом.»

8. У **статті 53** частину другу доповнити пунктом 3 такого змісту:

« 3) судді військового суду гарнізону у зв'язку з службовою необхідністю.»

9. У **статті 69** частину першу доповнити наступним реченням: «Кандидат на посаду військового судді, крім того, повинен перебувати на військовій службі та мати військове звання офіцерського складу.»

10. У **статті 82** частину третю доповнити такими словами: «а також у випадку, передбаченому пунктом 3 частини другої статті 53 цього Закону.»

11. Розділ XII «Прикінцеві та перехідні положення» доповнити наступними пунктами:

« 49. Утворити до 31 грудня 2017 року військові суди гарнізонів та апеляційний військовий суд у м. Києві в кількості і порядку, визначених відповідно до статті 19 цього Закону.

50. Утворити у Касаційному кримінальному суді Верховного Суду України до 31 грудня 2017 року військову судову палату відповідно до частини сьомої статті 37 цього Закону.

51. До 31 грудня 2017 року внести зміни до Кримінально-процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо розгляду справ військовими судами.

52. Встановити, що зайняття посади судді військового суду гарнізону, судді апеляційного військового суду в м. Києві та судді військової судової палати Касаційного кримінального суду особами, які відповідають вимогам статті 69 цього Закону і були звільнені з посади судді військового суду у зв'язку з ліквідацією військових судів, впродовж шести місяців з дня утворення зазначених судів здійснюється без проведення конкурсу.

**II.** Цей Закон набирає чинності з дня його офіційного опублікування.



УДК 343.533, 347.77

## Розвиток кримінально–правової охорони права інтелектуальної власності: первісний етап

**О. С. Яра,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
декан юридичного факультету  
Національного університету біоресурсів  
і природокористування України

*Досліджено питання розвитку законодавства, що встановлює кримінальну відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності на території України, яка входила до Російської імперії, у період з найдавніших часів до почату ХХ ст. Проаналізовано нормативно-правові акти, що діяли на території Росії та визначали охорону прав інтелектуальної власності. Автор визначає низку ознак, необхідних для розвитку права інтелектуальної власності, якими, зокрема, є економічна конкуренція та культурно-освітній рівень суспільства.*

**Ключові слова:** законодавство, кримінальне право, право інтелектуальної власності, авторське право, патентне право.

**Ярая Е. С. Развитие уголовно-правовой охраны прав интеллектуальной собственности: первоначальный этап**

*Исследуются вопросы развития законодательства, устанавливающего уголовную ответственность за нарушение прав интеллектуальной собственности на территории Украины, входившей в Российскую империю. Охватывается период с древнейших времен до начала ХХ в. Проанализированы нормативно-правовые акты, действовавшие на территории России и определявшие такую охрану прав интеллектуальной собственности. Автор определяет ряд признаков, необходимых для развития права интеллектуальной собственности, которыми, в частности, являются экономическая конкуренция и культурно-образовательный уровень общества.*

**Ключевые слова:** законодательство, уголовное право, право интеллектуальной собственности, авторское право, патентное право.

© Яра Олена Сергіївна – кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Національного університету біоресурсів і природокористування України

**Iara Olena. Development of criminal law protection of intellectual property rights: the initial stage.**

*In the article the author explores the issues of the development of legislation that establishes criminal liability for violation of intellectual property rights on the territory of Ukraine, which was part of the Russian Empire. Coverage period from ancient times to the beginning of the twentieth century. The regulatory legal acts that acted on the territory of Russia and analyzed such protection of intellectual property rights were analyzed. The author defines a number of signs necessary for the development of intellectual property rights, which in particular are economic competition and the level of cultural and educational level of society.*

**Keywords:** *legislation, criminal law, intellectual property law, copyright, patent law.*

Застосування історико-правового методу в дослідженнях в галузі кримінального права має не лише формальне, описове значення, а й практичне. Так, визначення проблем у застосуванні кримінально-правових норм, що виникали у різні історичні епохи та співвіднесення цих проблем із політичною, соціально-економічною та соціокультурною ситуацією, може сприяти уникненню помилок при реформуванні даної галузі права.

Традиційно в українській кримінально-правовій науці дослідження будь-яких інститутів національного кримінального права розпочинають з доби ранньофеодальної держави – Київської Русі. Втім щодо інституту кримінально-правової охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності слід зауважити наступне. Вочевидь і первісне, і ранньофеодальне суспільство на території України мало розвинену культуру, яка увійшла у світову історію. Водночас слід зауважити, що сама по собі наявність матеріальної і духовної культури є лише однією з передумов формування інституту інтелектуальної власності та його подальшої охорони, в тому числі кримінально-правовими засобами.

Так, В.С. Новиков зазначає, що знання, які придатні до застосування у виробництві, набули властивостей самостійного товару значно пізніше, ніж речові продукти праці. Це стало можливим після розробки прав власності на науково-технічні досягнення, за допомогою яких встановлювався порядок дотримання приватних інтересів винахідників і творців нової техніки і використання цих досягнень для вдосконалення продуктивних сил суспільства. Першим правовим документом, що заклав основу товарних відносин, був патент<sup>1</sup>.

Таким чином, другою передумовою для розвитку інтелектуальної власності як правового інституту та системи її захисту, в тому числі кримінально-правової, є технологічний розвиток держави та її індустріалізація. Дійсно, під час багатовікового перебування території України в складі держав-аутсайдерів промислового розвитку – Велике Князівство Литовське, Річ Посполита, Московське царство, Османська імперія – Україна залишалась головним чином аграрно-ремісничою державою із цеховим виробництвом, що наприкінці пізнього Середньовіччя почало гальмувати економічний та науково-технічний прогрес.

Так, прагнучи уникнути згубної конкуренції, оскільки число замовлень було обмежено порівняно невеликим попитом (село майже нічого не купувало

<sup>1</sup> Новиков В.С. Инновации в туризме. Москва: ИЦ “Академия”, 2007. С. 106.

на ринку), цехи спостерігали за тим, щоб жоден майстер не працював довше звичайного часу, не мав більшого числа підмайстрів і учнів, ніж інші, не купував більшої кількості сировини, ніж було дозволено статутом цеху, і щоб якість товару і ціна його відповідали встановленому стандарту. І, звичайно, абсолютно неприпустимим визнавалося вживання будь-яких більш досконалих знарядь праці, раціоналізація взагалі<sup>2</sup>. Тому недаремно ліквідація цехів та гільдій (фактично створення конкурентної економіки) стали однією з вимог «третього стану» на початку Великої Французької революції – поряд із поділом влади, запровадженням суду присяжних та власністю на землю<sup>3</sup>.

Відтак третім елементом, необхідним для формування інституту інтелектуальної власності, є наявність ринкової економіки з притаманною останній ознакою чесної конкуренції. Лише чесна конкуренція дає змогу суспільству отримувати якісніший продукт, а виробника спонукає до наукової та технічної творчості.

В українській правовій історії таким переломним моментом став початок ХІХ ст., коли територія нашої держави перебувала під владою двох багатонаціональних імперій – Російської та Австрійської (з 1867 р. – Австро-Угорщина). І хоча дані держави важко назвати лідерами технологічного та промислового розвитку, все ж певні елементи права інтелектуальної власності з'явились саме там. Так, 17 (29) червня 1812 р. був підписаний Маніфест «Про привілеї на різні винаходи і відкриття в ремеслах і мистецтвах» – перший патентний закон Російської імперії. Частиною І «Про сутність привілеїв на винаходи і відкриття» даного маніфеста, зокрема параграфами 1-4, визначалось наступне: 1) Привілей, що видається на винаходи і відкриття в мистецтві і ремеслах, є свідоцтвом, яке засвідчує, що зазначений в ній винахід був свого часу пред'явлений уряду як власність, що належить особі, в привілеї поійменованій. 2) Видаючи такий привілей, уряд не засвідчує ані точної належності винаходу чи відкриття особі пред'явника, ані його успіхів; але засвідчує лише у вигляді, у якому винахід або відкриття було представлено. 3) Привілей, виданий урядом, не позбавляє нікого права доводити судом, що поійменованій в ньому винахід або відкриття не належить пред'явнику. 4) Доки приналежність не буде судом спростована, доти власник привілею має такі права: 1) він один може у вказаний привілеєм час користуватися винаходом або відкриттям як невід'ємною та виключною його власністю, і внаслідок того 2) вводити, вживати і продавати іншим як саме відкриття або відкриття, так і передавати сам привілей. 3) Переслідувати судом всяку підробку і шукати відшкодування задоволення збитків. 4) Підробкою визнавати точне і в усіх суттєвих частинах подібне виробництво винаходу чи відкриття, хоча б і зроблені були в ньому деякі незначні й до суті його не приналежні зміни. Параграфи 15, 16 вказували, що привілеї видаються за бажанням пред'явника на 3, на 5, і на 10 років, але

<sup>2</sup> Черниловский З. М. Всеобщая история государства и права. Москва: Юристъ, 1995. С. 151-153.

<sup>3</sup> Графский В. Г. Всеобщая история права и государства: учебник для вузов. Москва: Норма, 2007. С. 457.

не більше. Мито справляється: 1) на 3 роки 300 руб.; 2) на 5 років 500 руб. 3) на 10 років 1500 рублів<sup>4</sup>.

Відтак у Російській імперії уже на початку XIX ст. сформувалось патентне законодавство. Законодавство ж у сфері охорони авторського права на літературні твори («літературна власність») з'явилося дещо пізніше і не самостійно, а як елемент цензурного законодавства. Так, третій російській Цензурний Статут, затверджений 22 квітня (4 травня) 1828 р., містив у якості додатка «Положення про письменників і видавців книг» (О сочинителях и издателях книг), яке, зокрема<sup>8</sup> містило наступні положення:

- у § 135 - кожен письменник або перекладач книги має виключне право користуватися за все життя своє виданням і продажем його на свій розсуд, як майном набути.

- у § 136 – законні спадкоємці письменника користуються також винятковим правом видання і продажу його творів (якщо він нікому не заповідав їх) протягом 25 років з дня його смерті.

- у § 137 – після закінчення 25 років з дня смерті письменника його творіння, кому б вони доти не належали, стають власністю публіки і кожен може друкувати, видавати і продавати їх безперешкодно<sup>5</sup>.

У подальшому інститут авторського права в Російській імперії всіляко розширявся. Так, у 1845 р. аналогічну правову охорону отримали автори музичних творів («музична власність»), у 1846 р. – автори творів живопису, скульптури, архітектури, гравери, медальєри, та інші представники «витончених мистецтв» («художня власність»), 1857 р. строк чинності майнових прав авторів та їх правонаступників збільшився з 25 до 50 років по смерті автора<sup>6</sup>.

Практично одночасно із появою цивільно-правової охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності з'являється і їх кримінально-правовий захист. Так, у Зводі законів кримінальних 1832 р. містилася ст. 742 «Підроблення в чужих виданнях під своїм ім'ям», норма якої криміналізувала: 1) видання чужого твору під своїм ім'ям; 2) продаж свого рукопису чи права на видання твору декільком особам без їх взаємної згоди<sup>7</sup>.

Втім даний Звід більшою мірою лишався «пробою пера» російського законодавця, адже він складався переважно із застарілих правових норм, що діяли на території імперії в різний час. Навпаки, зведення кримінальних законів ще яскравіше показало їх крайню незадовільність – неповноту, невизначеність як в описі ознак правопорушень, так і в призначенні кримінальної санкції, відсутність ієрархії покарань і точної характеристики окремих каральних

<sup>4</sup> *Манифест* от 17 июня 1812 г. «О привилегиях на разные изобретения и открытия в художествах и ремеслах» // Гарант. URL: <http://ivo.garant.ru/#/document/58102449/paragraph/1:2>

<sup>5</sup> *Колесников Е.А.* Некоторые материалы к истории авторского права в России // Колесников Е.А. Техничко-исторические заметки. URL: <http://eakolesnikov.narod.ru/CopyrightRussia.html>

<sup>6</sup> *Свод уставов о цензуре* (Цензурный устав 1828 г. с дополнениями по 1857 г. и 4 к нему приложения) // Медиатека. Медиа-библиотека факультета журналистики МГУ. URL: <http://site.mediascope.ru/?q=node/63>

<sup>7</sup> *Авторское право на произведения литературы в Российской империи. Законы, постановления, международные договоры* [сост., авт. вступ. статьи А.В. Бакунцев]. Москва: Издательство «БК», 2005. С. 31.

заходів<sup>8</sup>. Новітні тенденції, зокрема початок індустріалізації імперії в середині XIX ст., призвели до появи нового кримінального закону – Уложення про покарання кримінальні та виправні.

Як зазначають російські вчені, 15 серпня 1845 р. указом імператора Миколи I було затверджено Уложення про покарання кримінальні та виправні, введене в дію з 1 травня наступного року. По суті, це був перший кримінальний кодекс Росії, оскільки попередні законодавчі джерела об'єднували, як правило, норми багатьох галузей права. Уложення 1845 р. тричі зазнало редакції – у 1857, 1866 і 1885 рр., дві (останні) з яких істотно модифікували деякі основоположні інститути<sup>9</sup>.

Права на об'єкти промислової власності захищалися нормами статей 1862-1864 Уложення. Зокрема, ст.1862 встановлювала відповідальність у вигляді штрафу від 100 до 300 карбованців за порушення належного іншому привілею на винахід, одночасно із відшкодуванням збитку потерпілому.

У ст. 1863 Уложення встановлювалась відповідальність за «підробку чужих клейм і знаків, що із дозволу уряду прикладаються до виробів і витворів фабрик, заводів та мануфактур», тобто за фальсифікацію торговельних марок. Міра покарання за даний злочин була надзвичайно суворою: винний підлягав позбавленню всіх прав і привілеїв, як особистих, так і за станом йому належних та висланню на проживання в одну з віддалених губерній, окрім сибірських, на строк від трьох до шести місяців, або якщо він не звільнений від тілесних покарань – ув'язненню у виправний будинок на строк від шести місяців до одного року.

Стаття 1864 Уложення здійснювала охорону та захист відносин комерційної таємниці, адже предметом відповідного злочину були «такі, що утримуються в таємниці та передані йому (винному. – *авт.*) як таємниця, способи, що використовуються при виготовленні та оздобленні виробів заводів, фабрик та мануфактур». Відтак даний предмет становили «секрети виробництва», тобто доволі спрощений варіант «ноу-хау». Розголошення таких таємниць спеціальним суб'єктом (особами, яким таємниця була ввірена в зв'язку із роботою на підприємстві) каралось ув'язненням на строк від шести місяців до року.

Також слід зауважити, що питання захисту авторського права врегульовувалися нормами розділу IV «Про привласнення наукової та художньої власності» Глави IV «Про привласнення та укриття чужої власності» Розділу XII «Про злочини проти власності приватних осіб» Уложення. Так, ст. 2275 Уложення встановлювала кримінальну відповідальність за плагіат, тобто привласнення або видання під своїм іменем твору словесності, наук та мистецтва. Таке діяння каралося позбавленням винного всіх прав і привілеїв, як особистих, так і за станом йому належних та висланню на проживання в одну з віддалених губерній, окрім сибірських, на строк від шести місяців

<sup>8</sup> *Энциклопедический словарь* Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. Т. 34А. Санкт-Петербург, 1902. С. 686-688.

<sup>9</sup> *Радута Р.* Развитие уголовного права и процесса в XIX веке // Московский государственный институт международных отношений. URL: [mgimo.ru/files/120229/raduto.doc](http://mgimo.ru/files/120229/raduto.doc)

до року, або якщо він не звільнений від тілесних покарань – ув'язненню у виправний будинок на строк від одного року до двох.

Відповідно до ст. 2276 Уложення ув'язненням у виправному будинку на строк від трьох місяців до одного року каралось вчинення особою наступного діяння: «хто, не видаючи себе за автора чужого твору, перекладу чи іншого твору наук та мистецтв, але знаючи достеменно, що даний твір є літературна або художня власність іншої особи... розпоряджається даним твором так, ніби він йому належить, друкуючи книгу, статтю чи музичні ноти, або виконуючи драматичний чи музичний твір, або повторюючи чи відтворюючи чужі картини чи інші твори мистецтв». Таке ж покарання застосовувалося за друк даних творів без згоди автора та продаж автором свої майнових прав декільком особам без їх згоди. Таким чином, дана стаття встановлювала відповідальність за всі технологічно можливі на той момент форми і способи контрафакції творів науки, літератури і мистецтва.

Стаття 2277 Уложення встановлювала відповідальність за включення до книг, журналів та гравюр без згоди автора частини чужої книги, статті, музичного твору чи естампа, за умови чинності майнових прав на даний твір. Даний злочин був фактично злочином приватного обвинувачення і притягнення винного до відповідальності було можливе лише за скаргою автора, його спадкоємців або інших правонаступників<sup>10</sup>.

Слід зазначити, що у середині XIX ст. у Російській імперії вже було розвинене кримінальне законодавство, яке встановлювало відповідальність за порушення як прав промислової власності, так і авторського права на об'єкти інтелектуальної власності. При цьому ані кримінальне право, ані спеціальне законодавство у сфері інтелектуальної власності в імперії не стояли на місці й активно розвивались. Так, на початку XX ст. було розроблено та 22 березня 1903 р. прийняте більш сучасне Кримінальне уложення (далі – Уложення 1903 р.). Воно було більш компактним, ніж попередньо проаналізовані законодавчі акти: містило 37 глав, які включали 687 статей, в тому числі 72 – в загальній частині. Уложення 1903 р. ніколи не вступало в силу як єдиний нормативно-правий акт, натомість окремі його положення вводилися в дію спеціальним законами.

Глава 35 «Про злочинні діяння проти прав авторських та привілеїв на винаходи» Уложення 1903 року врегульовувала питання кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти прав інтелектуальної власності. Дана глава містила 3 статті – 620, 621, 622. Загальний склад злочину, передбачений ст. 620 Уложення 1903 р., встановлює відповідальність у формі тюремного ув'язнення за самовільне користування чужим правом літературної, музичної чи художньої власності. Кваліфікований склад злочину полягав у вчинення винним видання чужого твору і карався позбавленням волі на строк не менше трьох місяців.

Стаття 621 Уложення 1903 р. встановлює відповідальність за самовільне користування чужим привілеєм на винахід чи чужим правом на відтворення

<sup>10</sup> Радута Р. Цит. работа.



заявлених у встановленому порядку заводських, фабричних або ремісничих моделей та малюнків (промислового зразка). Відповідальністю за вчинення даного злочину був арешт або грошове стягнення у розмірі п'ятсот рублів, що на початку ХХ ст. було надзвичайно великою сумою.

У ст. 622 Уложення встановлювалася відповідальність у вигляді арешту чи грошової застави ставлення для спеціального суб'єкта – торговця за зберігання для продажу, ввезення для продажу чи продажу предмета, завідомо для винного виготовленого з порушенням прав літературної, художньої чи музичної власності або привілею на винахід<sup>11</sup>.

Законом про авторське право від 20 березня 1911 р. статті 620,622 були введені в дію<sup>12</sup>. Втім нормальному розвитку імперського законодавства стали на перешкоді події 1917-1920 років.

Варто зауважити, що при всіх беззаперечних недоліках царату та імперського режиму, період з середини ХІХ ст. до 1917 р. характеризувався певними позитивними рисами порівняно із наступним, тоталітарно-комуністичним періодом. Зокрема, у Російській імперії активно розвивалося підприємництво, що, в свою чергу, породжувало вільну конкуренцію і розвиток ринкових відносин. Держава принаймні не заважала роботі підприємців і промисловців.

Втім варто зауважити, що в умовах суцільної соціальної нерівності, загальної відсталості російського суспільства, особливо тотальної неписьменності населення імперії, говорити про ґрунтовне впровадження наукових розробок у промисловості нема жодних підстав. Навпаки, ті розробки російських вчених, що зрештою досягали результату, швидше знаходили своє місце на Заході. Відтак варто визначити два основні критерії розвитку відносин інтелектуальної власності – економічний та загальнокультурний (що включає освітній).

#### ***Iara Olena. Development of criminal law protection of intellectual property rights: the initial stage***

The author analyzed legislative acts in the field of criminal and legal protection of intellectual property that operated on the territory of Ukraine within the Russian Empire from the beginning of the XIX century to 1917.

In particular, the author analyzes the Code of Criminal Laws of 1832, the Code of Criminal and Correctional Penalties of 1845, 1857, 1866, 1885, the Criminal Code of 1903. Also analyzed are patent and copyright laws - in particular, the Manifesto on the privileges for the invention of 1812 and the Censorial Charter of 1828.

The author points out that with all the undeniable shortcomings of tsarism and the imperial regime, the period in question was characterized by certain positive features in comparison with the subsequent, totalitarian-communist period. In particular, the Russian Empire actively developed business, in turn, generated free competition and the development of market relations. The state at least did not interfere with the work of entrepreneurs and industrialists, differed significantly from Soviet times.

At the same time, the author draws the conclusion that in conditions of continuous social inequality, the general backwardness of Russian society, especially the total illiteracy of the population of the empire, there is no basis for talking about a thorough introduction of scientific

<sup>11</sup> *Новое Уголовное уложение. Высочайше утвржденное от 22 марта 1903. Санкт-Петербург: Издание В.П. Анисимова, 1903. С. 201-202.*

<sup>12</sup> *Зиноватный П. История информационной политики в России. Закон об авторском праве 1911 // Интернет-издание Relga. URL: <http://www.relga.ru/Environ/WebObjects/tgu-www.woa/wa/Main?textid=1958&level1=main&level2=articles>*

developments in the process of manufacturing the imperial industry. On the contrary, those developments of Russian scientists eventually achieved results, rather they found their place in the West. Therefore, it is necessary to define two basic criteria for the development of intellectual property relations - economic and general cultural (including educational).

**Keywords:** legislation, criminal law, intellectual property law, copyright, patent law.

УДК 347.97/.99 + 351.713

## Судівництво в Україні: генеза сучасного стану справ у контексті неналежного публічного управління

**Л. М. Белкін,**

кандидат технічних наук, юридичний радник,  
старший науковий співробітник

Адвокатського бюро Марка Белкіна «Еталон»

*Критично розглядаються поширені в українському суспільстві думки про суцільно негативний стан українського судівництва. Доводиться, що такі думки нав'язуються суспільству недобросовісними представниками влади, яким суди заважають порушувати законність та права громадян. Послідовно обстоюється позиція, що удосконалення судочинства має спрямовуватися передусім на підвищення відповідальності суддів-порушників, а не на цькування системи судівництва у цілому.*

**Ключові слова:** судочинство, незалежність суддів, втручання у діяльність судів, тиск на суддів, безвідповідальність суддів та/або посадових осіб органів влади.

**Belkin L. M. Судопроизводство в Украине: генеза современного состояния дел в контексте ненадлежащего публичного управления**

*Критически рассматривается доминирующее в украинском обществе мнение о сплошь негативном состоянии украинского судопроизводства. Доказывается, что такое мнение навязывается обществу недобросовестными представителями власти, которым суды мешают нарушать законность и права граждан. Последовательно проводится позиция, что совершенствование судопроизводства должно быть направлено прежде всего на повышение ответственности судей-оснарушителей, а не на травлю системы судопроизводства в целом*

**Ключевые слова:** судопроизводство, независимость судей, вмешательство в деятельность судов, давление на судей, безответственность судей и/или должностных лиц органов власти.

**Belkin Leonid. Judiciary Ukraine: genesis current situation in the public administration improper**

*Critically examined is the dominant opinion in Ukrainian society about the entirely negative state of Ukrainian legal proceedings. It is proved that such an opinion is imposed on society by unscrupulous representatives of the authorities, to which the courts interfere with violating the legality and rights of citizens. Consistently held position that the improvement*

© Белкін Леонід Михайлович – кандидат технічних наук, юридичний радник, старший науковий співробітник Адвокатського бюро Марка Белкіна «Еталон»

*of the judicial process should be directed, first of all, to increasing the responsibility of specific judges - violators, and not to persecute the judicial system as a whole*

**Keywords:** *judicial proceedings, independence of judges, interference in court activities, pressure on judges, irresponsibility of judges and / or government officials.*

Критика поточного стану судочинства в Україні та/або конкретних судових рішень стала загальним місцем у риторичі українських політиків. При цьому суспільству нав'язуються думка про суцільно негативний стан українського судівництва. Водночас на даний момент відсутні ґрунтовні науково-практичні дослідження достовірності таких уявлень, а також їх причин та шляхів подолання. При цьому разом із авторитетом судової влади підривається довіра до держави у цілому, оскільки в демократичних країнах суд – головний стрижень держави. Отже, проблема об'єктивної оцінки стану судівництва та ставлення суспільства до нього, а також з'ясування причин негативних явищ та шляхів їх подолання є актуальною.

В.І. Шишкін звертає увагу на велику кількість наукових досліджень з проблематики судочинства. Левова частка таких досліджень присвячена різним нюансам щодо процесуального положення і процесуальних гарантій для осіб на стадіях звернення до суду, судового розгляду справ, ролі судових інститутів у суспільстві та їхньої незалежності від впливу органів виконавчої і законодавчої влади, здатності забезпечити верховенство права та компетентне й неупереджене застосування норм закону. Мають місце й дослідження, що аналізують у цих аспектах організацію судової системи, виходячи з доцільності її структури, а також зв'язку питань прав людини і питань структурної організації судової системи<sup>1</sup>. Однак комплексних досліджень проблематики віддалення – справжнього чи удаваного – реального судочинства від «ідеального правосуддя» на даний момент дуже небагато. Більше того, українська наука також захопилася критикою українського судівництва без аналізу наявності чи відсутності підстав для цього<sup>2</sup>. Альтернативна точка зору висловлюється, як правило, у популярних виданнях судьями (хоча це часто сприймається як захист «честі мундиру»), адвокатами та іншими фахівцями, які знають судівництво зсередини. Зокрема, низка робіт щодо спростування необґрунтованої критики судів та недолугих реформ судочинства опублікована автором<sup>3</sup>. При цьому деякі статті щодо недолугості так званої судової реформи липня 2010 р. написані відразу після прийняття відповідних законів, де негативні наслідки тільки

<sup>1</sup> Шишкін В.І. Судові системи країн світу: навч. посіб. У 3-х кн. Кн. 2. Київ: Юрінком Інтер, 2001. – 336 с.

<sup>2</sup> Див., наприклад: Тимченко А.П., Бурбеза В.В. Проблеми поділу влади в Україні в сучасний період // Матеріали Всеукр. науково-практич. конф. до Дня науки, м. Київ, Національний авіаційний університет, 18 травня 2017 р. Т. 1. Тернопіль: Вектор. С. 43; Крук А.С. Проблеми протидії корупції в судовій системі України та шляхи її подолання // Там само. С. 292.

<sup>3</sup> Белкін Л. Про ображених суддів замовте слово: Недоліки українського судочинства – результат неналежного державного управління // Юридична газета. 27.01.2015 р. № 3-4 (449-450). С. 42-43; 03.02.2015 р. № 5 (451). С. 38-39; Белкін Л. Проект Закону № 3524: конституційна реформа у сфері правосуддя як крок назад у побудові правової держави // Юридична газета. 15.12.2015 р. № 50-51 (496-497). С. 26-28; Белкін Л. Немодні думки про сучасне правосуддя в Україні / Л. Белкін // Обозреватель. URL: <https://www.obozrevatel.com/my/life/74608-nemodni-dumki-pro-suchasne-pravosuddya-v-ukraini.htm>

прогнозувалися<sup>4</sup>. Ця стаття є узагальненням правозахисного досвіду автора та позицій юристів-практиків.

Свого часу экс-голова Верховного Суду України В. Маляренко слушно зазначив: «Виконавча влада намагається «реформувати» суди тому, що не має змоги реформувати медицину і освіту, економіку і комунальне господарство, не може підвищити життєвий рівень людей, і тому відволікає їхню увагу на суди. І народ ведеться на це»<sup>5</sup>. Цілком погоджуючись із цією тезою, додамо, що системне цькування представниками влади судової системи і суддів в Україні мають за мету НЕ реальне покращення судочинства, а моральний тиск на суддів за метою тримати суди у страху та під контролем. Автор захищає той підхід, що притягати до відповідальності необхідно конкретних суддів-порушників, відповідно до Конституції та законів України, а не цькувати усю систему в цілому. Крім того, необхідно запроваджувати конкретні механізми об'єктивного встановлення наявності порушень з боку суддів, чому на даний момент увага практично не приділяється, незважаючи на проголошену реформу судочинства. Наприклад, широко розрекламовані підсилення ролі судового прецеденту, що повинно було б сприяти стабільності судової практики, чи перехід до так званої трьохланкової системи правосуддя, як і інші широкорекламовані заходи, виявилися міфами, про що ми докладно писали<sup>6</sup>.

Висловлюючись про судочинство, слід мати на увазі, що, як вказував французький філософ Поль-Анрі Гольбах, «правосуддя є основою усіх суспільних чеснот». Отже, до правосуддя слід ставитися дуже обережно, позаяк бездумна критика призводить до підриву самої сутності правосуддя, довіри до нього. Відомий російський юрист В.М. Гессен зазначає, що «сам факт існування безлічі надзвичайних судилищ, створюваних для певної категорії справ, а іноді і для певної справи, **незаперечно доводить відносну незалежність звичайних судів**»<sup>7</sup>.

Цю функцію суди спроможні здійснювати навіть в умовах диктаторських режимів. Підтвердження цієї тези можна знайти навіть у період репресій 1918-1953 рр. у СРСР. Так, загальна кількість осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності за ці роки, становить 4.308.487 осіб. Із них 1.324.517 осіб (30,7 %) були засуджені судовими органами, 2.156.278 осіб (50,0 %) – позасудовими; яким органом були засуджені 827.692 особи – не встановлено. Всього за вищевказаний період до вищої міри покарання були засуджені 835.194 особи, з них 132.665 (15,9 %) – за вироками судових органів, 701.401 (84,0 %) – за вироками позасудових органів (не з'ясовано, яким органом був засуджений до страти, – 1.128 осіб). Отже, найбільш людожерськими

<sup>4</sup> Белкін Л. Нова редакція КАСУ як обмеження прав громадян: Зміни ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» // Юридична газета. 05.10.2010 р. № 40 (256). С. 10; Белкін Л.М. Генеза сучасного правосуддя в пострадянських державах: від ідеалу до практики // Часопис Академії адвокатури України. 2012. № 3 (16). Електронне наукове фахове видання.

<sup>5</sup> URL: <http://ua.racurs.ua/1004-pryroda-pereformatuvannya-sudovoyi-systemy-ukrayiny>

<sup>6</sup> Белкін Л. Закон «Про судоустрій і статус суддів» – 2016. Навіщо це затівалося? // Юридична газета. 27.09.2016 р. № 39 (537). С. 30-31

<sup>7</sup> Гессен В.М. Основы конституционного права. Петроград, 1918. URL: <http://constitution.garant.ru/science-work/pre-revolutionar/5148630/>

органами були саме позасудові органи ЧК-ГПУ-НКВС-МДБ; суди цю вакханалію стримували, наскільки це було можливо в тих умовах. Існувала навіть практика: за наявності переконливих доказів провини підозрюваного його справу розглядав суд, якщо вина була недоведеною, справа передавалася на розгляд позасудових органів, яких докази не цікавили<sup>8</sup>.

Є усі підстави вважати, що така відносна суддівська незалежність 20-30-х років ХХ ст. у СРСР завдячувала традиціям юристів дорадянської доби, які (традиції) при радянській владі безперестанно викоринювалися. Особливо поширеною була згубна практика партійного керівництва судами в СРСР, зокрема попереднього досудового розгляду «політичних справ» з подальшою постановкою політичних процесів. Видатний радянський та російський адвокат С.Л. Арія зазначав, що у таких справах вироки практично виносилися в ЦК КПРС, суди просто виконували сценарій<sup>9</sup>.

На жаль, жодна українська влада не доклала належних зусиль до подолання цієї ганебної традиції. Так, народний депутат трьох скликань С. Хмара впевнений, що усі роки незалежності України наші суди завжди були залежними від влади. Кожен президент держави (не є винятком і нинішній – *публікація 15.12.2014 р.*) намагався керувати судами. Це є найбільшою небезпекою і найбільшим гальмом для розбудови правової держави<sup>10</sup>.

В Основних принципах ООН, що стосуються незалежності судових органів, схвалених резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 40/32 від 29.11.1985 р, наголошується на важливості вирішення проблем справедливого судочинства; незалежність судових органів гарантується державою і закріплюється в конституції або законах країни. Усі державні та інші установи зобов'язані поважати та дотримувати незалежність судових органів.

У Рекомендаціях від 13.10.94 р. № (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» відзначається важливість ролі суддів та інших осіб, що здійснюють судочинство, у забезпеченні захисту прав та основних свобод людини. **Виконавча та законодавча гілки влади повинні забезпечити, щоб судді були незалежними і щоб не вживалися заходи, які можуть поставити під загрозу незалежність суддів.**

Відомий російський юрист А.Ф. Коні писав: «До судді слід пред'являти високі вимоги не тільки в розумінні знання і вміння, а і у смислі характеру, **але вимагати від нього героїзму не варто.** Звідси необхідність огородити його від умов, які дають підстави до появи в нього легкодухості **та вимушеного догодження**»<sup>11</sup>.

Отже, плазування суддів перед владою є часто вимушеним та залишається «на совісті» влади. Наприклад, французький історик і політичний діяч А. Токвіль підкреслював, що «велика мета правосуддя полягає у зміні ідеї насильства ідеєю права, у встановленні правової перепони між урядом і

<sup>8</sup> URL: <http://www.pseudology.org/Mazoxin/Polnomochiya.htm>

<sup>9</sup> URL: [http://enakievets.info/publ/enakievo\\_kak\\_na\\_ladoni/zhiteli\\_enakievo/arija\\_semjon\\_lvovich\\_legendarnyj\\_advokat/5-1-0-1063](http://enakievets.info/publ/enakievo_kak_na_ladoni/zhiteli_enakievo/arija_semjon_lvovich_legendarnyj_advokat/5-1-0-1063)

<sup>10</sup> URL: <http://ua.racurs.ua/697-nezalejnyy-sud>

<sup>11</sup> Цит. за: *Гловацький І.Ю.* Влада, Суд, Адвокатура в афоризмах, сентенціях та прислів'ях: 3б. / Укл. Іван Гловацький. Львів: Апіорі, 2009. С. 282.



силою, яку він застосовує». «По суті, суди – це місце останньої надії, куди звертаються, *коли відновлення справедливості не забезпечують інші гілки влади*», – наголошує суддя Даффі (США)<sup>12</sup>.

Таким чином, суди завжди «заважають» владі порушувати права громадян, тому найбільшого тиску зазнають саме з боку влади. На жаль, це характерно і для української влади. Так, згідно з даними соціологічного опитування 579 суддів (2011 р.), 20,8 % суддів зауважили на тиск із боку представників виконавчої влади, 18,5 % – з боку прокурорів, 17,3 % – законодавців, 11,9 % – керівників своїх судів, 11,0 % – вищих інстанцій (під час анкетування суддя міг обрати кілька варіантів відповіді)<sup>13</sup>. Як влучно зазначив Голова Окружного адміністративного суду м. Києва П. Вовк, сьогодні (*публікація 01.06.2017 р.*) не тиснуть тільки на той суд, який ще не утворений<sup>14</sup>.

Ганебні «традиції» тиску української влади на суди і суддів можна прослідкувати від Л.Д. Кучми до В.Ф. Януковича. Так, у березні 2011 р. донецький адвокат, нині покійний С. Салов звернувся до Генеральної прокуратури України з вимогою порушити проти колишнього Президента України Л. Кучми кримінальну справу за погрозу і насильство щодо судді та за втручання Л. Кучми в діяльність судових органів у 2000 р. Зокрема, з «плівок Мельниченка» випливає, що «в той час (*квітень 2000 р. – Авт.*) Президент України Л. Кучма наказував тодішньому губернаторові Донецької області В. Януковичу «натиснути на суддю, який веде справу Салова». С. Салов нагадував, що дослівно Л. Кучма нібито вимагав від В. Януковича «підвісити його (*суддю, який веде справу. – Авт.*), нехай повісить цілу ніч»<sup>15</sup>. Ці обставини поки що не знайшли офіційного підтвердження. Але як би там не було, засудження С. Салова було визнане незаконним Європейським судом з прав людини у рішенні від 06.09.2005 р. по справі «Салов проти України»<sup>16</sup>.

Важливо підкреслити, що втручання у розгляд конкретних судових справ достовірно встановити вкрай складно у зв'язку із великим рівнем латентності цього явища, оскільки ані судді, ані ті, хто дає їм вказівки, у цьому прямо не зізнаються. Однак іноді прийняті судові рішення настільки недолугі, що не можуть оцінюватися інакше, як такі, що прийняті за наявності втручання. С.Л. Арія зазначає, що у таких судових рішеннях «немає не тільки юриспруденції, немає навіть елементів людської логіки. Досвідчені юристи надавали надуманими рішенням юридично обґрунтованої видимості». Прикладом таких рішень може бути постанова Вищого адміністративного суду України від 08.02.2013 р. № П/800/99/13<sup>17</sup> про позбавлення мандатів народних депутатів України вже після прийняття ними присяги, яку (постанову) народний депутат чотирьох скликань Ю.Б. Ключковський

<sup>12</sup> URL: <http://ua.racurs.ua/697-nezaleznyy-sud>

<sup>13</sup> URL: <http://www.pravda.com.ua/columns/2011/12/16/6842364/>

<sup>14</sup> URL: [http://zib.com.ua/ua/128939-golova\\_oask\\_pavlo\\_vovk\\_ti\\_hto\\_vvazhae\\_scho\\_potribno\\_ignoruvati.html](http://zib.com.ua/ua/128939-golova_oask_pavlo_vovk_ti_hto_vvazhae_scho_potribno_ignoruvati.html)

<sup>15</sup> URL: <http://www.unian.net/politics/474908-advokat-kuchma-zastavil-yanukovicha-povesit-sudyu-za-yaytsa.html>

<sup>16</sup> URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980\\_428](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_428)

<sup>17</sup> URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29333049>



назвав такою, що «не лізе ні в які ворота»<sup>18</sup>, і про яку, а також про суддів, що її прийняли, якось «незаслужено» забули. Аналогічними є постанови суддів про позбавлення водіїв – учасників Автомайдану водійських посвідчень за фальсифікованими рапортами, – навіть за наявності абсолютних доказів фізичної відсутності водіїв на місці «правопорушення». До речі, у постмайданної влади були усі можливості системно розслідувати механізми тиску на суддів з боку тодішньої влади В.Ф. Януковича задля прийняття потрібних владі рішень, оскільки деякі судді були готові свідчити з цього приводу<sup>19</sup>. Однак про системне розслідування тієї ситуації нічого не відомо.

До колекції явно недолугих судових рішень можна віднести і постанову Київського апеляційного господарського суду від 05.02.2013 р. № БЗ/160-12, де розглянуте оскарження органом податкової служби ухвали про порушення провадження у справі (!), хоча є абсолютною аксіомою, що такі ухвали господарських судів оскарженню не підлягають. При цьому суд, жодним чином не висловлюючись з приводу цієї ухвали в резолютивній частині (скасувати чи не скасувати), просто закрит провадження у справі<sup>20</sup>. Зазвичай так не буває.

Відзначився тиском на суди і Президент В.А. Ющенко. Так, його Указом від 13.10.2008 р. № 922/2008 був ліквідований Окружний адміністративний суд м. Києва, який виніс ухвалу про призупинення Указу Президента про дострокові парламентські вибори. Указ № 922/2008 не тільки мав ознаки тиску на судову систему, але й прямо суперечив Кодексу адміністративного судочинства України (КАСУ), оскільки у Кодексі даний суд прямо згадувався як який, що розглядає спори щодо нормативно-правових актів. Ліквідувавши цей суд, В. Ющенко позбавив зацікавлених осіб можливості такого оскарження.

У період, коли виконавча влада боролася з судовими рішеннями щодо недоплачених соціальних виплат (друга половина 2011 р.), посадові особи виконавчої влади дозволяли собі у позапроцесуальний спосіб публічно критикувати рішення судів. Так, 06.09.2011 р. тодішній віце-прем'єр-міністр України С. Тігіпко заявляв, що масове задоволення відповідних позовів інакше, як судовою корупцією, назвати не можна<sup>21</sup>. Начебто високопосадовець «забув», що перевірка рішень судів здійснюється тільки в апеляційному чи касаційному порядку. Інший високопоставлений чиновник заявив: «Проводилися відповідні розслідування щодо тих суддів, які виносили рішення фактично на сотні тисяч гривень. Ці кошти стягувалися з Пенсійного фонду»<sup>22</sup>. Після таких заяв суди стали приймати рішення на користь пільговиків значно менше.

Метою підпорядкування судової системи виконавчій владі та Адміністрації Президента було фактично і здійснення так званої судової реформи липня 2010 р. Незалежності судової влади та удосконалення судочинства тією

<sup>18</sup> URL: <http://tyzhden.ua/News/71989>

<sup>19</sup> URL: [http://zaxid.net/news/showNews.do?suddi\\_rozpovili\\_yak\\_na\\_nih\\_tisnuli\\_z\\_administratsiyi\\_yanukovicha\\_pid\\_chas\\_revoljutsiyi\\_gidnosti&objectId=1373170](http://zaxid.net/news/showNews.do?suddi_rozpovili_yak_na_nih_tisnuli_z_administratsiyi_yanukovicha_pid_chas_revoljutsiyi_gidnosti&objectId=1373170)

<sup>20</sup> URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29214042>

<sup>21</sup> URL: [http://lb.ua/news/2011/11/06/122708\\_Tigipko\\_poobeshchal\\_chernobiltsam\\_re.html](http://lb.ua/news/2011/11/06/122708_Tigipko_poobeshchal_chernobiltsam_re.html)

<sup>22</sup> URL: [http://society.lb.ua/sobes/2011/11/14/123948\\_PFU.html](http://society.lb.ua/sobes/2011/11/14/123948_PFU.html)

реформою досягти не вдалося. Об'єктивно таке завдання і не ставилося. Так, у Резолюції 1862 (2012) від 26.01.2012 р. «Функціонування демократичних інституцій в Україні» Парламентська Асамблея Ради Європи повторює своє глибоке занепокоєння відсутністю незалежності судової системи та вважає, що це є основним викликом для системи правосуддя в Україні; висловлює занепокоєння численними достовірними повідомленнями про ініціювання дисциплінарних заходів та звільнення суддів Вищою радою юстиції *на базі скарг* від прокуратури, оскільки згадані судді прийняли рішення, яке суперечило думці прокуратури, у конкретній судовій справі. *Така практика несумісна з принципом верховенства права і повинна бути припинена негайно.*

У доповіді (лютий 2013 р.), підготовленій Українською Гельсінською спілкою з прав людини за редакцією відомого правозахисника Є. Захарова, був зроблений висновок, що у 2012 р. усі очікування негативних наслідків Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 р. підтвердилися. Загрозливі тенденції, зумовлені судовою реформою, перетворилися на закономірність. Правосуддя не стало більш доступним та прозорим, але значно посилюється політичний вплив на суддів. За таких умов рівень довіри населення до судової влади продовжував стрімко знижуватися<sup>23</sup>.

На превеликий жаль, неприпустимого розмаху позапроцесуальне втручання у здійснення правосуддя набуло у постмайданної влади. Так, Міністр юстиції України П. Петренко визначав заздалегідь незаконними усі рішення судів, які скасовують звільнення посадових осіб у порядку так званої «люстрації». Він наполягав, що суди і судді «перебирають на себе функції Верховної Ради, і це питання не тільки порушення закону з боку того чи іншого судді, але це і питання посягання на конституційний лад» (05.12.2014р.). Міністром як членом Вищої ради юстиції висловлювалися погрози притягати до відповідальності суддів, які будуть приймати рішення, що не влаштовуватимуть прихильників тотальної «люстрації»<sup>24</sup>. Але якщо антилюстраційні рішення судів є законними?

В іншому випадку Міністр заявив: «Цей закон (*«Про очищення влади»*. – *Авт.*) низкою положень передбачає автоматичну люстрацію. Тобто потрібно тільки встановити, займала та чи інша людина конкретну посаду в певний період часу. Це означає, що суди взагалі не повинні приймати позови таких осіб. Вони повинні повернути позовні заяви без розгляду, не кажучи вже про те, щоб приймати рішення про відновлення люстрованих осіб»<sup>25</sup> (05.05.2016 р.). Однак може бути спірним саме питання, чи потрапляє певна конкретна посада до переліку тих, що обумовлює автоматичну люстрацію. Може бути спірним і те, чи працювала «автоматично люстрована» особа на певній посаді термін, який обумовлює таку люстрацію. Немає жодних підстав відмовляти такій особі у судовому захисті. При цьому Міністр якось «забув», що відповідно до чинної на той момент редакції статті 124

<sup>23</sup> URL: <http://ua.racurs.ua/185-sudova-reforma-vypravdala-vsi-pobouvannya-pravozahysnyky>

<sup>24</sup> URL: <http://www.pravda.com.ua/news/2014/12/5/7046573/>

<sup>25</sup> URL: [http://gazeta.ua/articles/politics/\\_sudi-ne-povinni-prijmati-pozovi-lyustrovanih-chinovnikiv-petrenko/696160](http://gazeta.ua/articles/politics/_sudi-ne-povinni-prijmati-pozovi-lyustrovanih-chinovnikiv-petrenko/696160)

Конституції України, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. До того ж КАСУ не містить відповідних підстав для залишення таких позовних заяв «без розгляду».

У листопаді 2014 р. тодішній Голова Державної фіскальної служби України І. Білоус заявив, що зараз судова система «живе окремим життям», натякаючи на те, що нечесні платники податків уникають справедливого покарання завдяки незаконним судовим рішенням на свою користь<sup>26</sup>. Однак насправді з'ясувалося, що суди правомірно ставали на заваді незаконній практиці фіскалів донараховувати податкові платежі без здійснення податкових перевірок, оформлення податкових повідомлень-рішень, а лише на підставі складання різноманітних довідок, які не є законною підставою для податкових висновків.

У серпні 2015 р. тодішній міністр освіти і науки С. Квіт публічно критикував суди, які, на його думку, «покривають плагіаторів»<sup>27</sup>.

28 квітня 2016 року Прем'єр-міністр України В. Гройсман доручив Міністру юстиції України проаналізувати діяльність суддів, а також правомірність судових рішень, пов'язаних з веденням бізнесу в країні, нібито з метою подолання корупції в судовій гілці. У зв'язку із цим зі спеціальною заявою виступив Вищий адміністративний суд України. У цій заяві зазначено, що, по-перше, органи виконавчої влади не наділені законними повноваженнями оцінювати законність судового рішення, а по-друге, створення дійсно демократичної і процвітаючої держави починається перш за все з поваги один до одного. Давати оцінку процесуальним рішенням можуть тільки вищі судові інстанції при перегляді судових рішень<sup>28</sup>.

У травні 2017 р., ще до будь-якого процесуального перегляду, прес-служба НБУ критично висловилася з приводу Постанови Окружного адміністративного суду м. Києва щодо незаконності ліквідації Банку «Михайлівський». «Це є черговим доказом необхідності якнайшвидшого проведення якісної судової реформи, яка унеможливила б корупційні дії, підвищила ефективність судової системи та повернула довіру до рішень судів», – наголосили в прес-службі<sup>29</sup>. Таким чином, державний орган дозволив собі прямо обвинуватити суд у корупції.

У травні ж 2017 р. народний депутат С. Висоцький з приводу зняття арештів з майна і рахунків фірми «Тедіс Україна» прямо обвинуватив суди, що приймали відповідні ухвали, у корумпованості та антидержавницькій позиції. І це у той час, коли навіть сторона слідства не підтримувала вказані арешти<sup>30</sup>.

На неможливість підміни судами сторони обвинувачення вказує і правозахисник О. Решетилова, яка з приводу виправдувального вироку

<sup>26</sup> URL: <http://obozrevatel.com/blogs/91756-pochemu-nalogovyie-organyi-obyavili-voynu-sudam-i-biznesu.htm>

<sup>27</sup> URL: <http://wz.lviv.ua/news/137758-kvit-zaklykaie-vyshi-ukhvaliuvaty-kodeksy-chesnosti>

<sup>28</sup> URL: [http://censor.net.ua/news/386860/v\\_vasu\\_vozmuscheny\\_initsiativoyi\\_groyismana\\_prov\\_eryat\\_sudebnye\\_resheniya](http://censor.net.ua/news/386860/v_vasu_vozmuscheny_initsiativoyi_groyismana_prov_eryat_sudebnye_resheniya)

<sup>29</sup> URL: <http://ua.interfax.com.ua/news/general/424429.html>

<sup>30</sup> URL: <https://www.obozrevatel.com/my/politics/45231-v-rade-otreagirovali-na-reshenie-suda-po-sponsoru-terroristov-tedis-ukraina-a-pri-chem-tut-sudyi-esli-prokuroryi-ne-vozzrazhali.htm>

одному із обвинувачених у пособництві терористам вказала: «Не поспішайте закидувати помідорами колегію суддів. Абсолютно безпомічна сторона обвинувачення не надала в суді жодних суттєвих доказів»<sup>31</sup>.

Варто зазначити, що європейська правова традиція вкрай несхвально ставиться до втручання інституцій влади у діяльність судів. Так, у Бріюньській Декларації щодо принципів незалежності судової влади, прийнятій Конференцією голів верховних судів країн Центральної та Східної Європи, вказано: «Для незалежності судової влади треба, щоб жоден суддя не міг приймати рішення у справі *через страх*, очікування користі будь-якого походження або *через будь-який неналежний вплив*... Обов'язок інститутів держави – поважати й дотримуватися відповідних цілей та функцій судової влади». З приводу такого втручання В. Маляренко зазначав: «Атаки на суд і суддів свідчать... про певну правову неграмотність тих, хто це робить. Про їх небажання рахуватися з Конституцією України і міжнародними нормами. Про ігнорування понять про місце, роль і значення суду в демократичній, правовій державі. Про неусвідомлення того, що вони підривають власний авторитет у народів Європи, бо в Європі суд – то головний стрижень держави, це структура, посягання на авторитет якої карається»<sup>32</sup>.

Слід зазначити, що стійке уявлення про вкрай неналежне функціонування судової системи в Україні та явну недовіру до судів є перебільшеним. В. Маляренко зазначає, що, за статистикою, 80-85 % судових рішень учасники судових процесів не оскаржують, тобто вони ними задоволені. Це висока довіра. При цьому із тих 15–20 % судових рішень, які оскаржуються, тільки кожне дев'яте-десяте визнається неправильним і змінюється чи скасовується. «Тобто 98 % судових рішень постановляються відповідно до закону. Це високий рівень якості правосуддя», – підкреслив В. Маляренко. Ще один важливий показник – статистика Європейського суду з прав людини. За даними, які наводить В. Маляренко, на рішення судів України припадає лише 5–6 % скарг. Решта скарг стосуються проблем досудового слідства, виконання судових рішень тощо, тобто сфер, за які судова система відповідальності не несе. Щодо корупції в судовій системі В. Маляренко зазначив, що у цій сфері хабарників не більше, ніж в інших структурах влади. А за даними соціологічних досліджень, рівень корупції в судах один із найнижчих з усіх структур влади<sup>33</sup>.

У процесі соціологічних досліджень соціологи відокремлювали ставлення до судів, з одного боку, громадян у цілому, а з іншого боку, – тих громадян, які реально стикалися із судовою системою. Так, у межах комплексного соціологічного дослідження «Оцінка роботи судової системи України» соціологи опитали окремо громадян України в цілому, за загальнонаціональною вибіркою, і окремо – українців, які брали участь у судових розглядах. Виявилось, що рівень довіри до судів у останніх (40 %) набагато вищий, ніж серед громадян, які ніколи самі не були учасниками судових розглядів (14 %). Тобто ті громадяни, що не мали справи із судами, отримують інформацію про суди з чуток і статей негативної спрямованості. Особистий же досвід

<sup>31</sup> URL: <http://tyzhden.ua/News/193617>

<sup>32</sup> URL: <http://ua.racurs.ua/1004-pryroda-pereformatuvannya-sudovoyi-systemy-ukrayiny>

<sup>33</sup> URL: <http://ua.racurs.ua/1004-pryroda-pereformatuvannya-sudovoyi-systemy-ukrayiny>

взаємодії з судами залишає в українців значно краще враження<sup>34</sup>. За іншими статистичними даними, діяльністю судів задоволені 68 % кваліфікованих опитаних<sup>35</sup>.

На проблему необізнаності громадян в особливостях судівництва, які нібито формують суспільну думку, вказує і правозахисник Є. Захаров: «Загальна ненависть до суддів, які під заставу випускають обвинувачених, необґрунтована, оскільки судді виконують закон – Кримінальний процесуальний кодекс. Це просто необізнаність наших громадян в цих питаннях, вона призводить до таких висновків, призводить до такої реакції»<sup>36</sup>. Правозахисник В. Чорний, який веде справи у судах протягом 28 років, підтверджує, що однією із найважливіших проблем українського судівництва є «глибокий прогин суддів перед державною машиною. Дуже часто судді беруть хабарі тому, що страшенно бояться. Хабар – це їх компенсація за струс, який їм влаштує прокуратура чи інший державний орган за несприятливе для держави рішення... Тому справжня судова реформа повинна починатися з побудови стіни між судом і іншими гілками влади. Прокурори повинні відправлятися у в'язницю за тиск на суд. Податківці повинні відправлятися у в'язницю за неправдиві акти. Повинна виникнути відповідальність державних позивачів»<sup>37</sup>.

Таким чином, українські суди мають великий запас міцності та довіри, і остаточна руйнація цього запасу є не просто шкідливою, а прямо злочинною. За бажанням та політичною волею влади можна таким чином удосконалити законодавство про судочинство, щоб забезпечити об'єктивну персональну відповідальність суддів за порушення законів при відправленні судочинства, але позбавити зацікавлених осіб можливості тиснути на суддів чи суд чи зменшити можливості такого тиску.

#### ***Belkin Leonid. Judiciary Ukraine: genesis current situation in the public administration improper***

Critically examined is the dominant opinion in Ukrainian society about the entirely negative state of Ukrainian legal proceedings. It is proved that such an opinion is imposed on society by unscrupulous representatives of the authorities, to which the courts interfere with violating the legality and rights of citizens. Consistently held position that the improvement of the judicial process should be directed, first of all, to increasing the responsibility of specific judges - violators, and not to persecute the judicial system as a whole.

Specifically noted that the criticism of the current state of justice in Ukraine and/or specific judgments become platitudes in statements by Ukrainian politicians. Society imposed the idea of completely negative state Ukrainian judiciary. This, together with the authority of the judiciary undermined the credibility of the state in general, because democracies court – the main core of the state. Thus, the problem of objective assessment of the justice system and society's attitude to it, and determine the causes of adverse events and ways of overcoming them is important.

**Keywords:** judicial proceedings, independence of judges, interference in court activities, pressure on judges, irresponsibility of judges and / or government officials.

<sup>34</sup> URL: <http://newsoboz.org/politika/novye-orientiry-sudebnoy-reformy-glas-naroda-30012015172020>

<sup>35</sup> URL: <http://uainfo.org/blogosphere/politika/1450873775-sudebnaya-reforma-dlya-nas-ili-dlya-reformatorov-liga-blogi-.html>

<sup>36</sup> URL: <https://www.obozrevatel.com/society/54219-vibirkove-pravosuddya-chi-borotba-z-korup-tsieyu.htm>

<sup>37</sup> URL: <https://www.facebook.com/vadim.cherny/posts/10208150513174897>

УДК 342.57

## Конституційні права та свободи людини і громадянина як пріоритетна мета правозахисної діяльності в Україні

**П. С. Корнієнко,**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін

Національної академії статистики, обліку та аудиту

*Аналізуються основоположні права та свободи людини, які закріплені та гарантовані в Конституції України і які визначають сутність і зміст діяльності Української держави. Констатується, що утвердження, гарантування та захист основоположних прав та свобод людини є визначальними завданнями для всіх органів державної влади і їх посадових осіб. Відзначається необхідність здійснення правового захисту прав і свобод людини.*

**Ключові слова:** права та свободи людини, правовий захист, права громадянина, фундаментальні права, європейські стандарти прав людини.

**Корниенко П. С. Конституционные права и свободы человека и гражданина как приоритетная цель правозащитной деятельности в Украине**

*Анализируются основополагающие права и свободы человека, которые закреплены и гарантированы в Конституции Украины и которые определяют сущность и содержание деятельности Украинского государства. Констатируется, что утверждение, обеспечение и защита основных прав и свобод человека являются определяющими задачами для всех органов государственной власти и их должностных лиц. Отмечается необходимость осуществления правовой защиты прав и свобод человека.*

**Ключевые слова:** права и свободы человека, правовая защита, права гражданина, фундаментальные права, европейские стандарты прав человека.

---

© Корнієнко Петро Сергійович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін Національної академії статистики, обліку та аудиту



**Korniyenko Petro. Constitutional rights and freedoms of man and citizen as a priority goal of advocacy in Ukraine**

*Analyzes the fundamental rights and freedoms enshrined and guaranteed in the Constitution of Ukraine and defining the nature and content of the Ukrainian state. It is noted that approval, guarantee and protection of fundamental rights and freedoms, are essential tasks for all public authorities and their officials. Noted the need for legal protection of rights and freedoms.*

**Keywords:** *human rights and freedoms, legal protection, the rights of citizens, fundamental rights, European human rights standards.*

Права і свободи людини і громадянина перебувають у центрі політичного життя, про що свідчать численні міжнародно-правові акти та наукові дослідження у сфері гарантій, реалізації, охорони і захисту прав і свобод людини.

Основоположні права та свободи людини, закріплені та гарантовані в Конституції України, визначають сутність і зміст діяльності Української держави. Їх утвердження, гарантування та захист є визначальними завданнями для всіх органів державної влади і їх посадових осіб. Цю тезу підтверджують і статутні завдання органів держави, унормовані в Конституції та законах України, положеннях про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади.

Проголошуючи і утверджуючи основоположні права та свободи людини, Українська держава покладає на себе зобов'язання гарантувати ці права. Йдеться не тільки про унормування їх у Конституції та законах України, але й про реальне забезпечення їх реалізації та захисту всіма організаційно-правовими способами і засобами, наявними у державі та в громадянському суспільстві.

Інтернаціоналізація внутрішньодержавного права за допомогою його зміни здійснюється шляхом приведення у відповідність його норм з так званими міжнародно-правовими стандартами. Термін «міжнародно-правовий стандарт» з'явився в середині ХХ ст. і міцно увійшов в юридичну термінологію. Стандартизація права є юридичним відображенням стандартизації всього сучасного суспільного життя.

Правова стандартизація виражається у встановленні в рамках міжнародних організацій, а також в масштабі держави єдиних мінімальних норм і вимог до правового регулювання тих чи інших суспільних відносин. Правові стандарти зачіпають найрізноманітніші сфери правового регулювання. Насамперед це міжнародно-правові стандарти прав і свобод людини і громадянина.

Під впливом норм і принципів міжнародного права радикально оновлено і продовжує оновлюватися вітчизняне законодавство з прав людини, процесуальне законодавство, законодавство про судоустрій та ін. Проведені з низки законопроектів експертизи Ради Європи, Венеціанської комісії підтвердили їх відповідність європейським стандартам з прав людини.

Розширення прав і свобод, яке вважається стандартним, присутнє і в Конституції України, де правам і свободам людини і громадянина присвячена майже третина статей, в яких однозначно визнана універсальна природа прав людини. В Основному Законі закріплені не лише права і свободи, а й

відповідні гарантії, які сприяють здійсненню конституційних прав і свобод, забезпечують їх належну та реальну охорону й захист.

Закріплення прав і свобод в Конституції України, визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності та безпеки найвищою соціальною цінністю, встановлення обов'язку і відповідальності держави за утвердження і забезпечення прав і свобод людини і за свою діяльність (ст. 3), можна розуміти як зв'язаність влади основними правами і свободами особи і громадянина. Закріплення прав і свобод людини і громадянина, їх юридичних гарантій на конституційному рівні, створення правової бази для діяльності державних органів із забезпечення охорони і захисту прав і свобод<sup>1</sup> не влаштовує певну групу органів державної влади, які свідомо допускають неналежне виконання прямих конституційних положень, інтерпретуючи їх, спотворюючи їх первісний зміст, використовують прогалини в конституційній регламентації і, нарешті, прямо порушують норми конституційного і поточного законодавства<sup>2</sup>.

Система вітчизняного правозахисного механізму побудована на основі міжнародної системи захисту прав людини. Останню розуміють як сукупність міжнародно-правових норм, що регулюють співробітництво держав з забезпечення і захисту прав людини в різних сферах життя, яка сформувалася після Другої світової війни. З 1949 р., а саме моменту появи першої регіональної організації із захисту прав і свобод людини – Ради Європи, розвиток міжнародного співробітництва в сфері захисту прав людини здійснювався на двох основних рівнях: універсальному, в рамках ООН та регіональному.

На універсальному рівні починаючи з 1945 р. еволюція міжнародного захисту прав людини пройшла низку етапів. Перший етап тривав з 1945 р. до початку 1980-х років. Він характеризувався накопиченням міжнародних стандартів з прав людини<sup>3</sup>.

Під міжнародними стандартами в галузі прав людини прийнято розуміти визнані міжнародним співтовариством і закріплені в універсальних і регіональних документах юридичні норми, що включають всі життєво необхідні права людини, а також механізми їх гарантії, захисту і забезпечення на практиці.

У 1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН у вигляді резолюції була прийнята Загальна декларація прав людини, котра визначила широкий перелік як громадянських і політичних, так і соціально-економічних і культурних прав. Вона мала лише рекомендаційний характер, проте проголошені в ній основні права і свободи розглядаються і нині переважною більшістю держав як юридично обов'язкові до впровадження у внутрішньодержавне законодавство.

Фундаментальні права знайшли своє юридичне закріплення в Міжнародних пактах про права людини 1966 року: Міжнародний Пакт про

<sup>1</sup> *Тодика Ю.Н.* Конституційно-правовий статус іноземців і беженців в Україні: уч. посіб. Харьков: Факт, 1999. С.11.

<sup>2</sup> *Тодика Ю.* Роль Конституції України в становленні громадянського суспільства // Вісник Академії правових наук України. 1999. № 2. С. 5.

<sup>3</sup> *Черниченко С.В.* Теорія міжнародного права. Т.2. Москва, 1999. С.391-392.

громадянські і політичні права і два факультативних протоколи до нього, а також Міжнародний Пакт про економічні, соціальні і культурні права разом із Загальною декларацією сформували Білль про права людини. Подальша розробка міжнародних стандартів йшла шляхом їх деталізації, конкретизації положень зазначених міжнародних документів. До кінця 1980-х років було розроблено понад 80 міжнародних угод, що охоплюють найважливіші сфери застосування прав людини.

Повністю цей процес не припинився і в даний час, лише знизилася його інтенсивність, змінилися його напрями та акценти.

Паралельно, з середини 1980-х років починається другий етап, який характеризується створенням міжнародних контрольних механізмів, що мають за мету забезпечити реалізацію відповідних стандартів, а також розробку міжнародних процедур, що сприяють досягненню цієї мети. І хоча такі механізми створювалися і раніше, інституціоналізація міждержавних відносин у цій сфері стала помітним явищем сучасного міжнародного життя.

Європейські стандарти прав людини містять ідеї, які виникли ще в давнину, перебували в центрі процесу становлення і розвитку єдиної природно-правової теорії, суть якої полягає в тому, що фундаментальні права людини мають походження незалежне від держави. Хоча конкретний зміст прав людини зазнав еволюції та розширився відповідно до змін у суспільному житті країн, а в останнє століття і у зв'язку з розвитком міжнародного співробітництва, центр самої ідеї – природність і невід'ємність прав людини - залишався незмінним.

Формування загальноєвропейських стандартів щодо захисту прав людини відбувалося з урахуванням багаторічного досвіду становлення національних законодавств у цій галузі. Лише в середині ХХ ст. держави змогли домовитися про спільне гарантування певних прав особи (рівноправність релігійних і етнічних меншин, право на свободу та захист від рабства та ін.).

Статут ООН став одним з перших універсальних актів, де поряд з іншими закріплені принципи самовизначення народів і захисту прав людини. Міжнародне співтовариство, приймаючи Статут ООН, зобов'язалося створити гарантії прав людини, які забезпечуватимуть захист окремих осіб, груп або громад, реалізації прав яких загрожують дії урядів. Національне законодавство в галузі прав людини має відповідати міжнародним стандартам.

Однією з цілей ООН є забезпечення міжнародного співробітництва «в заохоченні та розвитку поваги до прав людини і основних свобод для всіх, незалежно від раси, статі, мови і релігії ...» (п. 3 ст. 1).

Статут ООН ввів у міжнародне право принцип поваги основних прав людини, що накладає на державу відповідні зобов'язання.

У країнах Європи відповідні стандарти захисту прав людини діють уже кілька десятиліть. Після створення Ради Європи та формування основних контрольних механізмів (Європейської Комісії з прав людини і Європейського Суду з прав людини, а також затвердження основних норм Конвенції про

захист прав людини і основних свобод та інших конвенцій Ради Європи в національних законодавствах європейських країн, інших європейських організацій із захисту прав людини) можна говорити про виникнення понять «європейські стандарти щодо захисту прав людини» і «європейська система захисту прав людини».

Європейську систему захисту прав людини становлять насамперед механізми гарантій положень європейських конвенцій з прав людини, що стали нормами національних законодавств європейських країн, а також безпосередня діяльність Ради Європи, її контрольних органів, особливо Європейського Суду з прав людини, щодо забезпечення виконання європейських конвенційних норм щодо захисту прав людини.

Місце та статус людини в суспільстві та у державі визначається не стільки державним визнанням її природних прав, скільки, можливо, ще більшою мірою, межами їх використання<sup>4</sup>. Для забезпечення прав людини недостатньо їх простої констатації чи декларування навіть в акті найвищої юридичної сили, яким є Основний Закон держави.

Закріплюючи права та свободи у певному нормативно-правовому акті, необхідно також передбачити можливості їх реального забезпечення. Відповідні механізми мають передбачати можливість користуватись правами та свободами, відповідальність осіб (в тому числі держави) за неможливість реалізувати свої права, їх захист та охорону. Звичайне декларування прав та свобод людини і громадянина державою не відповідає сучасним концепціям розвитку держави, а тим більше постулатам, закріпленим конституціями. Держава зобов'язана створювати максимальні умови для ефективної та успішної діяльності людини, реалізації її цілей.

Право людини на правовий захист є одним з важливих елементів реального існування конституційного правового статусу особи. До права людини на захист своїх прав належить низка правомочностей, серед яких: право на судовий захист, право на міжнародний захист, право на звернення до суду, право на розгляд її справи в тому суді, до підсудності якого вона віднесена законом, право обвинуваченого на розгляд його справи судом за участю присяжних у випадках, передбачених законом; право потерпілих від злочинів і зловживань владою на доступ до правосуддя й компенсацію заподіяного збитку та багато інших прав, встановлених відповідним законодавством<sup>5</sup>.

Серед особливих ознак права на захист у правозахисних відносинах виділяють:

- можливість вимагати визначеної поведінки від сторони, що не є порушенням прав як цієї, так і іншої, сторони;
- можливість примусу іншої сторони до вчинення необхідних дій, якщо така поведінка вимагається умовами зобов'язання;

<sup>4</sup> Рабінович П., Панкевич І. Межі прав людини і Конституція України // Право України. 1997. № 5. С. 19.

<sup>5</sup> В'ялий О. Що може поліпшити захист? // Право України. 1998. №12. С. 101; Стефанюк В. Судова влада як основна юридична гарантія захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні // Право України. 2001. №1. С. 15-17; Курбатов А. Ще раз про суд присяжних // Право України. 1997. №12. С. 99.

- здійснення правомочності, в переважній більшості, через дії сторони, що зобов'язана, зокрема, коли юридичний обов'язок вимагає активних дій, а правомочність – пасивних.

Необхідність здійснення правового захисту прав і свобод людини впливає із завдань державного існування як такого, його політичної, правової та соціальної ролі як регулятора суспільних відносин. Саме такі функції передаються, у ході реалізації установчої влади, від народу до держави. Таким чином, необхідність забезпечення прав і свобод людини державою є однією із головних цілей та метою її існування як такої. Одночасно така діяльність визнається головною функцією держави. Зміст же ж такої функції розкривається у розрізі аналізу обставин, які мають бути створені з метою забезпечення прав, свобод і обов'язків громадян, правопорядку в цілому. Одночасно, створюючи підґрунтя для їх існування, права підлягають захисту від порушень. Отже, держава здійснює взаємодоповнюючі функції: захищаючи – забезпечує, забезпечуючи – захищає, при цьому дана функція має здійснюватися усім державним механізмом<sup>6</sup>.

Вирішення проблем правового захисту потребує всебічного дослідження із врахуванням закріплення саме Конституцією України багатьох вихідних принципів функціонування суспільства та держави загалом. Така розробка має відбуватись з урахуванням проблем теорії та практики.

#### ***Korniyenko Petro. Constitutional rights and freedoms of man and citizen as a priority goal of advocacy in Ukraine***

Under the influence of norms and principles of international law radically updated and continues to update national legislation on human rights, procedural legislation, legislation on the judicial system and others. Conducted on a number of bills expertise of the Council of Europe, «the Venice Commission» confirmed their compliance with European standards on human rights.

Extension of Rights and Freedoms, which is considered standard is present in the Constitution of Ukraine, in which the rights and freedoms of man and citizen devoted nearly a third of the articles, which clearly recognized the universal nature of human rights. The current Basic Law not only secured the rights and freedoms but also appropriate guarantees that facilitate the implementation of constitutional rights and freedoms and ensure their proper and real protection and security.

Securing rights and freedoms in the Constitution of Ukraine, the recognition of human life and health, honor and dignity, integrity and security of the highest social value, setting the duty and responsibility of the state for approval and ensuring human rights and freedoms and their activities (Article 3 of the Constitution of Ukraine), can be understood as power connectivity fundamental rights and freedoms of person and citizen. Securing the rights and freedoms of man and citizen, of legal guarantees at the constitutional level, creating a legal framework for public authorities to ensure the safety and protection of the rights and freedoms does not suit a group of public authorities who knowingly allow improper performance of direct constitutional regulations, interpreting them, distorting their original meaning, using gaps in the constitutional regulation and finally directly violate the constitutional and current legislation.

**Keywords:** human rights and freedoms, legal protection, the rights of citizens, fundamental rights, European human rights standards.

<sup>6</sup> *Правоприменение в Советском государстве* / отв. ред. И.Н. Кузнецов, И.С. Самощенко. Москва: Юрид. лит., 1985. С.166.

УДК 342.951(477)

## Поняття та сутність адміністративної процесуальної правосуб'єктності суб'єктів виконавчого провадження

**Л. В. Крупнова,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права і правосуддя  
Міжнародного економіко-гуманітарного  
університету імені академіка  
Степана Дем'янчука

*Досліджено поняття та сутність адміністративної процесуальної правосуб'єктності суб'єктів виконавчого провадження. Проаналізовано основні концепції адміністративної процесуальної правосуб'єктності, на підставі яких запропоновано авторське визначення цієї категорії. Розглянуто особливості адміністративної процесуальної правосуб'єктності органів примусового виконання, а також суб'єктів делегованих повноважень у сфері виконавчого провадження. Особливу увагу приділяється питанню ролі досліджуваної категорії у правовідносинах з примусового виконання юрисдикційних рішень.*

**Ключові слова:** виконавче провадження, суб'єкти виконавчого провадження, адміністративна процесуальна правосуб'єктність, процес, державні та приватні виконавці.

**Крупнова Л. В. Понятие и сущность административной процессуальной правосубъектности субъектов исполнительного производства**

*Исследованы понятие и сущность административной процессуальной правосубъектности субъектов исполнительного производства. Проанализированы основные концепции административной процессуальной правосубъектности, на основании которых предложено авторское определение этой категории.*

© Крупнова Любов Василівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янчука



*Рассмотрены особенности административной процессуальной правосубъектности органов принудительного исполнения, а также субъектов делегированных полномочий в сфере исполнительного производства. Отдельное внимание уделено вопросу роли исследуемой категории в правоотношениях по принудительному исполнению юрисдикционных решений.*

**Ключевые слова:** исполнительное производство, субъекты исполнительного производства, административная процессуальная правосубъектность, процесс, государственные и частные исполнители.

### **Krupnova Lubov. Concept and nature of administrative procedural legal personality of the subjects of executive proceedings**

*The author of this article has studied the concept and essence of administrative procedural legal personality of the subjects of executive proceedings. The basic concepts of administrative procedural legal personality have been analyzed. The features of administrative procedural legal personality of enforcement agencies and the subjects of delegated powers in the field of executive proceedings have been studied. Special attention is paid to the role of the studied category within legal relations on enforcement execution of jurisdictional decisions.*

**Keywords:** executive proceedings, subjects of executive proceedings, administrative procedural legal personality, process, state and private executors.

Ефективність правовідносин у сфері примусового виконання рішень безпосередньо залежить від урегульованості питань адміністративної процесуальної правосуб'єктності суб'єктів виконавчого провадження. Відсутність ґрунтовних досліджень цієї проблеми ускладнює процес впровадження в Україні комбінованої системи примусового виконання рішень, що негативно позначається на відповідних правовідносинах. Тому ця тема актуальна за своєю проблематикою.

Питання сутності та змісту адміністративної процесуальної правосуб'єктності суб'єктів владних повноважень у своїх працях розглядали В. М. Бевзенко, А. П. Гетьман, С. В. Ківалов, Ю. Д. Кунєв, В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. В. Ковбас, О. В. Муза, С. Г. Стеценко та інші вітчизняні й зарубіжні вчені. Однак спеціального дослідження адміністративної процесуальної правосуб'єктності суб'єктів виконавчого провадження після суттєвого оновлення законодавства у цій сфері не проводилося.

Досі не вирішеним залишається питання індивідуалізації адміністративної процесуальної правосуб'єктності державних і приватних виконавців, вирішення якого дасть можливість сформувати уяву про місце і роль означених суб'єктів у правовідносинах з примусового виконання рішень.

Аналізуючи наукову літературу щодо проблеми сутності та змісту адміністративно-процесуальної діяльності, доходимо висновку, що погляди науковців можна поділити на дві основні групи залежно від тієї концепції, якої вони дотримуються. Перша концепція розглядає адміністративно-процесуальну діяльність як сукупність усіх дій, що вчиняються органами виконавчої влади для реалізації покладених на них завдань і функцій, тобто адміністративний процес – це державно-управлінська діяльність у всьому різноманітті її практичних проявів. Другою концепцією є теорія адміністративно-процесуальної діяльності, що розглядає адміністративний процес в юрисдикційному значенні. Це погляди, що традиційно склалися,

на процесуальну діяльність в юридичному значенні як на юрисдикційну. Тобто процес ототожнюється з правоохоронною функцією: здійсненням правосуддя з цивільних, кримінальних і адміністративних справ<sup>1</sup>.

Перше, на що слід звернути увагу, – ототожнення діяльності з процесом, що в принципі відповідає етимологічному тлумаченню цих термінів. Так, у словниковій літературі процес представлено як сукупність послідовних дій, засобів, спрямованих на досягнення певного результату, а діяльність – це робота організації, установи, особи, націлена на досягнення результату<sup>2</sup>. Вбачається, що термін «процес» є більш комплексною категорією, чим діяльність, адже він являє собою не тільки дії, а й засоби, тоді як діяльність – це дії уповноважених органів і осіб. Однак якщо прийняти до уваги, що термін «діяльність» використовується разом з терміном «адміністративно-процесуальна», який підкреслює її спрямованість, то таке ототожнення цілком допустиме.

Друге, на чому слід зосередитися, – питання змісту такої діяльності. Відповідно до першої концепції адміністративно-процесуальна діяльність може розглядатися як явище достатньо абстрактне, тобто сукупність різних за змістом управлінських дій. Така концепція є неприйнятною для сфери виконавчого провадження, яка має чітку процесуальну спрямованість. Іншими словами, примусове виконання рішень – це відособлена складова правоохоронної функції держави, яка реалізується за чіткими правилами спеціально уповноваженими органами і особами. Отже, варто взяти за основу саме другу концепцію адміністративно-процесуальної діяльності.

Слід зауважити, що у вказаних концепціях категорія «адміністративно-процесуальна діяльність» ототожнюється з категорією «адміністративно-процедурна діяльність», оскільки посилання на конкретні управлінські дії є ні чим іншим, як підкресленням процедурного характеру такої діяльності. Підхід до розуміння співвідношення понять «процес» і «процедура», що визначає їх як рівнозначні, підтверджується не тільки їх значенням, етимологічним збігом, а й тим, що змістом цих юридичних понять є врегульована процесуальними (а не процедурними) або процесуально-процедурними нормами діяльність, що має свою послідовність і спрямована на досягнення певного результату<sup>3</sup>.

Щодо конкретних визначень категорії «адміністративно-процесуальна діяльність», доцільно навести такі:

– адміністративно-процесуальна діяльність – це врегульований правом порядок прийняття адміністративно-правових актів і розгляду індивідуальних управлінських справ органами виконавчої влади, а в передбачених законодавством випадках і іншими уповноваженими органами (С. В. Ківалов та ін.)<sup>4</sup>;

<sup>1</sup> Баклан О. В. Сутність та структура адміністративного процесу в Україні. URL: [http://law.nau.edu.ua/images/Наука/Науковий\\_журнал/2007/statji\\_n4\\_5\\_2007/Baklan\\_54.pdf](http://law.nau.edu.ua/images/Наука/Науковий_журнал/2007/statji_n4_5_2007/Baklan_54.pdf).

<sup>2</sup> Академічний тлумачний словник української мови. Київ: CD «Інфодиск», 2009. 2 електрон. опт. диск (CD-ROM).

<sup>3</sup> Гетьман А. П. Процесуальные нормы и отношения в экологическом праве. Харьков: Основа, 1994. С. 121.

<sup>4</sup> Адміністративне право України: підруч. / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса: Юридична література, 2003. С. 241.

– адміністративно-процесуальна діяльність – це врегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність публічної адміністрації, спрямована на реалізацію норм відповідних матеріальних галузей права під час розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ (В. К. Колпаков)<sup>5</sup>;

– адміністративно-процесуальна діяльність – це сукупність дій (процедур) публічної (включаючи судову) влади, визначених нормативно-правовими актами і технологічно спрямованих на розгляд і вирішення індивідуально-конкретних адміністративних справ (Ю. Д. Кунєв)<sup>6</sup>.

Проаналізувавши наведені визначення, можна зробити висновок, що їх автори зосереджують увагу на таких основних аспектах:

– адміністративно-процесуальна діяльність є інструментом вирішення конкретних адміністративних справ. У контексті виконавчого провадження вона спрямована на забезпечення виконання обов'язків боржників перед стягувачами, що відбувається в рамках окремої адміністративно-правової справи, відповідальними за вирішення якої є органи виконавчої влади та особи, яким делеговані відповідні повноваження;

– усі науковці підкреслюють, що адміністративно-процесуальна діяльність чітко врегульована на рівні нормативно-правових актів, тобто здійснюється в межах компетенції і лише з використанням визначених повноважень. Це повністю корелюється з правовим становищем суб'єктів виконавчого провадження, а також з процесом організації примусового виконання рішень, який є структурованим та залежним від конкретних процесуальних строків;

– науковці єдині в думці про суб'єктний склад адміністративно-процесуальної діяльності, адже вони допускають участь у ній не тільки органів публічної адміністрації, а й інших суб'єктів владних повноважень, зокрема делегованих. Для системи виконавчого провадження така практика також притаманна, оскільки примусове виконання рішень здійснюється не тільки державною виконавчою службою, а й системою органів та посадових осіб, які мають відповідні делеговані повноваження (центральним елементом цієї системи є приватні виконавці);

– думка щодо спрямованості адміністративно-процесуальної діяльності на досягнення конкретного результату також має право на життя, адже без певного вектора, важко досягти кінцевої мети. Наприклад, примусове виконання рішень спрямоване на забезпечення своєчасного та повного виконання боржником своїх зобов'язань перед стягувачем і, як наслідок, ця сфера має специфічні форми та методи досягнення вказаної мети, а також власний суб'єктний склад.

У наукових колах також немає єдиного погляду щодо структури цієї діяльності. Деякі вчені вважають, що адміністративно-процесуальна діяльність має три основні складові: 1) адміністративно-управлінську, в рамках якої здійснюється виконавчо-розпорядча діяльність органів публічної адміністрації; 2) адміністративно-юрисдикційну, в межах якої здійснюється

<sup>5</sup> Курс адміністративного права України: підруч. / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух. Київ: Юрінком Інтер, 2012. С. 385.

<sup>6</sup> Кунєв Ю. Д. Адміністративний процес: проблеми визначення сутності та змісту // Публічне право. 2012. № 2 (10). С. 55.

розгляд справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративного примусу; 3) адміністративно-судову, в рамках якої здійснюється розгляд публічно-правових спорів в адміністративних судах<sup>7</sup>. Інші вчені наголошують на існуванні таких структурних складових: адміністративно-процедурна; адміністративно-деліктна; адміністративно-судочинна<sup>8</sup>.

Ураховуючи специфіку виконавчого провадження, більш вдалим є перший поділ, оскільки:

– адміністративно-управлінська діяльність у рамках системи примусового виконання рішень реалізується суб'єктами в межах вертикалі владних повноважень з метою організації примусового виконання, розподілу компетенції та унормування відносин між органами та особами, що здійснюють примусове виконання. На цьому рівні встановлюються та забезпечуються вимоги до цих органів і осіб, вирішуються питання організації їх діяльності, а також здійснюється контроль та нагляд за нею;

– адміністративно-юрисдикційна діяльність передбачає безпосереднє застосування заходів стягнення, які здійснюються в межах конкретного виконавчого провадження. Ці заходи реалізуються спеціально уповноваженими органами і особами в рамках їхньої компетенції. Така індивідуалізація дозволяє виокремити сферу примусового виконання від інших адміністративно-процесуальних видів діяльності;

– адміністративно-судова складова передбачає можливість оскарження рішень, дій або бездіяльності органів примусового виконання та суб'єктів, які мають делеговані повноваження у цій сфері в судовому порядку. І навпаки, останні можуть оскаржити дії або бездіяльність сторін виконавчого провадження або звернутися до суду за роз'ясненням рішення, яке підлягає примусовому виконанню.

Аналіз змісту та сутності категорії «адміністративна процесуальна правосуб'єктність» слід розпочати з дослідження її законодавчого закріплення у ст. 48 КАС України, де цей термін визначено як комплексне явище, що включає:

– здатність мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві (адміністративна процесуальна правоздатність);

– здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові (адміністративна процесуальна дієздатність).

Слід зазначити, що адміністративна процесуальна правоздатність визнається за громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, органами державної влади, іншими державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями (юридичними особами). Тобто ця категорія позиціонується як єдина правова підстава участі у правовідносинах громадян і владних інституцій.

<sup>7</sup> Стеценко С. Г. Адміністративне право України: навч. посіб. Київ: Атіка, 2011. С. 259.

<sup>8</sup> Кузьменко О. В. Курс адміністративного процесу: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2012. С. 40.

На відміну від неї, адміністративна дієздатність окремо визначається у КАС України для фізичних осіб та органів державної влади. Причому саме визначення як для перших, так і для других є ідентичним<sup>9</sup>. Таке розмежування здійснено для того, щоб підкреслити особливість набуття органами державної влади та їх посадовими особами адміністративної процесуальної дієздатності, адже фізичній особі для її набуття достатньо лише досягти повноліття, а для представників влади передбачені зовсім інші вимоги.

Варто зазначити, що сутність категорії «адміністративна процесуальна правосуб'єктність» активно обговорюється у наукових колах. Зокрема, науковці визначають її зміст так:

– адміністративна процесуальна правосуб'єктність – це урегульована нормами чинного адміністративного процесуального законодавства здатність суб'єкта бути учасником адміністративних процесуальних правовідносин, здійснювати процесуальні права й обов'язки, утворюючи своїми діями юридичні наслідки (М. В. Барановський)<sup>10</sup>;

– адміністративна процесуальна правосуб'єктність – це специфічна особливість учасників адміністративного процесу, що визначає їх можливість бути носіями прав та обов'язків і можливість вступати в адміністративні процесуальні правовідносини (Ю. В. Дем'янчук)<sup>11</sup>;

– адміністративна процесуальна правосуб'єктність – це сукупність адміністративної процесуальної правоздатності, адміністративної процесуальної дієздатності та визначених законом процесуальних прав та обов'язків (І. В. Ковбас)<sup>12</sup>;

– адміністративна процесуальна правосуб'єктність – це сукупність передбачених КАС України прав та обов'язків, яких мають та зобов'язані дотримуватися усі без винятку особи, які беруть участь у адміністративній справі (В. М. Бевзенко)<sup>13</sup>;

– адміністративна процесуальна правосуб'єктність об'єднує правомочності процесуальної правоздатності й дієздатності, характеризує обсяг процесуальних прав й обов'язків суб'єктів адміністративно-процесуальних правовідносин (О. В. Муза)<sup>14</sup>.

Зважаючи на таку думку науковців, зазначимо, що категорія «адміністративна процесуальна правосуб'єктність» виступає в ролі ключової умови участі суб'єкта владних повноважень у правовідносинах, роблячи його повноцінним учасником, який має всі процесуальні можливості

<sup>9</sup> Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV // ВВР України. 2005. № 35-37. Ст. 446.

<sup>10</sup> Барановський М. В. Адміністративно-процесуальна правосуб'єктність працівника міліції: поняття та структура: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків: ХНУВС, 2012. С. 35.

<sup>11</sup> Дем'янчук Ю. В. Концепція адміністративної процесуальної правосуб'єктності // Правова інформатика. 2014. № 1 (4). С. 101.

<sup>12</sup> Ковбас І. В. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність громадян // Науково-інформаційний вісник. 2015. № 11. С. 75.

<sup>13</sup> Бевзенко В. М. Сутність адміністративної процесуальної правосуб'єктності суб'єктів владних повноважень // Наука і практика. 2009. № 2. С. 15.

<sup>14</sup> Муза О. В. Теоретичні проблеми адміністративно-процесуальних правовідносин в Україні: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.07. Київ: Ін-т законодавства ВРУ, 2016. 86 с.



впливу на інших суб'єктів. Слід визнати, що деякі науковці, розкриваючи зміст досліджуваної категорії, тлумачать її узагальнено, що призводить до втрати її окремих сутнісних ознак. Наприклад, І. В. Ковбас до структури адміністративної процесуальної правосуб'єктності відносить відповідну правоздатність, дієздатність та визначені законом процесуальні права і обов'язки<sup>15</sup>. Однак таке визначення є загальним і не дозволяє розкрити природу вказаної правосуб'єктності.

Визначення В. М. Бевзенко також має загальний характер, адже науковець вказує тільки на права, обов'язки і зобов'язання їх дотримуватися, але жодним чином не розкриває категорію «дієздатність», яка передбачає реальність правореалізації<sup>16</sup>. У цьому сенсі більш вдалим є визначення О. В. Музи, який логічно пов'яже всі складові адміністративної процесуальної правосуб'єктності<sup>17</sup>.

Слід звернути увагу на те, що у ст. 12 КУпАП закріплена ще одна складова адміністративної процесуальної правосуб'єктності – адміністративна процесуальна деліктність, яка для фізичної особи настає у шістнадцятирічному віці<sup>18</sup>. Враховуючи те, що приватні виконавці фактично є фізичними особами, постає питання: чи слід застосовувати цю категорію щодо них? Мабуть, її варто включати до адміністративної процесуальної правосуб'єктності суб'єктів делегованих повноважень у сфері виконавчого провадження, оскільки приватні виконавці є особами, що мають владні повноваження, внаслідок чого їх статус у деліктних правовідносинах відрізняється від статусу звичайних фізичних осіб.

Зокрема, у ст. 37 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів» від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII (далі – Закон № 1403-VIII) закріплено, що приватний виконавець несе за свої рішення, дії чи бездіяльність та завдану третім особам шкоду цивільно-правову, адміністративну чи кримінальну відповідальність у порядку та обсягах, установлених законом, а також дисциплінарну відповідальність у порядку, встановленому цим Законом<sup>19</sup>. Єдиною особливістю є те, що вік адміністративної відповідальності для приватних виконавців відрізняється від віку, передбаченого для фізичних осіб, адже така вимога закріплена на законодавчому рівні. Так, у ст. 18 Закону № 1403-VIII прописано, що приватним виконавцем може бути громадянин України, який досяг 25 років.

Також особливість адміністративної процесуальної деліктності приватних виконавців полягає в тому, що, окрім віку, законодавством передбачені й інші вимоги, зокрема наявність відповідної освіти, стаж роботи, володіння мовою та складання кваліфікаційного іспиту. Таким чином, адміністративна процесуальна правосуб'єктність органів публічної адміністрації та органів

<sup>15</sup> Ковбас І. В. Цит. праця. С. 74-78.

<sup>16</sup> Бевзенко В. М. Цит. праця. С. 13-17

<sup>17</sup> Муза О. В. Цит. праця. С. 86.

<sup>18</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-X // ВВР Української РСР. 1984. № 51. Ст. 1122.

<sup>19</sup> Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1403-VIII // ВВР України. 2016. № 29. Ст. 535.



влади, які є суб'єктами делегованих повноважень у сфері примусового виконання, складається з двох елементів (правоздатність та дієздатність), а окремих осіб (приватні виконавці, арбітражні та податкові керуючі) – з трьох елементів (правоздатність, дієздатність та деліктність).

Отже, адміністративна процесуальна правосуб'єктність суб'єктів примусового виконання рішень являє собою складну, законодавчо визначену правову конструкцію, яка характеризує здатність органів примусового виконання мати відповідні права та обов'язки при забезпеченні реалізації принципу обов'язковості виконання юрисдикційних рішень, а також можливість реалізовувати ці права та виконувати обов'язки під час своєї діяльності.

Така правосуб'єктність є галузевою, адже не тільки окреслює межі правовідносин, у яких орган або особа вважається правомочною, а й вказує на статус цих суб'єктів у правовідносинах. Іншими словами, завдяки адміністративній процесуальній правосуб'єктності, органи примусового виконання отримують своєрідний «мандат» на реалізацію закріплених за ними повноважень. Вважаємо, що це і є її основним функціональним призначенням як правової категорії, адже у подальшому діяльність здійснюється на підставі матеріальних та процедурних норм.

Перспективним напрямом подальшого наукового пошуку в цій сфері залишається питання структури адміністративної процесуальної правосуб'єктності суб'єктів виконавчого провадження, тобто визначення та характеристики окремих елементів, що її утворюють.

#### ***Krupnova Lubov. Concept and nature of administrative procedural legal personality of the subjects of executive proceedings***

The author of this article has studied the concept and essence of administrative procedural legal personality of the subjects of executive proceedings. Based on the fact that the effectiveness of legal relations in the field of enforcement execution of decisions directly depends on regulatedness of the issues of administrative procedural legal personality of the subjects of executive proceedings, research in this category is relevant according to its problem issues. The basic concepts of administrative procedural legal personality have been analyzed. The first concept considers the administrative and procedural activities as a collection of all actions committed by the executive authorities to implement their tasks and functions, that is the administrative process is defined as a state and management activities in a variety of practical implications. The second concept is the theory of administrative and procedural activities, considering the administrative process in the jurisdictional sense. The analysis of these concepts allowed to offer the author's definition of this category: administrative procedural legal personality of the subjects of enforcement decisions' execution – is a comprehensive, legally defined legal structure that characterizes the ability of enforcement authorities to have the appropriate rights and responsibilities in ensuring the implementation of the principle of compulsory implementation of jurisdictional decisions, as well as the ability to implement these rights and perform responsibilities during their activities. The features of administrative procedural legal personality of enforcement agencies and the subjects of delegated powers in the field of executive proceedings have been studied. It has been concluded that administrative procedural legal personality of public administration authorities and state authorities that are the subjects of delegated powers in the area of enforcement execution, consists of two elements (legal capacity and legal capability), but individuals (private executors, arbitration and tax control officers) – out of three elements (legal capacity, legal capability and delict). Special attention is paid to the role of the studied category within legal relations on enforcement

execution of jurisdictional decisions. It has been emphasized that due to administrative procedural legal capacity, enforcement executive agencies receive a kind of “mandate” for the implementation of the powers assigned to them.

**Keywords:** executive proceedings, subjects of executive proceedings, administrative procedural legal personality, process, state and private executors.

УДК 342.9

### Превентивний правовий захист в адміністративному судочинстві

**І. Р. Любавська,**

аспірант кафедри публічно-правових дисциплін

Приватного вищого навчального закладу

«Київський міжнародний університет»,

заступник керівника відділу юридичного супроводження

Державного управління справами

*Розглянуто питання застосування заходів попереднього захисту в адміністративному судочинстві. Проаналізовано зміст превентивного правового захисту в публічно-правових спорах, доцільність і наслідки його застосування. Досліджено практику Вищого адміністративного суду України в контексті застосування інституту забезпечення адміністративного позову адміністративними судами України. На прикладі ухвали окружного адміністративного суду міста Києва надано оцінку застосування судом інституту забезпечення позову. Висвітлено проблематику зловживань правами з боку позивача в частині застосування інституту забезпечення адміністративного позову. Запропоновано механізм уникнення цих зловживань. Розроблено пропозиції щодо внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, які дозволять збалансувати права осіб, яких стосується застосування засобів превентивного захисту.*

**Ключові слова:** адміністративне судочинство, позов, забезпечення, превентивний правовий захист, процесуальні права, зловживання.

**Любавская И. Р. Превентивная правовая защита в административном судопроизводстве**

*Рассматриваются вопросы применения мер предварительной защиты в административном судопроизводстве. Проанализировано содержание превентивной правовой защиты в публично-правовых спорах, целесообразность и последствия ее применения. Исследована практика Высшего административного суда Украины в контексте применения института обеспечения административного иска административными судами Украины. На примере решения окружного административного суда города Киева дана оценка применения судом института обеспечения иска. Освещена проблематика злоупотреблений правами со стороны*

© Любавська Ірина Романівна – аспірант кафедри публічно-правових дисциплін Приватного вищого навчального закладу «Київський міжнародний університет», заступник керівника відділу юридичного супроводження Державного управління справами

истца в части применения института обеспечения административного иска. Предложен механизм предотвращения этих злоупотреблений. Разработаны предложения по внесению изменений в Кодекс административного судопроизводства Украины, которые позволят сбалансировать права лиц, которых касается применение средств превентивной защиты.

**Ключевые слова:** административное судопроизводство, обеспечение иска, превентивная правовая защита, «формальный» иск, злоупотребление процессуальными правами.

### **Lubavska Iryna. Preventive legal protection in administrative proceedings**

*The issues of application of preliminary protection measures in administrative legal proceedings have been considered. The content of preventive legal protection in public-law disputes, the appropriateness and consequences of its application have been analyzed. Investigated the practice of the Supreme administrative court of Ukraine in the context of the institution providing administrative claim by the administrative courts of Ukraine. On the example of the decision of the District Administrative Court of Kiev, an assessment of the courts applying the institution of securing a claim has been made. The problematic of abuse of rights on the part of the plaintiff in the part of applying the institution for securing an administrative claim has been highlighted. A mechanism to prevent these abuses has been proposed. Elaborated proposals for amendments to the Code of administrative procedure of Ukraine that will balance the rights of the persons affected by the use of means of preventive protection.*

**Keywords:** administrative legal proceedings, lawsuit, security, preventive legal protection, procedural rights, abuse.

Україна - права держава, в якій визнається і діє принцип верховенства права. Права і свободи людини і громадянина захищаються судом, завданням якого є, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечити кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України.

Правовою основою діяльності адміністративних судів, завданням яких є здійснення правосуддя в публічно-правових спорах у сфері державного управління та місцевого самоврядування, є Кодекс адміністративного судочинства України. Він спрямований на посилення гарантій права кожного оскаржувати в суді рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Забезпечення адміністративного позову і вирішення адміністративно-правового спору по суті зумовлює необхідність адекватного використання інституту доказувань і доказів на момент розгляду клопотання (заяви) позивача про вжиття заходів забезпечення позову, щоб у майбутньому виключити невідворотні та обтяжливі юридичні наслідки для нього.

Інститут забезпечення позову в адміністративному судочинстві має важливе значення в досягненні основної мети адміністративного судочинства, визначеної статтею 2 Кодексу адміністративного судочинства України: захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, шляхом справедливого, неупередженого та

своєчасного розгляду адміністративних справ. Регламентації інституту превентивного правового захисту в адміністративному судочинстві України присвячено ст. 117118 Кодексу адміністративного судочинства України. Проте визначення цього інституту законодавець не надає ні в зазначеному кодифікованому акті, ні в інших актах законодавства.

Аналізуючи судову практику, Вищий адміністративний суд України звертає увагу<sup>1</sup> на численні випадки безпідставного застосування інституту забезпечення адміністративного позову та зазначає, що поза увагою судів першої інстанції залишається те, що адміністративний позов підлягає забезпеченню лише за умови, якщо захист прав та інтересів осіб буде ускладнено або унеможливлено до прийняття рішення по суті позовних вимог. При цьому в ухвалі про забезпечення позову суд повинен навести мотиви, з яких він дійшов висновку про існування очевидної небезпеки заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача у справі, а також вказати ознаки, які свідчать про очевидність протиправності рішення суб'єкта владних повноважень<sup>2</sup>.

Водночас Вищий адміністративний суд України наголошує на тому, що єдиним способом захисту прав особою, щодо якої застосовано заходи забезпечення адміністративного позову, передбачений Кодексом адміністративного судочинства України, є виключно право на апеляційне оскарження ухвали суду. «Оскільки ухвала про забезпечення позову або про його скасування не перешкоджає подальшому провадженню у справі, то ця ухвала в касаційному порядку оскаржена бути не може»<sup>3</sup>.

Натомість Цивільним і Господарським процесуальними кодексами України, на відміну від Кодексу адміністративного судочинства, встановлено набагато ширшу систему захисту прав особою, щодо якої застосовано заходи забезпечення позову, зокрема: співмірність видів забезпечення позову із заявленими позивачем вимогами; можливість суду вимагати від позивача забезпечити його вимогу заставою; відшкодування особі збитків, завданих забезпеченням позову; право на апеляційне оскарження ухвали суду щодо забезпечення позову.

Деякі науковці, серед них Ю. С. Педько, М. Д. Загряцков, зазначають, що сутність адміністративно-судового захисту прав і свобод полягає в спрямованості «не стільки на визнання незаконності рішення, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, скільки на відновлення права користуватися певними соціальними благами або спонукання суб'єктів владних повноважень щодо забезпечення сприяння у реалізації цього

<sup>1</sup> Про узагальнення практики застосування адміністративними судами першої інстанції глав 14 розділу III [...] Вищий адміністративний суд; Постанова, Довідка від 29.09.2016 № 14 (ред. від 29.09.2016). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014760-16>.

<sup>2</sup> Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства [...] Вищий адміністративний суд; Постанова від 06.03.2008 № 2. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002760-08>.

<sup>3</sup> Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства [...] Вищий адміністративний суд; Постанова від 06.03.2008 № 2. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002760-08>.

права...»<sup>4</sup>. При цьому вони відзначають, що «підставою для порушення провадження в адміністративній справі можуть бути не тільки права осіб, а й їх публічний інтерес, реалізація якого знаходить свій прояв кожного разу, коли фізична чи юридична особа звертається за допомогою щодо забезпечення реалізації їхніх суб'єктивних прав»<sup>5</sup>. Автори не розглядають питання можливих зловживань своїми правами з боку позивача.

Водночас останнім часом у численних публікаціях<sup>6</sup> обговорюється недосконалість інституту забезпечення адміністративного позову на практиці та випадки зловживання ним. Так, Г.В. Медвідчук запропонувала вдосконалити механізм притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності як важіль впливу на суддів за невмотивовані судові рішення з питання застосування інституту забезпечення позову<sup>7</sup>. Вона зазначає необхідність скористатися дослідженнями в інших галузях права. Проте у публікаціях не запропоновано дієвого механізму уникнення зловживання позивачем своїми процесуальними правами в адміністративному процесі.

Завданням інституту забезпечення позову (або заходів превентивного правового захисту) в адміністративному судочинстві є забезпечення реального виконання кінцевого судового рішення у справах, які виникають з публічних правовідносин, і запобігання заподіянню шкоди заінтересованим особам – сторонам адміністративного судочинства. Інститут превентивного правового захисту адміністративного позову деталізує та конкретизує право особи на ефективний правовий захист.

Заходи превентивного правового захисту в адміністративному судочинстві спрямовані на забезпечення рівності сторін судового процесу, незважаючи на особливості правової природи виникнення адміністративно-правового спору між суб'єктами права. Застосування в адміністративному провадженні способів доказування, збирання та оцінки доказів має бути спрямоване на вирішення основних завдань – справедливий публічний судовий розгляд; процедурно правильний і своєчасний розгляд справ; прийняття законного і обґрунтованого рішення в адміністративних справах. При цьому адміністративне судочинство України передбачає два способи забезпечення позову, перелік яких є вичерпним:

- зупинення дії оскаржуваного рішення суб'єкта владних повноважень чи його окремих положень, що оскаржуються;

<sup>4</sup> Педько Ю. С. Адміністративний позов і предмет захисту в адміністративному судочинстві // Часопис Київського університету права. 2009. № 4. С. 153.

<sup>5</sup> Загряцков М. Д. Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве. Развитие идеи и принципов административной юстиции. Административный процесс и право жалобы в советском законодательстве. Административно-финансовое распоряжение и финансовая жалоба. Москва: Право и Жизнь, 1925. С. 5-7.

<sup>6</sup> Колтаков В. К., Гордеев В. В. Теорія і практика адміністративного судочинства: монографія. Чернівці: Місто, 2011. С. 239-240; Мостова Н. В. До питання забезпечення адміністративного позову // Право та управління. 2011. № 3. С. 161; Джуринський О. Деякі питання забезпечення адміністративного позову // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2015. № 2. С. 54.

<sup>7</sup> Медвідчук Г. В. Проблеми забезпечення адміністративного позову в Україні // Адміністративне право і процес. 2016. № 1 (15). С. 181.



- заборона вчинення певних дій (застосовується до невизначеного кола осіб).

Проте з огляду на практику застосування адміністративними судами України інституту превентивного захисту адміністративного позову цей інститут потребує вдосконалення, оскільки суди досить часто стикаються з викликами, які призводять до прийняття помилкових рішень. Зокрема, мають місце факти зловживання позивачем правом на забезпечення адміністративного прозову; невідповідності способу забезпечення позову предмету адміністративного позову; невмотивованості ухвали суду про забезпечення позову.

Практика свідчить про гостроту проблеми зловживання процесуальними правами в адміністративному процесі шляхом застосування позивачем інституту забезпечення позову. Виявлено непоодинокі випадки пред'явлення «формальних» позовів з метою створення перешкод у здійсненні з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Наприклад, адміністративна справа № 2а-1189/10/2670 за позовом Іноземного підприємства «Українська медійна група» до Фонду державного майна України про визнання бездіяльності протиправною, зобов'язання надати інформацію. У рамках цієї справи окружний адміністративний суд міста Києва задовольнив клопотання позивача та заборонив Фонду державного майна України вчиняти будь-які дії, спрямовані на проведення конкурсу з продажу пакету акцій Відкритого акціонерного товариства «Київський центральний універмаг» у кількості 24398234 шт., що становить 39,647 % статутного фонду цього товариства, призначеного на 05.02.2010, з використанням відкритості пропонування ціни за принципом аукціону, в тому числі приймати конкурсні пропозиції та підтвердні документи, роздруковувати підтвердні документи, здійснювати експертизу відомостей, які містяться в підтвердних документах, за підсумками експертизи складати та затверджувати протокол з переліком учасників, які допущені до подання конкурсних пропозицій ціни, реєструвати конкурсні пропозиції учасників конкурсу, оголошувати зміст конкурсних пропозицій учасників конкурсу, проводити конкурс у вигляді торгів «з голосу», вести та затверджувати протокол конкурсу, оголошувати та затверджувати результати конкурсу, укладати за результатами конкурсу договір купівлі-продажу.

Задовольняючи клопотання про вжиття заходів до забезпечення адміністративного позову, окружний адміністративний суд міста Києва «...погодився з покликаннями позивача на те, що незабезпечення права учасників конкурсу на отримання повної та достовірної інформації про об'єкт, який виставлений на продаж, з великою долею вірогідності призведе до наступного оскарження результатів конкурсу в судовому порядку»<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Ухвала окружного адміністративного суду міста Києва від 10.02.2010, справа № 2а-1189/10/2670 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52517810>.



Надалі відповідачем було подано клопотання про скасування заходів забезпечення позову, яке окружний адміністративний суд міста Києва вважав обґрунтованим і задовольнив з таких підстав: «Відповідно до частини 3 статті 118 Кодексу адміністративного судочинства України питання про скасування заходів до забезпечення адміністративного позову вирішується в судовому засіданні з повідомленням осіб, які беруть участь у справі. У цьому випадку вжиття судом заходів забезпечення позову згідно з ухвалою від 03.02.2010 стосувалося виключно конкурсу, призначеного на 05.02.2010, у зв'язку з чим після 05.02.2010 збереження вказаних заходів не має будь-якого сенсу...»<sup>9</sup>.

Ухвалою окружного адміністративного суду міста Києва від 14.04.2010 було задоволено заяву позивача про відмову від адміністративного позову в порядку ст. 112 Кодексу адміністративного судочинства України та закрито провадження в адміністративній справі<sup>10</sup>.

На жаль, вищезазначений спір є красномовним прикладом пред'явлення «формального» позову і, як наслідок, створення перешкод у виконанні службових обов'язків суб'єктом владних повноважень.

З огляду на викладене вважаю, що в цьому випадку в задоволенні клопотання позивача про забезпечення адміністративного позову слід було відмовити.

Предметом позову було визнання протиправною бездіяльність, яка полягала в ненаданні інформації про об'єкт продажу, а тому, заборонивши вчиняти будь-які дії, спрямовані на проведення конкурсу з продажу пакету акцій, суд не врахував та не визначив, якій саме із сторін буде завдано шкоди і яких значних зусиль та витрат понесе позивач у разі невжиття заходів забезпечення позову.

Суд не врахував, що заборонаю на проведення конкурсу з продажу пакету акцій з використанням відкритості пропонування ціни за принципом аукціону держава зазнала збитків. Не відбулося надходження коштів до бюджету та втрачено потенційних інвесторів. При цьому було порушено права третіх осіб, оскільки заборона на проведення конкурсу з продажу пакету акцій, з використанням відкритості пропонування ціни за принципом аукціону відбулася після завершення реєстрації учасників торгів.

Отже, забезпечення позову в цьому випадку відбулося без урахування судом важливих положень, які необхідно було проаналізувати, з'ясувавши предмет позову та баланс співмірності застосування інституту забезпечення позову.

Аналіз положень ст. 117118 Кодексу адміністративного судочинства України на цьому прикладі дає підстави для висновку, що законодавець у публічно-правових відносинах не збалансував права як особи, яка ініціює питання про застосування заходів забезпечення позову, так і особи, щодо якої

<sup>9</sup> Ухвала окружного адміністративного суду міста Києва від 3 лютого 2010 року, справа № 2а-1189/10/2670 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52517582>.

<sup>10</sup> Ухвала окружного адміністративного суду міста Києва від 14 квітня 2010 року, справа № 2а-1189/10/2670 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9335601>.

таких заходів вжито. Кодекс адміністративного судочинства, на відміну від Цивільного чи Господарського процесуальних кодексів, не вирішує питання щодо відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову, якщо судом будуть скасовані заходи забезпечення адміністративного позову, чи набере чинності рішення про відмову в задоволенні позову, чи буде прийнято ухвалу про закриття провадження у справі<sup>11</sup>. А це сприяє зловживанню зазначеним інститутом на користь позивача.

Одним із способів недопущення зловживання процесуальними правами в адміністративному процесі шляхом застосування позивачем інституту забезпечення позову є необхідність закріплення механізмів відшкодування шкоди, завданої їх необґрунтованим вжиттям, на законодавчому рівні.

Отже, з метою уникнення можливого зловживання позивачем своїм правом, яке порушує права відповідача, збалансування права як особи, яка ініціює питання про застосування заходів забезпечення позову, так і особи, щодо якої ці заходи застосовано, а також дотримання принципу рівності усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом, вважаємо за необхідне вдосконалити інститут забезпечення адміністративного позову, доповнивши Кодекс адміністративного судочинства України статтею 118<sup>1</sup> такого змісту:

### **«Стаття 118<sup>1</sup> Відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову**

1. У разі скасування заходів забезпечення позову, набрання законної сили рішенням про відмову в задоволенні позову чи ухвалою про закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду особою, щодо якої вжито заходів забезпечення позову, має право на відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову».

### ***Lubavska Iryna. Preventive legal protection in administrative proceedings***

The article discusses the use of provisional measures of protection in administrative proceedings. Analyzed the content of preventive legal protection in public law disputes, the appropriateness and consequences of its application. This paper investigates the application of the provisions of articles 117-118 of the Code of administrative procedure of Ukraine on the example of the administrative case № 2A-1189/10/2670 at the suit of a Foreign enterprise «Ukrainian media group» to the state property Fund of Ukraine about recognition illegal inactivity, the obligation to provide the information [14]. Above, has enabled the author to make the article the conclusion that the legislator in publicly-legal relations are not balanced the rights of the person initiating the question of application of measures of securing a claim and the person against whom such action is taken.

Also investigated the practice of the Supreme administrative court of Ukraine in the context of the institution providing administrative claim by the administrative courts of Ukraine.

The estimation problem of abuse of procedural rights in the administrative process through the application of the plaintiff of the Institute of securing a claim and noted the danger of such «legal» practices.

Found numerous instances of filing formal claims with the aim of creating obstacles in implementation on the part of bodies of state power, bodies of local self-government, their officials and officers, other actors in the power management functions on the basis of legislation, including the implementation of delegated authority.

**Keywords:** administrative legal proceedings, lawsuit, security, preventive legal protection, procedural rights, abuse.

<sup>11</sup> Сьоміна В. А. Забезпечення позову в адміністративному судочинстві // Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2007. Вип. 13. С. 111.

УДК 34.2

## Проблеми законодавчого визнання організацій терористичними: теорія і практика

**О. В. Головкін,**

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України,  
почесний працівник прокуратури України,  
начальник відділу дослідження  
проблем національної безпеки і оборони  
Науково-дослідного інституту  
Національної академії прокуратури України

**І. Р. Сказко,**

головний науковий співробітник відділу дослідження  
проблем національної безпеки і оборони  
Науково-дослідного інституту  
Національної академії прокуратури України,  
почесний працівник прокуратури України

*Досліджено питання, пов'язані з кваліфікацією організаторів та активних учасників воєнізованих формувань «ДНР» та «ЛНР» за статтею 258-3 Кримінального кодексу України (участь у терористичних організаціях, сприяння створенню та діяльності терористичних організацій), а також визнанням організацій терористичними.*

**Ключові слова:** національна безпека, терористичні загрози, терористичні організації, боротьба з тероризмом, прокуратура.

© Головкін Олександр Васильович – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, почесний працівник прокуратури України, начальник відділу дослідження проблем національної безпеки і оборони Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України

© Сказко Ігор Романович – головний науковий співробітник відділу дослідження проблем національної безпеки і оборони Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України, почесний працівник прокуратури України

**Головкін О. В., Сказко И. Р. Проблемы законодательного определения организаций террористическими: теория и практика**

*Исследованы вопросы, связанные с квалификацией организаторов и активных участников военизированных формирований «ДНР» и «ЛНР» за статей 258-3 Уголовного кодекса Украины (участие в террористических организациях, содействия созданию и деятельности террористических организаций), а также признание организаций террористическими.*

**Ключевые слова:** национальная безопасность, террористические угрозы, террористические организации, прокуратура.

**Holovkin Oleksander, Skazko Ihor. Problems of legislative recognition of organisations as terrorist: theory and practice**

*The article reveals issues, related to the qualification of the organizers and active participants of paramilitaries «DNR» and «LNR» according to the Article 258-3 of the Criminal Code of Ukraine (participation in terrorist organizations, assistance in formation and activities of terrorist organizations) and recognition of organizations as terrorist.*

**Keywords:** national security, terrorist threats, terrorist organizations, fight against terrorism, prosecution.

Сучасний рівень терористичної загрози в Українській державі потребує ефективних правових норм, здатних забезпечити повну й об'єктивну кваліфікацію цих протиправних діянь та визначити порядок визнання організації терористичною.

Про необхідність визнання «ЛНР» і «ДНР» терористичними організаціями в Україні говорять давно, однак навіть через три роки після початку антитерористичної операції на сході України це питання законодавчо не вирішено.

Проблемні питання кримінальної відповідальності за терористичні злочини досліджували О.С. Іщук, В.П. Ємельянов, О.О. Книженко, Б.Д. Леонов, В.В. Мальцев, Г.М. Мінковський, С.М. Мохончук, Г.В. Овчинникова, В.Є. Петрищев, В.П. Ревин, М.В. Семикін, Т.А. Чолан, О.Ф. Шишов та ін. Водночас питання визнання організацій терористичними залишаються актуальними й потребують подальших досліджень.

У ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» дано визначення поняття «тероризм». Це суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякуванні населення та органів влади або вчиненні інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей. Також відповідно до цієї статті терористичною організацією визнається стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке створене з метою здійснення терористичної діяльності, у межах якого здійснено розподіл функцій, встановлено певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки та вчинення терористичних актів. Організація визнається терористичною, якщо хоч один з її структурних підрозділів здійснює терористичну діяльність з відома хоча б одного з керівників усієї організації<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 року № 638- IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.

З наведеного визначення випливає вичерпний перелік кваліфікуючих ознак терористичної організації: 1) стійкість; 2) об'єднання трьох і більше осіб; 3) специфічна мета, яка може мати три складові: а) здійснення терористичної діяльності; б) розподіл функцій; в) встановлення певних правил поведінки, обов'язкових для терористів під час підготовки і вчинення терористичних актів.

Частиною першою ст. 24 Закону передбачено, що організація, відповідальна за вчинення терористичного акту, визнається терористичною за рішенням суду.

Заява про притягнення організації до відповідальності за терористичну діяльність подається до суду відповідно Генеральним прокурором України, прокурорами Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя у встановленому законом порядку.

Водночас у згаданій нормі не визначені: порядок визнання організації терористичною; перелік підстав для ініціювання питання про визнання організації терористичною та заборони її діяльності на території нашої країни; юрисдикція суду, до компетенції якого входить розгляд справ про визнання організації терористичною та її ліквідації; особливий порядок судового провадження щодо таких організацій, а також компетентні державні органи, які повинні ініціювати перед прокурором звернення до суду.

Слід зазначити, що постановою Кабінету Міністрів України 25 листопада 2015 р. № 966 затверджено Порядок формування переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності або щодо яких застосовано міжнародні санкції. Його ведення покладено на Державну службу фінансового моніторингу України.

Опрацюванням даних з Єдиного державного реєстру судових рішень, вищезгаданого Порядку та інших відкритих джерел не виявлено інформації про відповідні судові рішення щодо визнання «ДНР» та «ЛНР» терористичними організаціями.

Така невизначеність вже має свої наслідки в судових процесах у кримінальних провадженнях щодо подій на сході України та негативно впливає на практику боротьби з тероризмом у державі.

Органи досудового розслідування кваліфікують діяльність організаторів та активних учасників воєнізованих формувань «ДНР» та «ЛНР» за ст. 258-3 Кримінального кодексу України (створення терористичних організацій; керівництво і участь у терористичних організаціях; сприяння створенню та діяльності терористичних організацій).

Так, згідно із статистичною інформацією Генеральної прокуратури України «Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування» за 2015 та 2016 рр. загалом по державі обліковано відповідно 849 та 391 кримінальних правопорушень за ст. 258-3 КК України, у яких повідомлено про підозру 547 та 160 особам. До судів направлено 203 та 66 обвинувальних актів за цими провадженнями<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за 2015 рік: Статистична інформація Генеральної прокуратури України. URL: [http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=112173&libid=100820&c=edit&\\_c=f](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112173&libid=100820&c=edit&_c=f); Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за 2016 рік: Статистична інформація Генеральної прокуратури України. URL: [http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=112661&libid=100820&c=edit&\\_c=fo](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112661&libid=100820&c=edit&_c=fo)

Однак, як засвідчують дані з Єдиного державного реєстру судових рішень, одностайності у судовій практиці при розгляді такої категорії кримінальних правопорушень та кваліфікації дій підсудних немає.

Частина судів перекваліфікують діяння обвинуваченого з терористичного злочину на статтю 260 КК (участь в незаконному військовому формуванні) або 256 КК (сприяння учасникам злочинних організацій), мотивуючи своє рішення тим, що на сьогодні жодними законодавчими актами не визначено порядок визнання організації терористичною.

Так, Добропільський районний суд Донецької області вироком від 11 березня 2016 р. у справі 227/2128/15-к перекваліфікував діяння особи з ч. 1 ст. 258-3 КК України на ч. 2 ст. 260 КК України, обґрунтувавши рішення тим, що «відсутність чіткого порядку визнання організації терористичною не дає можливості реалізувати положення ст. 24 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», яка, як випливає з її змісту, потребує рішення суду щодо визнання організації терористичною. Звернення Верховної Ради України, що затверджене Постановою Верховної Ради України від 27 січня 2015 р. № 129-VIII, лише закликає міжнародних партнерів України визнати певні організації терористичними, а не визнають їх такими»<sup>3</sup>.

Кремінський районний суд Луганської області у вироку від 25 лютого 2016 р. у справі № 414/1608/15-к особу, яка обвинувачувалась органами досудового слідства у сприянні діяльності терористичної організації, визнав винною за ч. 1 ст. 256 КК України (сприяння учасникам злочинних організацій).

Колегія суддів зазначила, що факт сприяння діяльності терористичної організації не знайшов підтвердження в судовому засіданні та доказів цього органами досудового слідства суду не надано. Так звана «ЛНР» не визнана органом досудового слідства терористичною та її учасникам не висунуто підозру<sup>4</sup>.

Водночас інші суди у вироках посилаються на те, що «ДНР» і «ЛНР» уже визнані органами державної влади терористичними організаціями і підтримують позицію органів досудового слідства про кваліфікацію дій підсудних за ст. 258-3 КК України.

Так, у вироку Тернопільського міськрайсуду від 22.02.2016 р. у справі №607/16899/15-к зазначено, що «влада України розглядає ДНР як терористичну організацію, а активістів ДНР як сепаратистів і терористів. Генеральна прокуратура України оголосила ДНР терористичною організацією, створеною «для нападу на людей, для залякування, вчинення диверсій, терактів, побиття і вбивства українських громадян». 07 квітня 2014 р. в.о. Президента України Олександр Турчинов оголосив про початок силової антитерористичної операції (АТО) проти ДНР»<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Вирок Добропільського районного суду Донецької області від 11 березня 2016 року у справі 227/2128/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56350801>.

<sup>4</sup> Вирок Кремінського районного суду Луганської області від 25 лютого 2016 року у справі № 414/1608/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56106729>.

<sup>5</sup> Вирок Тернопільського міськрайсуду від 22.02.2016 року у справі №607/16899/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56902988>.



Деякі суди, підтримуючи позицію публічного обвинувачення, визнають особу винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 258-3 КК України, зазначають у вирокі, що враховують беззаперечні загальновідомі факти, які не потребують доказування про те, що організації «ДНР» або «ЛНР» терористичними.

Зокрема, такий висновок зроблено Краснолиманським міським судом Донецької області від 18 лютого 2016 р. у справі № 236,3254/15-к про обвинувачення особи за ч. 1 ст. 258-3 КК України<sup>6</sup>.

У вирокі Селидівського міського суду Донецької області, яким виправдано К. за ч. 1 ст. 258-3 КК України зазначено, що жодним нормативно-правовим актом не визначено списку організацій Донецької чи Луганської областей, які б були визнані терористичними хоча б однією державою або міжнародною організацією, які і відсутні рішення міжнародної судової установи або остаточні рішення ВСУ про визнання «ДНР» чи «ЛНР» терористичними організаціями, які б мали преюдиціальне значення<sup>7</sup>.

Таким чином можна зробити висновок, що визнання на політичному рівні зазначених організацій терористичними не забезпечує автоматичного визнання їх такими в правовому полі.

Погоджуємось з думкою О.О. Книженко, що на сьогодні дати відповідь на питання, чи є ЛНР терористичною організацією, спираючись на національне законодавство, неможливо, оскільки не передбачено законодавством визначеного механізму визнання організації терористичною<sup>8</sup>.

Заслуговує також на увагу позиція А. Вознюка, який аналізуючи ст. 24 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» вважає, що терміни «організація, відповідальна за вчинення терористичного акту» та «терористична організація» – різні за змістом. Поняття «терористична організація» слід застосувати для притягнення до кримінальної відповідальності її учасників, а поняття «організація, відповідальна за вчинення терористичного акту» – для застосування до юридичних осіб інших заходів відповідальності у вигляді ліквідації юридичної особи та конфіскації належного їй майна<sup>9</sup>.

На обґрунтування цієї позиції А. Вознюк посилається, у тому числі і на Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (вих. № 9 225/0/4 16) від 28 січня 2016 р. адресований голові Апеляційного суду Донецької області у якому зазначено, що встановлення у кримінальному провадженні передбачених у статті 1 Закону ознак певної організації (наявності стійкого об'єднання трьох і більше

<sup>6</sup> Вирок Краснолиманського міського суду Донецької області від 18 лютого 2016 у справі № 236,3254/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55912150>.

<sup>7</sup> Вирок Селидівського міського суду Донецької області від 7 лютого 2017 року URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64564716>.

<sup>8</sup> Книженко О.О. До питання кримінальної відповідальності за фінансування тероризму // Боротьба з організованою злочинністю: актуальні проблеми та шляхи вирішення в умовах реформування правоохоронних органів: Міжвідомчий науково-практичний семінар (10 червня 2016 року) Збірник матеріалів. Київ: Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю, 2016. С. 63-64.

<sup>9</sup> Вознюк А.А. Порядок визнання злочинних об'єднань терористичними: актуальні проблеми теорії та практики // Європейські перспективи. 2017. № 2. С. 103,104.

осіб; розподіл функцій між цими особами; існування обов'язкових правил поведінки при підготовці та вчиненні терористичних актів) та відповідної мети її діяльності (порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, вплив на прийняття рішень, вчинення або не вчинення дій органами державної влади та місцевого самоврядування) є підставою для визнання відповідної діяльності терористичною.

При цьому таке визнання здійснюється судом у конкретному провадженні на підставі наявних матеріалів. Існування окремого судового рішення, рішення органу законодавчої чи виконавчої влади про визнання діяльності терористичною для притягнення особи до кримінальної відповідальності за статтею 258-3 КК України не вимагається<sup>10</sup>.

Неоднакова позиція судів щодо кваліфікації дій осіб вимагає невідкладно на законодавчому рівні визначити порядок визнання організації терористичною.

Необхідно зазначити, що пп. 1 п. 12 рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 січня 2015 р. «Про надзвичайні заходи протидії російській загрозі та проявам тероризму, підтримуваним Російською Федерацією» (введене в дію Указом Президента України від 15 лютого 2015 р. № 85) Генеральному прокуророві України запропоновано вжити заходів щодо визнання так званих «Донецької народної республіки» та «Луганської народної республіки» терористичними організаціями<sup>11</sup>.

З відкритих джерел інформації відомо, що у січні 2015 р. колишній Генеральний прокурор України повідомив, що Міністерством юстиції спільно з Генеральною прокуратурою та Службою безпеки України створено робочу групу, яка готує позови до адміністративного суду про визнання «квазіреспублік ДНР та ЛНР» терористичними організаціями<sup>12</sup>.

Подальша офіційна інформація Генеральної прокуратури України щодо притягнення терористичних організацій до відповідальності відсутня.

Верховна Рада України в січні 2015 р. прийняла в першому читанні законопроект № 1840 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визнання організацій терористичними». Попри певні недоліки цей проект передбачав конкретну процедуру розгляду Вищим адміністративним судом поданих Генпрокуратурою, прокурорами областей за матеріалами Служби безпеки України заяв про визнання організації терористичною.

Однак 3 лютого 2016 р. за пропозицією Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності парламентом

<sup>10</sup> Вознюк А.А. Цит. праця.

<sup>11</sup> Про надзвичайні заходи протидії російській загрозі та проявам тероризму, підтримуваним Російською Федерацією: Рішення Ради національної безпеки та оборони України від 25 січня 2015 року введеного в дію Указом Президента України №85/2015 від 14.02.2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001525-15>.

<sup>12</sup> Українські правоохоронці готують позов про визнання «ДНР»-«ЛНР» терористичними організаціями: Інтерфакс-Україна 19 січня 2015 року. URL: <http://ua.interfax.com.ua/news/gener-al/245437.html>.

України зазначений проект Закону було визнано таким, що втратив актуальність, та знято з розгляду, оскільки зареєстровано альтернативний проект № 2139 з дещо зміненою назвою «Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів боротьби з тероризмом».

Новий законопроект надає право Службі безпеки України самостійно звертатися до Верховного Суду щодо визнання організацій терористичними.

Водночас, незважаючи на гостру необхідність у прийнятті цього закону, він упродовж майже півтора року так і не прийнятий.

У світовій практиці для визнання організації терористичною використовуються переважно два механізми - політичний та судовий. Політичний механізм передбачає активну участь у такій процедурі відповідних органів державної влади і характерний для США, Великобританії, Канади.

У США, наприклад, процедуру визнання організації терористичною ініціює Бюро координатора з контртероризму Державного департаменту США, яке вивчає діяльність терористичних груп у міжнародному масштабі та визначає ті групи, які підпадають під встановлені ознаки. Такими ознаками переважно є: а) причетність такої групи до вбивства американського громадянина; б) терористична діяльність організації загрожує національній безпеці США.

Звіт Бюро про необхідність внесення такої терористичної групи до урядового списку іноземних терористичних організацій Державний секретар США узгоджує з Міністром фінансів та Генеральним прокурором. Після цього справа надається до Конгресу США, який у семиденний строк повинен її розглянути<sup>13</sup>.

Рішення про внесення до переліку іноземних терористичних організацій можна оскаржити протягом 30 діб у Апеляційному суді Округу Колумбія.

На міждержавному рівні зусилля з протидії терористичній загрозі скоординовані у межах діяльності Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй. Рада Безпеки ООН на підставі ст. 29 Статуту Організації Об'єднаних Націй створила у своєму складі кілька спеціальних органів, основним завданням яких стало протистояння усім різновидам міжнародного тероризму<sup>14</sup>.

Організація Об'єднаних Націй веде свій список терористичних організацій. Уряди країн, на території яких діє терористична організація мають право звернутися до Ради Безпеки ООН з проханням включити до списку таку організацію. Згідно з міжнародними нормами рахунки і всі активи організації, визнаної ООН терористичною, заморожуються, накладається повна заборона на контакти з їх лідерами, а також запроваджується ембарго на постачання їм зброї.

У міжнародному аспекті відсутність механізму визнання «ЛНР» та «ДНР» терористичними організаціями має цілу низку негативних наслідків.

<sup>13</sup> Трофімов С.А. Зарубіжний досвід визнання організації терористичною та притягнення її до відповідальності // Правові новели. 2014. №2. С. 119-121.

<sup>14</sup> Статут Організації об'єднаних націй, вступив в силу 24 жовтня 1945 року. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010/page3](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_010/page3).

Головне – це істотно ускладнює включення «ЛНР» і «ДНР» до переліку терористичних організацій, що складається ООН. Як наслідок, у 14-й та 17-й доповідях Управління Верховного Комісара ООН з прав людини за 16 лютого – 15 травня 2016 р. та 16 листопада 2016 р. - 15 лютого 2017 р. замість терористів Донбасу міститься визначення: «сторони бойових дій у Донецькій та Луганській областях, сторони конфлікту або озброєні групи ДНР та ЛНР»<sup>15</sup>.

Аналізуючи міжнародний досвід визнання певної організації терористичною, хочемо зазначити: оскільки прийняте рішення тягне за собою застосування щодо цієї організації та її членів певних заходів, які обмежують їх права, то позасудовий порядок визнання організації терористичною є недоречним у контексті його реалізації у правовій державі. В законі доцільно передбачити право і процедуру судового оскарження такого рішення.

На нашу думку, визнання певної організації терористичною повинно здійснюватися Верховним Судом, як судом першої інстанції, в порядку адміністративного судочинства за аналогією проваджень у справах щодо накладання арешту на активи, що пов'язані з фінансуванням тероризму та стосуються фінансових операцій, зупинених відповідно до рішення, прийнятого на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН (ст. 183-4 КАСУ) за поданням Генеральної прокуратури України та ініційованого Службою безпеки України.

Тому вважаємо за необхідне доповнити Кодекс адміністративного судочинства України новою статтею 183-5, яка визначатиме особливості провадження у справах за зверненням органів прокуратури щодо визнання організації терористичною.

Окрім того враховуючи, що у судовій практиці на даний час існують різні підходи щодо кваліфікації дій особи зі створення терористичних об'єднань та участі в них (ст. 258-3 КК) доцільно Верховному Суду, в межах повноважень визначених ч. 2 ст. 36 Закону України „Про судоустрій і статус суддів”, провести узагальнення судової практики розгляду судами кримінальних проваджень про терористичні злочини.

***Holovkin Oleksander, Skazko Ihor. Problems of legislative recognition of organisations as terrorist: theory and practice***

The current level of terrorist threat in the country needs effective legal norms that can provide full and objective qualification of these offenses and determine the procedure for recognition of organization as terrorist.

About the importance to recognize «LNR» and «DNR» as terrorist organizations in Ukraine is discussed for a long time, but even three years after the anti-terrorist operation in Eastern Ukraine this question is not legally resolved.

Article 1 of the Law of Ukraine «On combating terrorism» defines the term «terrorism» as a socially dangerous activity that is conscious, purposeful use of violence by the hostage-taking, arson, murder, torture, intimidation of the population and the authorities or any other infringement to life or health or innocent people or threats of committing criminal acts in order to achieve criminal goals.

<sup>15</sup> *Доповідь* щодо ситуації з правами людини в Україні 16 лютого – 15 травня 2016 року. Управління Верховного комісара Організації об'єднаних націй з прав людини. URL: [http://www.un.org.ua/images/UA\\_14th\\_ONCHR\\_report\\_on\\_the\\_human\\_rights\\_situation\\_in\\_Ukraine.pdf](http://www.un.org.ua/images/UA_14th_ONCHR_report_on_the_human_rights_situation_in_Ukraine.pdf)

Part of the Article 24 of this Law provides that an organization, responsible for committing a terrorist act, is considered a terrorist by the court decision.

Statement on bringing the organization responsible for terrorist activities is submitted to the court by the Prosecutor General of Ukraine, prosecutors of the Autonomous Republic of Crimea, regions, Kyiv and Sevastopol legally.

However, in that norm is not defined: the order of recognition of organization as terrorist; the list of grounds for initiating the question of recognition of organization as terrorist and banning its activities in our country; the jurisdiction of the court authorized to review cases of recognition of organizations as terrorist and its elimination; special procedure of judicial proceedings against such organizations, and the relevant government authorities, that should initiate before the prosecutor reference to court.

Such uncertainty has consequences in trials during criminal proceedings concerning the events in Eastern Ukraine and has negative impact on the practice of fighting terrorism in the country.

Bodies of pretrial investigation qualify activities of organizers and active participants from paramilitaries «DNR» and «LNR» under Article 258-3 of the Criminal Code of Ukraine (the creation of terrorist organizations, leadership and participation in terrorist organizations, assistance in formation and activities of terrorist organizations).

However, as confirming data from the Unified State Register of judgments there exists no unanimity in the jurisprudence during investigation this category of criminal offenses and qualification of the defendants.

Some courts re-qualify acts of accused person in terrorist crimes under Article 260 of the Criminal Code (participation in illegal military formations) or 256 of the Criminal Code (assistance to participants of criminal organizations) explaining decision so that today any legislation defines the procedure for recognition of organization as terrorist.

Other courts in the sentence refer to the fact that the «DNR» and «LNR» has been already recognized by the government as terrorist organizations and support the position of the preliminary investigation on the qualifications of the defendant acts under Article 258-3 of the Criminal Code of Ukraine.

However, recognition at the political level of these organizations as terrorist does not provide automatic recognition of those in the legal field. It is necessary to take measures that would consider them as terrorist in observance of general legal principles.

The above causes the appearance of acquittals, stating for the current lack of grounds in the legal framework for recognition of the «LNR» and «DNR» as terrorist organizations.

These different positions of courts on acts qualification require urgent action at the legislative level to determine the procedure for recognition of organization as terrorist.

In world practice for recognition the organization as terrorist are used mainly two mechanisms – political and judicial.

The political mechanism involves active participation in such procedures of relevant public authorities and is characteristic for the USA, UK and Canada.

Analyzing the two mechanisms of recognition of organization as terrorist we want to note that the decision entails the application to the organization and its members a number of measures which restrict their rights, and therefore, we think, that non-judicial procedure for recognition of organizations as terrorist is doubtful in the context of its implementation in the legal state. The law should provide guarantees of the right of defense in the procedure for recognition of organization as terrorist, it is necessary to predict the right to appeal such judgement.

In our opinion the recognition of organization as terrorist should be conducted by administrative procedures of similar proceedings in cases involving seizure of assets related to terrorist financing and related to financial transactions stopped in accordance with a decision taken on the basis of resolutions of the UN Security Council (Article 183-4 CSSA) on the proposal of the Prosecutor General's Office of Ukraine initiated by the Security Service of Ukraine.

**Keywords:** national security, terrorist threats, terrorist organizations, fight against terrorism, prosecution.

УДК 343.2

## Спеціальні ознаки суб'єкта злочинів у сфері охорони державної таємниці

**О. Г. Семенюк,**

кандидат юридичних наук, заступник начальника  
Управління Служби безпеки України

*Аналізуються спеціальні ознаки суб'єкта злочинів у сфері охорони державної таємниці, аргументується позиція про те, що закріплені у Кримінальному кодексі України спеціальні ознаки таких суб'єктів вже не відповідають змінам, що відбулися у законодавстві про охорону державної таємниці та у суспільно-політичному житті держави.*

**Ключові слова:** суб'єкт злочину, державна зрада, шпигунство, розголошення державної таємниці, доступ до державної таємниці, секретноносій.

**Семенюк О. Г. Специальные признаки субъекта преступлений в сфере охраны государственной тайны**

*Анализируются специальные признаки субъекта преступлений в сфере охраны государственной тайны, проводится их критический анализ, аргументируется позиция о том, что закрепленные в Уголовном кодексе Украины специальные признаки таких субъектов уже не отвечают изменениям, которые произошли в законодательстве об охране государственной тайны и в общественно-политической жизни государства.*

**Ключевые слова:** субъект преступления, государственная измена, шпионаж, разглашение государственной тайны, доступ к государственной тайне, секретноноситель.

**Semenyuk Oleksandr. Special features of the perpetrator in the sphere of protection of state secret**

*In the article specific characteristics of the perpetrator in the sphere of state secret are analysed their critical analysis is made, position is argued that special features secured in the Criminal Code of Ukraine of such entities do not correspond to changes in the law on protection of state secrets and in social and political life.*

**Keywords:** Subject of crime, treason, espionage, disclosure of state secrets, access to state secrets, the person who keeps secret.

Удосконалення суспільних відносин в Україні, що відбувається після Революції Гідності, суттєво впливає на державну політику, в тому числі кримінальну. В умовах проведення правової реформи, зростання рівня злочинності, оновлення кримінального законодавства виникає необхідність більш глибокого вивчення основних інститутів кримінального права, особливо складу злочину і кожного з його елементів. Постійний інтерес становлять дослідження суб'єкта злочину, який характеризується наявністю не лише обов'язкових, а й додаткових, спеціальних ознак. При цьому актуальність обраної теми диктується й потребами практики,

© Семенюк Олександр Георгійович – кандидат юридичних наук, заступник начальника Управління Служби безпеки України



яка стикається із значними труднощами при кваліфікації злочинів зі спеціальним суб'єктом.

На різних етапах розвитку кримінально-правової науки дослідженням суб'єкта злочину займалися П. Андрушко, Л. Багрій-Шахматов, Ю. Баулін, В. Борисов, В. Бугаєв, В. Владимиров, С. Гавриш, Л. Гаухман, В. Глушков, Н. Гуторова, П. Дагель, А. Зелінський, Н. Кузнецова, І. Лановенко, Н.С., Лейкіна, Т. Леснієвськи-Костарева, В. Навроцький, А. Наумов, Н. Мірошниченко, А. Музика, Н. Мірошник, В. Орлов, В. Павлов, В. Сташис, С. Семенов, Ш. Рашковська, С. Тарарухін, В. Тацій, П. Тельнов, А. Тер-Акопов, А. Тузов, В. Устименко, В. Філімонов, М. Хавронюк, С. Хімченко та ін. Водночас на сучасному етапі кримінально-правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні виникає необхідність ретельнішого вивчення питання щодо суб'єкта злочинів у сфері охорони державної таємниці.

Як елемент складу злочину суб'єкт злочину характеризується певними ознаками, які поділяються на обов'язкові та додаткові. До обов'язкових ознак суб'єкта злочину належать: фізична особа; загальний вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність; осудність особи. Відсутність будь-якої із цих обов'язкових ознак вказує на відсутність суб'єкта злочину взагалі. У тих випадках, коли, окрім обов'язкових ознак суб'єкта злочину, передбачаються його додаткові ознаки, їх (ознак) наявність (сукупність) дає змогу охарактеризувати суб'єкта злочину як спеціального. Ознаки такого спеціального суб'єкта можуть закріплюватись в окремих нормах КК або визначатися тлумаченням їх окремих положень. У разі відсутності будь-якої ознаки спеціального суб'єкта злочину наявність складу злочину, елементом якого є такий суб'єкт, виключається. Проте в окремих випадках відсутність усіх ознак спеціального суб'єкта не означає відсутності складу іншого злочину, суб'єкт якого є загальним, або зміст спеціального суб'єкта цього злочину (іншого злочину) передбачає сукупність його інших ознак<sup>1</sup>.

Ознаки спеціального суб'єкта, доповнюючи ознаки загального суб'єкта злочину, звужують коло осіб, які можуть підлягати кримінальній відповідальності. Визначення спеціальних ознак суб'єкта злочину обумовлюється специфікою окремих складів злочинів, вчинення яких є можливим виключно у зв'язку з відповідним видом людської діяльності, яку можуть здійснювати не всі, а обмежене коло суб'єктів.

Такими ознаками для злочинів у сфері охорони державної таємниці є ознаки громадянства для суб'єкта державної зради (ст. 111 КК) та шпигунства (ст. 114 КК); ознаки секретноносія, тобто особи, якій відомості, що становлять державну таємницю або матеріальні носії такої інформації, були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, для суб'єкта розголошення державної таємниці (ст. 328 КК) та втрати її матеріальних носіїв (ст. 329 КК); ознаки суб'єкта військових злочинів і секретноносія для суб'єкта розголошення відомостей військового характеру, що становлять

<sup>1</sup> Берзін П.С., Гацелюк В.О. Суб'єкт злочину // Вісник Асоціації кримінального права України. 2013. №1(1). С.146.

державну таємницю, та втрати документів чи матеріалів, що містять такі відомості (ст. 422 КК).

Тривалий час зазначені ознаки спеціального суб'єкта у сфері охорони державної таємниці вважалися незмінними, і питань щодо суб'єкта відповідальності за вчинення таких злочинів не виникало. Однак зміни, що відбулися в політичних і соціально-економічних умовах життя суспільства та держави, потребують переосмислення сталих понять у цій сфері.

Так, закріплене на даний час у КК розмежування відповідальності за державну зраду у формі шпигунства (ч. 1 ст. 111 КК) та шпигунство (ст. 114 КК) лише за ознаками громадянства при повній ідентичності об'єктивної сторони цих злочинів суперечить положенням ст. 24 Конституції України, ст. 7 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року<sup>2</sup> та п.1 ст.2 та п.1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 року<sup>3</sup>, які проголошують рівність всіх громадян перед судом та законом.

На даний час громадянин України за державну зраду в формі шпигунства несе більш суворе покарання (від десяти до п'ятнадцяти років), ніж іноземець та особа без громадянства, які вчинили шпигунство (від восьми до п'ятнадцяти років).

Нагадаємо, що до 1934 р. радянське кримінальне законодавство встановлювало відповідальність за шпигунство на загальних підставах як для громадян СРСР, так і іноземців та осіб без громадянства. Але після прийняття постанови ЦВК СРСР «Про доповнення Положення про державні злочини (котрреволюціоних та особливо небезпечних для Союзу РСР, небезпечних злочинах проти порядку управління) статтями про зраду Батьківщині» від 08 червня 1934 р., була встановлена відповідальність за два види шпигунства. Одна – за зраду Батьківщині у формі шпигунства, вчинену громадянином СРСР, друга – за шпигунство, вчинене іноземцем або особою без громадянства<sup>4</sup>.

При вирішенні цього питання слід, на нашу думку, виходити з поширеної у більшості країн кримінально-правової доктрини, згідно з якою суб'єктом шпигунства визнається будь-яка особа, а не тільки іноземний громадянин або особа без громадянства.

Зокрема, кримінальна відповідальність за шпигунство незалежно від громадянства особи, яка вчинила протиправне заволодіння державною таємницею, передбачена кримінальним законодавством Болгарії (ст.104 КК)<sup>5</sup>, Польщі (ст. 130 КК)<sup>6</sup>, Швейцарії (статті 271, 272, 273, 274 КК)<sup>7</sup>, Голандії

<sup>2</sup> *Всеобщая декларация прав человека* // Международные акты о правах человека: сб. док. Москва: НОРМА, 2000. С.39-43.

<sup>3</sup> *Международный пакт о гражданских и политических правах* // Международные акты о правах человека: сб. док. Москва: НОРМА, 2000. С.53-68.

<sup>4</sup> *Государственные преступления: учебное пособие по советскому уголовному праву* / под ред. М.И. Якубовича и В.А. Владимирова. Москва: Высшая школа., 1961. С.36.

<sup>5</sup> *Уголовный кодекс Республики Болгария* / перевод с болгарского. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 298 с.

<sup>6</sup> *Уголовный кодекс Республики Польша*. Санкт-Петербург, 2001. С. 115–116.

<sup>7</sup> *Уголовный кодекс Швейцарии* / перевод с немецкого. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. 350 с.

(ст. 98с КК)<sup>8</sup>, Австрії (§ 254 КК)<sup>9</sup>, Сан-Маріно (ст. 326 КК)<sup>10</sup>, Норвегії (§ 91а КК)<sup>11</sup>, Швеції (ст. 5 КК)<sup>12</sup> та ін.

Такий підхід дає нам підстави говорити про необхідність виключення зі складу ч. 1 ст. 111 КК України такої форми державної зради, як шпигунство, та залишення у Кримінальному кодексі однієї статті, яка встановлює відповідальність за протиправне заволодіння державною таємницею незалежно від громадянства такої особи.

Крім цього, активний розвиток у суспільстві інформаційних відносин та усвідомлення державою, що надання доступу до державної таємниці – це реалізація гарантованих Конституцією України прав громадян на працю (ст. 43 Конституції України), на освіту (ч. 1 ст. 53), на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42), на наукову та технічну творчість (ст. 54), на правову допомогу та вільний вибір захисника своїх прав (ст. 59), на судовий захист (ст. 55) призвели до законодавчого розширення підстав для надання такого доступу та процедури його отримання. Водночас закріплені у ст. 328 та 329 КК ознаки суб'єктів цих злочинів залишаються незмінними.

Так, у 2010 р. до ст. 27 Закону України «Про державну таємницю» було внесено зміни та унормовано окремий порядок надання доступу до державної таємниці без попереднього отримання відповідного допуску особам, залученим до конфіденційного співробітництва з оперативними підрозділами правоохоронних та інших спеціально уповноважених органів, які проводять оперативно-розшукову, розвідувальну або контррозвідувальну діяльність<sup>13</sup>. Крім цього, з прийняттям у 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України була запроваджена процедура, відповідно до якої підозрюваний чи обвинувачений бере участь у кримінальному провадженні без оформлення допуску до державної таємниці після роз'яснення йому вимог ст. 28 Закону України «Про державну таємницю» та попередження про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю (п. 3 ст. 517 КПК).

Зазначені підстави отримання доступу до державної таємниці не пов'язані з виконанням службових обов'язків, тому в разі розголошення секретної інформації або втрати її матеріальних носіїв цими суб'єктами вони не підпадають під дію ст. 328 та 329 КК, оскільки, згідно з диспозиціями цих статей, суб'єктом таких злочинів може бути фізична осудна особа,

<sup>8</sup> Уголовный кодекс Голландии / перевод с английского. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2000. 648 с.

<sup>9</sup> Уголовный кодекс Австрии / науч. ред. и вступ. статья докт. юрид. наук, проф. С.В. Миллюкова; предисловие генерального прокурора Австрии, доктора Эрнста Ойгена Фабрици; перевод с немецкого Л.С. Вихровой. Санкт-Петербург: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 352 с.

<sup>10</sup> Уголовный кодекс Республики Сан-Марино / науч. ред., вступит. статья С.В. Максимова; перевод с итальянского В. Максимова. Санкт-Петербург: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. 253 с.

<sup>11</sup> Уголовное законодательство Норвегии / Перевод с норвежского А.В. Жмени; науч. ред. и вступ. ст.: Ю.В. Голик. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2003. 375 с.

<sup>12</sup> Уголовный кодекс Швеции. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 350 с.

<sup>13</sup> Про внесення змін до Закону України «Про державну таємницю»: Закон України від 06.07.2010 р. №2432-VI // ВВР України. 2010. № 46. Ст.537.

якій ці відомості були довірені або стали відомими у зв'язку з виконанням службових обов'язків.

Крім цього, Президентіві України, Голові Верховної Ради України, Прем'єр-міністрові України та іншим членам Кабінету Міністрів України, Голові Верховного Суду України, Голові Конституційного Суду України, Генеральному прокурору України, Голові Служби безпеки України, народним депутатам України доступ до державної таємниці усіх ступенів секретності надається за посадою після взяття ними письмового зобов'язання щодо збереження державної таємниці (ст. 27 Закону України «Про державну таємницю»). Однак законодавчо закріплена процедура надання цій категорії високопосадовців доступу до державної таємниці грубо порушується більшістю народних депутатів України.

Так, серед народних депутатів VII скликання лише 146 депутатів взяли на себе письмові зобов'язання щодо збереження державної таємниці. Решта під приводом необов'язковості цієї норми та небажання надалі дотримуватися взятих на себе зобов'язань секретноносія, зокрема повідомляти про свій виїзд за кордон, відмовилися від цієї процедури. Водночас майже всі без винятку депутати у період своєї каденції брали участь у закритих засіданнях, де циркулювала інформація, що становить державну таємницю. Якщо припустити, що депутат, який не взяв на себе зобов'язання щодо збереження державної таємниці, розголосить почуту ним на закритому засіданні секретну інформацію, може спричинити ситуацію, за якої буде складно довести, що така особа є суб'єктом розголошення державної таємниці.

Також за межами кримінальної відповідальності залишаються особи, які в порушення встановленого порядку отримання доступу до державної таємниці умисно заволоділи такими відомостями без мети їх подальшої передачі іншій державі або її представникам. На підтвердження цього можна навести такий приклад.

Після звільнення зі строкової служби гр-н С., слідуючи до місця постійного проживання, познайомився з головним редактором газети гр-ном М., якому в ході бесіди розголосив відомості щодо дійсного призначення військової частини, в якій він проходив службу. Зацікавившись інформацією, М. запропонував С. повернутися до частини та за допомогою фотоапарата отримати додаткові наочні матеріали про її діяльність. Для цього він передав останньому фотоапарат та 500 доларів США.

На виконання отриманого завдання С. прибув до військової частини, де разом із колишніми співслужбовцями вжив спиртні напої та, скориставшись відсутністю належного контролю за охороною режимних приміщень, зайшов до командного пункту, де сфотографував розміщену на стіні службову документацію з грифом «таємно», після чого покинув розташування військової частини.

Прибувши до м. Києва, С. передав М. фотоапарат із відзнятою фотоплівкою та в деталях розповів, яким чином виконав завдання. Надалі відомості, що були розголошені С., були опубліковані у газеті.

За результатами проведеної експертизи було зроблено висновок, що відомості, які містяться у публікаціях М., висвітлюють окремі аспекти

діяльності МО України, мають гриф секретності «таємно» і становлять державну таємницю.

За вчинення розголошення державної таємниці гр-н С. був засуджений до трьох років позбавлення волі умовно зі стягненням штрафу в сумі 680 гривень на користь держави та встановленням іспитового строку два роки на підставі ст.45 КК України. Стосовно М. було відмовлено в порушенні кримінальної справи в зв'язку з відсутністю в його діях складу злочину, тому суд у своїй окремій ухвалі лише зауважив, що така діяльність головного редактора М. газети завдає шкоди політичній, економічній та військовій безпеці нашої держави України, підриває її міжнародний авторитет і має бути предметом відповідного реагування.

Нерідко секретна інформація потрапляє до сторонніх осіб без попереднього умислу на її заволодіння. Розголошення або оприлюднення випадково підслуханої (побаченої) секретної інформації або відомостей, які містилися у знайдених матеріальних носіях такої інформації, виключають кримінальну відповідальність суб'єкта, якому вона стала відомою випадково, тобто без будь-яких намірів із його боку (в подальшому щодо таких суб'єктів пропонується застосовувати термін «випадковий розпорядник»).

Незалежно від того, у який спосіб секретна інформація стала відомою певній особі, її подальше використання на шкоду охоронюваних інтересам становить суспільну небезпеку. Тому в разі усвідомлення особою, яка умисно у протиправний спосіб заволоділа державною таємницею, або випадковим розпорядником характеру інформації, що стала йому відомою, подальше умисне розголошення (оприлюднення) цієї інформації має кваліфікуватися як злочин. У цьому випадку суспільна небезпечність діяння визначається не лише зовнішніми, фактичними, об'єктивними обставинами, а й більшою мірою суб'єктивними, позаяк передбачення можливості завдання шкоди суспільним інтересам дає всі підстави для визнання вини структурним елементом суспільної небезпечності такого діяння.

Система кримінально-правової охорони державної таємниці повинна зосереджувати увагу на найбільш небезпечних діяннях при поводженні з секретною інформацією незалежно від того, чи вони вчиняються законними секретноносцями, чи незаконними утримувачами державної таємниці. Усвідомлення характеру таких відомостей та передбачення можливості настання суспільно небезпечних наслідків у результаті подальшого розголошення таких відомостей виступають визначальним критерієм суспільної небезпечності такого діяння. Водночас, ми погоджуємося з тією позицією, що розголошення державної таємниці особою, яка не усвідомлювала, що випадково отримала у своє володіння відомості, що становлять державну таємницю, і в подальшому розголосила їх, не повинно тягнути за собою кримінальної відповідальності.

Отже, з метою приведення кримінального законодавства у відповідність до конституційного принципу рівності всіх громадян перед законом необхідно відмовитися від законодавчо закріпленої норми щодо розмежування відповідальності за державну зраду в формі шпигунства (ч.1 ст.111 КК) та шпигунство (ст.114 КК) за ознаками громадянства при повній ідентичності



об'єктивної сторони цих злочинів. Для цього суб'єктом шпигунства має визнаватися загальний суб'єкт злочину незалежно від його громадянства, а відповідно така форма державної зради, як шпигунство, має бути виключена зі ст. 111 КК України.

Закріплені на даний час ознаки спеціального суб'єкта злочинів, передбачені ст. 328 та 329 КК, вже не охоплюють всі визначені законом випадки отримання правомірного доступу до державної таємниці, що призводить до можливості уникнення від кримінальної відповідальності окремої категорії таких осіб. Тому, враховуючи ці зміни, а також можливість розширення в майбутньому законодавчих підстав щодо отримання доступу до секретної інформації, необхідно закріпити більш універсальне поняття суб'єкта цих злочинів, а саме: «особа, якій ці відомості були довірені або стали відомі в порядку, передбаченому законодавством».

Суспільну небезпеку розголошення секретної інформації становлять не лише дії осіб, яким ці відомості були довірені або стали відомі в порядку, передбаченому законодавством, а й дії осіб, які отримали доступ до такої інформації випадково або умисно заволоділи нею у протиправний спосіб, та усвідомлювали, що такі відомості становлять секретну інформацію.

***Semenyuk Oleksandr. Special features of the perpetrator in the sphere of protection of state secret***

Special features of the subject for crimes in the sphere of state secrets are signs of citizenship for the subject of treason (art. 111 CC) and espionage (art.114 CC); signs of the person who keeps secret (the person to whom the information constituting state secrets or material carriers of such information was entrusted or became known in connection with official duties) for the subject of the state secret disclosure (art.328 CC) and the loss of its material carriers (art.329 CC); signs of subject of military crimes and the person who keeps secret for divulgence of military secret that constitute state secret or loss of documents or materials containing such information (art.422 CC).

For a long time these signs of special subject in the area of state secret were considered to be the same issues on the subject of responsibility for such crimes occurred. However, changes in the political and socio-economic conditions of society and state need to rethink sustainable concepts in this area.

By the results of the analysis of these special features, the following conclusions are made:

- in order to bring the criminal law into the line with the constitutional principle of equality of all citizens before the law, it is necessary to abandon the existing legislative provisions on the division of responsibilities for treason in the form of espionage (part 1 of art.111 CC) and espionage (art.114 CC) on the grounds of nationality, with the full identity of the objective of these crimes. For this treason in the form of espionage should be decriminalized and subject of espionage has to be recognized the general subject of crime regardless of their citizenship;

- currently fixed features of a special subject of crimes under articles 328 and 329 of the Criminal Code, do not cover all the cases determined by law to obtain lawful access to state secrets, which makes it possible to avoid criminal responsibility of a separate category of people. Therefore, taking into account these changes and the possibility of future expansion of legal grounds for access to secret information, it is necessary to fix a universal concept of the subject of crime, namely «a person whom this information was entrusted or became known in the manner prescribed by law»;

- public hazard disclosure of secret information are not only the actions of people whom this information was entrusted or became known in the manner prescribed by law, but also the actions of people who have access to such information accidentally or intentionally possessed it in illegal way and were aware that such data is secret information.

**Keywords:** Subject of crime, treason, espionage, disclosure of state secrets, access to state secrets, the person who keeps secret.



## Діяльність прокурора на етапі закінчення досудового розслідування

**О. Б. Комарницька,**

кандидат юридичних наук,  
старший викладач відділу підготовки прокурорів  
з нагляду за додержанням законів органами,  
які проводять досудове розслідування, Національної  
академії прокуратури України, юрист 1 класу

*Розкриваються основні завдання прокурора на етапі закінчення досудового розслідування, спрямовані на запобігання повернення обвинувального акта з підготовчого судового розгляду. Відзначено вплив досліджуваної стадії на подальший судовий розгляд провадження.*

**Ключові слова:** етап, діяльність, прокурор, закінчення, строки, обвинувальний акт, суд.

**Комарницкая О. Б. Деятельность прокурора на этапе окончания досудебного расследования**

*Раскрываются основные задания прокурора на этапе окончания досудебного расследования, направленные на предотвращение возвращения обвинительного акта из подготовительного судебного разбирательства. Отмечено влияние исследуемой стадии на последующее судебное разбирательство.*

**Ключевые слова:** этап, деятельность, прокурор, окончание, сроки, обвинительный акт, суд.

**Komarnizka Oksana. Prosecutor's operation at the final stage of the criminal investigation**

*The article describes the main tasks of the prosecutor at the stage of completion of the investigation designed to prevent the return of the indictment of the preparatory proceedings. Here it is also analyzed influence the stage on further proceedings.*

**Keywords:** stage, activity, prosecutor, finish, time limits, indictment, court.

Проведення розслідування кримінального правопорушення протягом розумного строку крізь призму завдань та засад кримінального провадження забезпечує прокурор. Ст. 283 КПК закріплює і деталізує обов'язок прокурора прийняти підсумкове рішення по досудовому розслідуванню в найкоротший строк. Практика коригує такі нормативні вимоги. Певною мірою на це впливає дисонанс процесуальних вимог, а також правосвідомість слідчих, прокурорів і суддів. Передбачене право суду повертати з підготовчого судового засідання обвинувальний акт

© Комарницька Оксана Богданівна – кандидат юридичних наук, старший викладач відділу підготовки прокурорів з нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове розслідування, Національної академії прокуратури України, юрист 1 класу

прокурору у випадку невідповідності його вимогам КПК – особливо гостре питання, що обговорюється протягом останніх років. Аргументи на користь такого права досить часто виходять за межі завдань і мети стадії підготовчого судового провадження, в тому числі й заключного етапу досудового розслідування. Внаслідок цього відбувається порушення визначеної процесуальним законом послідовності дій, недотримання розумних строків розслідування кримінального правопорушення.

Незважаючи на те, що наведений у ст. 291, 293 КПК структурований перелік відомостей, які слід відображати в обвинувальному акті, є вичерпним, зміст цього процесуального документа на практиці сприяє різночитанню.

Ці питання перебувають у системному взаємозв'язку з діяльністю прокурора на заключному етапі досудового розслідування. Ця стадія слугує своєрідним «дзеркалом» усього обсягу розслідування кримінального правопорушення та нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва. З іншого боку, вона є гарантом забезпечення прокурором прийняття законного та обгрунтованого підсумкового рішення у кримінальному провадженні у формі обвинувального акта й захисту прав і законних інтересів підозрюваних.

Обвинувальний акт, складений слідчим, набуває юридичної сили після затвердження прокурором. У разі безпосереднього складання останнім обвинувального акта вже не потрібно у вступній частині його затверджувати прокурором. Дії щодо складання цього процесуального рішення і його затвердження вчиняються в рамках строків досудового розслідування.

Відповідні дії прокурора повинні супроводжуватися суворим наглядом за законністю всього розслідування й обвинувального акта. Незважаючи на те, що процесуально статус прокурора посилений, однак звітність, як критерій ефективності його діяльності, продовжує впливати на результативність виконання ним завдань кримінального судочинства. Недоліком такої діяльності є те, що всупереч очевидній перезавантаженості прокурорів у кримінальному провадженні на заключному етапі досудового розслідування їм відводиться в деяких випадках пасивна роль, що зводиться до накладення резолюції на обвинувальний акт.

За словами М. А. Миронова, проблеми прокурорського нагляду за законністю обвинувального акта потребують подальшого дослідження й теоретичних розробок<sup>1</sup>.

В юридичній літературі проблеми дотримання розумних строків, етапи досудового розслідування, підстави повернення обвинувального акта прокурору з підготовчого судового розгляду були досліджені В. Д. Берназом, Д. Б. Сергєєвою, М. А. Погорєцьким, О. Г. Яновською та ін.

Водночас питання діяльності прокурора на заключному етапі досудового розслідування з метою запобігання поверненню обвинувального акта

<sup>1</sup> *Миронов А. М.* Деякі питання прокурорського нагляду за додержанням закону при затвердженні обвинувального акта у кримінальному провадженні. URL: [http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/3405/1/Myronov\\_173.pdf](http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/3405/1/Myronov_173.pdf).

з підготовчого судового розгляду ще не розроблене, а тому метою цієї статті є визначення та розкриття елементів саме цього напрямку діяльності прокурора.

У науковій літературі точаться дискусії з питань діяльності прокурора на заключному етапі досудового розслідування, але, на жаль, досі юристи не сформували єдиного підходу до розуміння цього напрямку, його структури та значення.

Для підсумкового етапу досудового розслідування характерне збільшення кількості звернень сторони захисту до слідчого, прокурора з клопотаннями про проведення різних слідчих (розшукових) дій, експертиз. У разі відмови в задоволенні клопотання сторона захисту звертається до слідчого судді із скаргою на постанову про відмову в задоволенні клопотання. У переважній більшості такі скарги слідчі судді задовольняють та зобов'язують слідчого, прокурора виконати вимоги клопотання.

Поява таких клопотань на етапі ознайомлення з матеріалами провадження або вручення обвинувального акта не слід сприймати негативно, якщо вони спрямовані на усунення недоліків, а не на затягування строків досудового розслідування. Зміст таких клопотань висвітлює правову позицію сторони захисту. В разі наявності підстав, на нашу думку, такі клопотання прокурор вправі задовольнити на етапі закінчення досудового розслідування із подальшим продовженням строків розслідування. Але «піковим моментом» змагальності сторін провадження на цьому етапі стають ухвали слідчих суддів про зобов'язання слідчого, прокурора провести слідчі (розшукові) дії. Правозастосовна практика переважно демонструє відсутність доцільності проведення слідчих (розшукових) дій, які не призначені для встановлення обставин предмета доказування.

Утім невиконання такого роду ухвал нерідко є підставою для повернення обвинувального акта з підготовчого судового розгляду.

На нашу думку, функціональним призначенням прокурора на цьому етапі має бути не тільки забезпечення відповідності обвинувального акта й додатків до нього вимогам процесуального закону. Передусім прокурор, вивчаючи матеріали кримінального провадження, повинен передбачити перспективу судового розгляду цього процесуального рішення й прийняття законного, обґрунтованого, мотивованого рішення судом; мати розуміння процесуальної позиції захисту, виходячи із заявлених ним на стадії досудового розслідування заяв, клопотань, скарг та тактики протидії. Перш за все, потрібно звертати увагу на допущені процесуальні порушення під час досудового розслідування, враховувати ризики можливого визнання сформованого обсягу доказової бази винуватості обвинуваченого недостатньою, недопустимою.

Як свідчить слідчо-судова практика, реальним, а не правовим способом реагування суду на допущені порушення закону – порушення правил повідомлення про підозру, незабезпечення права на захист, які неможливо виправити в умовах знаходження провадження в суді, є повернення обвинувального акта прокурору, а не ухвалення рішення під час судового розгляду, в тому числі й виправдувального вироку. Тобто йдеться про

порушення процесуального чи кримінального закону, які не потягли за собою відступ від вимог до складання обвинувального акта з додатками. Такий стан справ викликає занепокоєння через відсутність правового регулювання вчинення дій та прийняття рішень стороною обвинувачення після повернення обвинувального акта з підготовчого судового розгляду на стадію закінчення досудового розслідування.

У деяких ухвалах слідчих суддів відсутні підстави для повернення прокурору обвинувального акта через недотримання вимог ст. 291 КПК. Для прикладу розглянемо ухвалу Шевченківського районного суду м. Києва від 21 березня 2014 р. у справі № 761/2759/14-к, яка залишена без змін Апеляційним судом м. Києва. Обґрунтовано це рішення тим, що потерпілим визнано відокремлений підрозділ Компанії, а не юридичну особу. Для усунення недоліків цієї ухвали сторона обвинувачення повинна здійснити зміну раніше повідомленої підозри та вчинити низку інших дій. Така практика суперечить положенням ст. 291, 314 КПК, оскільки відсутні виняткові випадки, які можуть бути підставою для повернення обвинувального акта прокурору. При цьому слід враховувати, що такі дії слідчих суддів обмежують в процесуальних можливостях сторону обвинувачення, можуть негативно вплинути на розумність строків розгляду кримінального провадження або взагалі унеможливити виконання ухвали. Виходячи з викладеного, недотримання стороною обвинувачення інших вимог процесуального закону, окрім вказаних у ст. 291 КПК, є підставою для їх вирішення під час судового розгляду, а не для повернення обвинувального акта прокурору.

У наукових колах набувають поширення пояснення причин повернення обвинувального акта прокурору з підготовчого судового засідання. Основними, на думку І. О. Завертайло, є поверхове вивчення процесуальними керівниками матеріалів кримінальних проваджень і самих обвинувальних актів перед затвердженням, відсутність належного контролю за їх діяльністю з боку керівництва прокуратури, що тягне за собою порушення законодавства України про кримінальну відповідальність, кримінального процесуального закону<sup>2</sup>.

З такою позицією важко погодитись, оскільки уповноважений працівник прокуратури не може бути зацікавленим в направленні необґрунтованого акта до суду. Адже, як відомо, саме прокурор буде підтримувати державне обвинувачення в суді, а отже, повинен бути переконаний у чіткості та переконливості того документа, яким будуть визначені межі судового розгляду<sup>3</sup>, та у проведенні досудового розслідування відповідно до норм процесуального закону.

Аналізуючи завдання стадії закінчення досудового розслідування шляхом аналізу повноважень прокурора, визначимо складові цього етапу.

<sup>2</sup> Завертайло І. О. Процесуальні порушення під час складання обвинувального акта і підстави повернення судом для усунення недоліків, у тому числі з угодою (погляд практичного працівника) // Вісник АМСУ. Серія: «Право». 2015. № 1 (14). С. 128–129.

<sup>3</sup> Торбас О. О. Повноваження прокурора на стадії досудового розслідування при затвердженні обвинувального акта // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. 2013. Вип. 4. Т. 2. С. 171–173.

У контексті досліджуваного питання обґрунтованою є позиція О. О. Торбас: процедура аналізу обвинувального акта прокурорам складається з двох частин – вивчення самого кримінального провадження та вивчення висновків, які були сформовані на основі наявних доказів. «При такій перевірці прокурор повинен впевнитися, що усі наявні у провадженні докази є належними, допустимими та достатніми, а висновки, які були зроблені на основі цих доказів, – обґрунтованими. Сама стадія досудового розслідування є неподільною, тому штучно обмежувати процесуальні можливості прокурора вбачається недоцільним. Саме це і дозволяє зробити висновок, що після ознайомлення із обвинувальним актом прокурор має більше можливостей, ніж зазначено у ч. 1 ст. 291 КПК. Можна із впевненістю стверджувати, що прокурор має такі самі повноваження, які були зазначені в ст. 229 КПК 1960 р., ст. 284 КПК<sup>4</sup>.

Однією із гарантій забезпечення ефективного нагляду за додержанням законів на підсумковому етапі досудового розслідування у формі процесуального керівництва є чітке закріплення переліку підстав, які прокурор повинен перевірити перед скеруванням обвинувального акта до суду.

Так, КПК 1960 р. передбачав перелік тих обставин, які прокурор мав перевірити, отримавши обвинувальний висновок від слідчого (ст. 228). Зокрема, прокурор мав перевірити, «чи мала місце подія злочину, чи був у діяннях особи склад злочину, чи були дотримані слідчим усі необхідні вимоги кримінально-процесуального законодавства про забезпечення прав підозрюваного та обвинуваченого на захист, чи немає в справі обставин, які тягнуть за собою закриття справи, чи притягнуті як обвинувачені всі особи, що викриті у вчиненні злочину, чи правильно кваліфіковано дії обвинуваченого за статтями кримінального закону, чи додержано вимоги закону при складанні обвинувального висновку, чи правильно обрано запобіжний захід, чи вжито заходів до забезпечення відшкодування збитків, заподіяних злочином, чи виявлено причини та умови, що сприяли вчиненню злочину», тощо<sup>5</sup>.

На нашу думку, суттєво вплинути на зменшення кількості повернень обвинувальних актів прокурору зі стадії підготовчого судового засідання може узгодження ключових норм стадії досудового розслідування (ст. 291, 293 КПК України) й судового розгляду (статті 314, 315, 370 КПК).

Не будемо вдаватися до аналізу підстав для повернення обвинувального акта з підготовчого судового розгляду, оскільки нами це питання вже неодноразово висвітлювалось у попередніх статтях<sup>6</sup>.

Окрім того, 25 вересня 2015 р. на засіданні пленуму ВССУ було обговорено та взято до відома інформацію про узагальнення судової практики забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. Пленумом зазначено, що застосування положень, закріплених у ст. 87

<sup>4</sup> Торбас О. О. Цит. праця

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Комарницька О., Радіонов В. Актуальні питання повернення обвинувальних актів та прийнятих за цим рішень // Вісник прокуратури. 2015. № 6. С. 73–85.

КПК, під час підготовчого судового розгляду є передчасним та суперечить ст. 89 КПК. Зауважено, що незабезпечення права на захист не може бути оцінено суддею як невідповідність обвинувального акта вимогам КПК.

Тож державному обвинувачеві слід мати на увазі, що, виходячи із принципу змагальності, новий КПК не дозволяє судді на стадії підготовчого провадження з'ясовувати питання про те, чи зібрано необхідні докази для розгляду справи в судовому засіданні, чи правильно кваліфіковані дії обвинуваченого за статтями КК, чи вжито під час досудового розслідування справи заходів щодо усунення причин та умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення. Оскільки у підготовчому провадженні справи докази не досліджуються, в ухвалі суду про призначення судового розгляду оцінка доказів з точки зору їх достатності чи достовірності не дається<sup>7</sup>. З усіх можливих рішень суду в підготовчому судовому засіданні, передбачених ч. 3 ст. 314 КПК, лише ухвалення рішення про повернення обвинувального акта прокурору не потребує дослідження будь-яких доказів. Воно може бути прийняте виключно за результатами аналізу змісту самого обвинувального акта у тому випадку, якщо він не відповідає вимогам КПК<sup>8</sup>.

Під час підготовчого судового розгляду зміст реєстру матеріалів досудового розслідування не є предметом оцінки і не може бути підставою для повернення обвинувального акта прокурору, це передчасна оцінка.

Суд під час підготовчого провадження вправі перевірити лише факт наявності реєстру матеріалів досудового розслідування, а не його зміст. Відсутність реєстру є безумовною підставою для повернення обвинувального акта (або іншого підсумкового документа) прокурору на доопрацювання, проте недоліки у самому реєстрі не можуть бути розцінені як підстава для такого судового рішення<sup>9</sup>.

Утім надання судом на підготовчому судовому засіданні негативної оцінки змісту реєстру матеріалів досудового розслідування, забезпеченню права на захист під час досудового розслідування, дотримання положень ст. 87 КПК є важливим «сигналом» для прокурора. Вони, хоч і не є приводом повернення обвинувального акта прокурору з підготовчого судового розгляду, але мають важливе значення для подальшого позитивного судового розгляду справи та прийняття остаточного рішення.

Недотримання вимог до забезпечення права на захист (ст. 52 КПК) під час досудового розслідування (з огляду на процесуальний закон та обставини справи) суд вправі усунути шляхом призначення захисника обвинуваченому та продовжити судовий розгляд кримінального провадження. Водночас, відсутність у реєстрі матеріалів досудового розслідування інформації про прийняті рішення та проведені дії не тільки надає суду право дати їм оцінку з точки зору належності й допустимості

<sup>7</sup> *Легеца Л. А.* Деякі питання участі прокурора в суді у справах про хабарництво за новим КПК України // Часопис Академії адвокатури України. 2012. № 17 (4).

<sup>8</sup> *Крушинський С. А.* Проблеми подання доказів у стадії підготовчого провадження в суді першої інстанції // Юридичні науки. Молодий вчений. 2015. № 2 (17). С. 787.

<sup>9</sup> *Колодчин В. В.* Повноваження прокурора в судовому провадженні в суді першої інстанції: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2015. С. 10.



під час винесення остаточного рішення в справі, а й зменшує обсяг доказової бази прокурора щодо доведення вини обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

При цьому слід зазначити, що наявність незрозумілих та суперечливих моментів у обвинувальному акті також призводить до неможливості сприйняття акта як цілісного завершеного документа.

Крім того, на практиці застосування положень КПК виявлені принципові розбіжності між підставами повернення обвинувального акта прокурору та умовами, які служать своєчасному призначенню судового розгляду справи. Це зумовлено непослідовністю та суперечністю окремих положень процесуального закону й призводить до повернення обвинувального акта.

З метою запобігання настанню негативних наслідків пропонуємо прокурору під час затвердження обвинувального акта мати у суворій послідовності відповідь на три питання: 1) відповідність обвинувального акта вимогам ст. 91–94 (виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими), 291, 293 КПК; 2) наявність обставин, що перешкоджатимуть своєчасному призначенню судового розгляду обвинувального акта та можливість їх усунення під час підготовчого судового розгляду; 3) наявність ризиків щодо постановлення законного й мотивованого судового рішення й визнання доказів очевидно недопустимими (ст. 370 КПК).

Водночас на етапі затвердження обвинувального акта прокурорам слід ретельно перевіряти дотримання не тільки структурних вимог ст. 291 КПК, щоб не поставити під сумнів законність прийнятого по суті судом рішення, а й забезпечувати його змістовне наповнення, зокрема не допускати порушення презумпції невинуватості. Наприклад, констатація факту вчинення «підозрюваним» злочину, достатність доказів для оголошення підозри тощо.

Відповіді на усі ці питання необхідно оцінювати у сукупності з такими вимогами, як всебічність, повнота, достатність, проведення досудового розслідування відповідно до процесуального закону.

Це означає, що обвинувальний акт має містити деталізований опис фактичних обставин кримінального правопорушення, що дозволить суду прийняти рішення про можливість подальшого судового розгляду за поданим актом. Таке процесуальне рішення має бути зрозумілим, слід уникати суперечностей між його окремими частинами. Акт не повинен містити посилань на докази, отримані протягом розслідування, має бути результатом оцінки зібраних доказів, при цьому необхідно враховувати, що всі висновки, сформульовані в акті, будуть перевірені судом у межах судового розгляду.

«Правильно складений обвинувальний акт... слугує юридичним фактом, суттєво розвиваючим процесуальні правовідносини. В обвинувальному акті кінцеве формулювання обвинувачення в матеріально-правовому та процесуальному сенсі висловлює впевненість слідчого у винності конкретної особи та є завершенням діяльності слід-

чого (а при затвердженні – і прокурора) під час досудового розслідування. Це означає, що даний акт констатує досягнення цілей кримінального провадження: кримінальне правопорушення розкрито, винна особа виявлена за допомогою зібраних доказів, остаточно сформульоване обвинувачення»<sup>10</sup>.

Отже, складаючи обвинувальний акт, прокурор повинен бути твердо переконаний у вчиненні підозрюваним кримінально караного діяння, у його винуватості. Також прокурор має бути впевнений у тому, що під час розслідування виконані усі дії, необхідні для перевірки обставин, які є предметом доказування.

### ***Komarnizka Oksana. Prosecutor's operation at the final stage of the criminal investigation***

As a result there is a violation of the procedure, misconduct from the standpoint of maintaining 'wise' time limits of investigating crime.

Nowadays, even not considering that according to art. 291, 293 of the CPC of Ukraine there is a clear list of details which have to be stated in the indictment, in practice there is room for discussion.

These questions are systematically related to prosecutor's operation at the final stage of the criminal investigation. This article may be regarded as a mirror of total volume of investigation of a criminal offense and to supervise the observance of laws during the investigation in the form of procedural guidance. On the other hand, this stage is the guarantee of taking reasonable decision in the criminal proceedings in the form of the indictment by the prosecutor and protecting rights and legitimate interests of suspects. The indictment prepared by the investigator becomes void after the approval of the prosecutor. In the case of drafting the indictment by the prosecutor, it does not need to be approved. Actions for drafting of this procedural decision and its approval are committed within time limits of the investigation. Appropriate actions must be accompanied by strict supervision over the legality of all investigation and drafting the indictment by the prosecutor. Despite the fact that the procedural status of the prosecutor strengthened, but statements as a criterion for its effectiveness continues to affect the efficiency of the performance of the tasks of criminal justice. The disadvantage of such activities is that despite the apparent overloaded of prosecutors in criminal proceedings at the final stage of the investigation they play passive role, which is resulted into the imposition of the resolution on the indictment.

**Keywords:** stage, activity, prosecutor, finish, time limits, indictment, court.

<sup>10</sup> Торбас О. О. Цит. праця. С. 171.

## Правові наслідки застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання засуджених до позбавлення волі за законодавством України та Держави Ізраїль

**І. В. Козакова,**

науковий співробітник лабораторії сертифікації  
ручної вогнепальної зброї та спеціальних  
засобів самозахисту

Державного науково-дослідного інституту МВС України

Досліджено інститут умовно-дострокового звільнення осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, як одного з найбільш розповсюджених видів звільнення від відбування покарання, що успішно застосовується в більшості країн світу. З метою вдосконалення вітчизняного законодавства проведено порівняльно-правовий аналіз наслідків застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання засуджених до позбавлення волі в Україні та Державі Ізраїль, з'ясовано основні проблеми, що виникають в теоретичній та практичній площині.

**Ключові слова:** умовно-дострокове звільнення, іспитовий строк, умови звільнення, підстави скасування умовно-дострокового звільнення.

**Козакова И. В. Правовые последствия применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания осужденных к лишения свободы по законодательству Украины и Государства Израиль**

Исследуется институт условно-досрочного освобождения лиц, которые отбывают наказание в виде лишения свободы, как один из самых распространенных видов освобождения от отбывания наказания, успешно применяемый в большинстве стран мира. С целью усовершенствования отечественного законодательства был проведен сравнительно-правовой анализ последствий применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания осужденных к лишению свободы в Украине и Государстве Израиль, определены основные проблемы, которые возникают в теоретической и практической сфере.

**Ключевые слова:** условно-досрочное освобождение, испытательный срок, условия освобождения, основания для отмены условно-досрочного освобождения.

**Kozakova Iryna. Legal consequences of parole from punishment for law of Ukraine and the State of Israel**

Institute of parole for persons serving sentences of imprisonment takes a special place in the humanization of criminal law, which is one of the most common types of exemption from punishment and successfully applied in most countries.

To research institute of parole for persons serving sentences of imprisonment as one of the most common types of exemption from punishment that has been used successfully in most countries. In order to improve domestic legislation, the comparative legal analysis of

*the effects of parole from punishment sentenced to imprisonment in Ukraine and the State of Israel was conducted and major problems in theoretical and practical terms were found.*

**Keywords:** parole, probation, release conditions, grounds abolition of parole.

Поступове здійснення політики лібералізації українського суспільства вплинуло на суттєву перебудову кримінального законодавства, що позначилося на прийнятті нових Кримінального, Кримінально-виконавчого та Кримінального процесуального кодексів, ухвалення низки нормативно-правових актів щодо створення правової бази захисту прав людини, в тому числі у сфері умовно-дострокового звільнення осіб, які відбувають покарання.

Особливе місце в системі гуманізації кримінального закону посідає інститут умовно-дострокового звільнення осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, що є одним з найбільш розповсюджених видів звільнення від відбування покарання та успішно застосовується в більшості країнах світу.

Аналіз практики і теоретичних поглядів щодо застосування умовно-дострокового звільнення свідчить, що кримінальне законодавство Держави Ізраїль має специфічні особливості, які пов'язані із суттєвим впливом положень релігійного права. Тому актуальність статті обумовлена проведенням порівняння норм вітчизняного кримінального, кримінально-виконавчого права та актів кримінального закону Держави Ізраїль, які регулюють досліджувальний інститут звільнення від відбування покарання, з метою вдосконалення українського законодавства шляхом можливого запозичення окремих його положень.

В Україні та Державі Ізраїль вивченням окремих проблем умовно-дострокового звільнення та ресоціалізації звільнених від відбування покарання осіб займалися І.Г. Богатирьов, А.П. Гель, С.В. Гізімчук, В.О. Глушков, О.В. Дащенко, Т.А. Денисова, Б.С. Житнигор, С.І. Зельдов, Л.В. Іногамова-Хегай, Д.В. Казначєєва, О.Г. Колб, Л.В. Кузнєцова, Є.С. Назимко, Й.С. Ной, Є.О. Письменський, В.В. Скибицький, М.І. Скригонюк, В.М. Трубников, М. Дорфман, А. Доргот, Н. Хейнз, А. Шмуель, А. Шмулевич, І. Гутман, Т. Голд, М. Елон та ін. Крім того, за часи незалежності України було підготовлено та захищено лише дві кандидатські дисертації, присвячені питанням умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Умови звільнення – це встановлені законом вимоги до поведінки звільненого в період невідбутої частини строку покарання. Вони виступають в якості правового засобу випробування звільненого та закріплення результатів виправлення особи в період відбуття ним покарання, а також попередження вчинення нових злочинів після звільнення. Від змісту умов звільнення залежить ефективність умовно-дострокового звільнення<sup>1</sup>.

Відповідно до ч. 4 ст. 81 КК України зазначеною вище «вимогою» є невчинення нових злочинів протягом невідбутої частини строку покарання.

<sup>1</sup> Носенко А.М. К вопросу об условно-досрочном освобождении от наказания // Труды Высш. школы Министерства охраны общественного порядка СССР. Москва, 1971. Вып. 29. С. 170.

Під час цього періоду особа має виправдати довіру держави й підтвердити своє виправлення без необхідності повного відбуття призначеного покарання. Такий строк спеціально не призначається, його розмір чітко не визначений законом та дорівнює часу невідбутої частини покарання (іспитовий, контрольний строк)<sup>2</sup>.

Проте варто зазначити, що кримінальний закон при регламентації умовно-дострокового звільнення від відбування покарання не використовує поняття «іспитовий строк» або «контрольний строк».

Як вбачається з наукових джерел, іспитовий строк – це період, протягом якого існує можливість скасування умовно-дострокового звільнення й виконання раніше призначеного покарання стосовно засудженого, який не підтвердив своє виправлення та не дотримався встановленої законом вимоги не вчиняти нових злочинів. Таким чином, завданням іспитового строку можна назвати: 1) досягнення спеціальної та загальної превенції; 2) забезпечення процесу ресоціалізації та закріплення ступеня виправлення, досягнутого засудженим під час відбування покарання; 3) перевірка здатності звільнення від покарання особи жити в правомірний спосіб, дійсної щирості його попередньої поведінки, що стало підставою для констатації судом виправлення<sup>3</sup>.

Так, Є.О. Письменський зазначає, що «початком перебігу іспитового строку слід вважати день ухвалення судом рішення про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, а закінченням – день спливу строку покарання, визначеного вироком суду»<sup>4</sup>. Тривалість такого контрольного строку законом чітко не встановлено, однак він завжди дорівнюватиме невідбутій частині призначеного покарання. Цю частину строку покарання суд повинен зазначити у своїй ухвалі.

Залежно від того, чи виконує особа вимогу умовно-дострокового звільнення, можна виокремити такі два види його правових наслідків: 1) у разі, якщо засуджений не вчинив нового злочину під час невідбутої частини покарання, він остаточно звільняється від його відбування, що відбувається автоматично без прийняття спеціального рішення щодо нього судом; 2) у разі, якщо засуджений вчинив новий злочин під час невідбутої частини покарання, суд призначає йому покарання за правилами, передбаченими ст. 71, 72 КК України; в такому випадку невідбута частина покарання, як правило, стає однією зі складових остаточного покарання, призначеного за сукупністю вироків.

Важливим питанням у цьому контексті постає доцільність покладання на звільнену особу додаткових обов'язків, ухилення від виконання яких також може бути підставою для скасування умовно-дострокового звільнення.

Так, Д.В. Казначєва зазначає, що «закріплена у законодавстві єдина вимога до звільненого — не вчиняти нового злочину під час невідбутої

<sup>2</sup> *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ: Юридична думка, 2010. С. 125.*

<sup>3</sup> *Михайлов К.* Контрольний срок при условно-досрочном освобождении от отбывания наказания // Уголовное право. 2008. № 6. С. 28.

<sup>4</sup> *Письменський Є.* Правові наслідки умовно-дострокового звільнення від відбування покарання // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2011. № 4. С. 82.

частини покарання — є недостатньою умовою надання умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. Для закріплення виправлення умовно-достроково звільнених та їх успішної ресоціалізації, на них упродовж невідбутої частини покарання доцільно накладати певні обов'язки. Закріплення певних обов'язків за умовно-достроково звільненими, з одного боку, підвищить відповідальність звільненого за його поведінку під час іспитового строку, а з іншого — забезпечить індивідуальний підхід до кожного звільненого та допоможе у його ресоціалізації. Саме у покладанні на умовно-достроково звільненого певних обов'язків та контролі за їх виконанням, а також у скасуванні умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, якщо ці вимоги не виконуються, і проявляється режим випробування та умовний характер цього виду звільнення від відбування покарання»<sup>5</sup>.

На відміну від Кримінального кодексу України, ізраїльський закон «Звільнення від тюремного ув'язнення під умовою» встановлює, що умовою звільнення є те, що «ув'язнений в період звільнення під умовою не скоїть злочин, за який передбачено покарання у виді тюремного ув'язнення на строк від 3 місяців і більше»<sup>6</sup>. Строк умови дорівнює періоду між звільненням і закінченням відбуття строку в тюрмі. Щодо осіб, які відбувають покарання у виді довічного ув'язнення, то їх строк умови дорівнює «строку довічного тюремного ув'язнення, призначеного судом, який засуджений фактично відбув на момент звільнення». У разі вчинення протягом іспитового строку злочину покарання призначається за правилами сукупності шляхом складання покарань за вчинений новий злочин, до якого приєднується невідбута частина покарання.

Крім основної умови для застосування умовно-дострокового звільнення не вчиняти новий злочин, на особу можуть бути покладені інші передбачені Законом Ізраїлю вимоги: проходження встановленого органами пробації спеціального лікування; повідомлення начальника в'язниці про місце свого перебування під час звільнення; протягом 48 годин після звільнення стати на облік в органах поліції за місцем свого проживання; раз у місяць протягом іспитового строку доповідати органам поліції про місце свого проживання, а у разі його зміни терміново повідомити органи поліції та начальника в'язниці; особи, які відбували своє покарання за особливий вид злочинів (насильство в родині, злочини проти статевої недоторканості), зобов'язуються не перебувати в межах проживання потерпілої сторони. Крім того, особи зобов'язуються мати при собі довідку на підтвердження умовно-дострокового звільнення і пред'являти її на першу вимогу органу поліції.

У Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи від 24 вересня 2003 р. «Про умовно-дострокове звільнення» зазначено, що з метою зменшення ризику вчинення повторного злочину звільненими умовно-

<sup>5</sup> Казначеева Д. В. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання: автореф. дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.08. Харків, 2011. С. 15.

<sup>6</sup> Звільнення від тюремного ув'язнення під умовою: Закон Ізраїлю. 2001: URL: [http://www.nevo.co.il/law\\_html/Law01/056\\_025.htm](http://www.nevo.co.il/law_html/Law01/056_025.htm)



достроково необхідно покласти на них з урахуванням їх особистості такі обов'язки: виплатити компенсацію чи відшкодувати шкоду потерпілому; пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності; працювати або займатися якоюсь іншою діяльністю, наприклад, вчитися або пройти професійну підготовку; не проживати у певних місцях, не відвідувати певні місця (п. 8). У випадку незначних порушень покладених обов'язків компетентний орган повинен винести попередження. У випадку серйозних порушень може бути прийняте рішення про скасування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (п. 30)<sup>7</sup>.

Слід погодитися з думкою Д.В. Казначеевої та інших українських науковців щодо необхідності доповнення національного інституту умовно-дострокового звільнення від відбування покарання елементами випробування в контексті врахування потреб підвищення ефективності постпенітенціарного контролю за поведінкою суб'єкта, звільненого від відбування покарання<sup>8</sup>.

КК України не передбачено, що за умовно-достроково звільненими особами здійснюється який-небудь контроль з боку держави. Фактично ці особи потрапляють у поле зору правоохоронних органів тільки у випадку вчинення нового злочину. Тому певний контроль має бути невід'ємною складовою дотримання низки вимог при звільненні (враховуючи передусім, попередні пропозиції), також він дозволить впевнитися у виправленні особи чи, навпаки, доцільності відбування нею всього строку покарання.

Ст. 10 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» встановлено, що органом, який здійснює контроль за поведінкою осіб, умовно-достроково звільнених від відбування покарання, є кримінально-виконавча інспекція<sup>9</sup>. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» встановлення адміністративного нагляду за засудженими до позбавлення волі за тяжкі, особливо тяжкі злочини або засудженими два і більше разів до позбавлення волі за умисні злочини, якщо вони після умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, незважаючи на попередження органів внутрішніх справ, систематично порушують громадський порядок і права інших громадян, вчиняють інші правопорушення<sup>10</sup>. Згідно з п. 3 ст. 3 Положення про спостережні комісії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2004 р. № 429, на спостережні комісії покладається завдання організації виховної роботи з особами, умовно-достроково звільненими

<sup>7</sup> Рекомендації Комітету міністрів Совета Европы от 24.09.2003 «Про условно-досрочное освобождение» // Международное право. 2006. . №1. С. 44.

<sup>8</sup> Казначеева Д.В. Цит. праця. Дашенко О. В. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Запоріжжя, 2009. 19 с.

<sup>9</sup> Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2713-15>

<sup>10</sup> Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі: Закон України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/264/94-вр>

від відбування покарання, та громадського контролю за їх поведінкою протягом невідбутої частини покарання<sup>11</sup>.

Щодо ефективності дій перелічених суб'єктів у виконанні облікових, контрольних, профілактичних і виховних функцій виникають суттєві сумніви. Адже органи внутрішніх справ не мають належних повноважень для здійснення контролю за умовно-дostroково звільненими, адміністративний нагляд стосується лише окремої категорії осіб.

Здійснення громадського контролю з боку спостережних комісій також викликає сумніви, оскільки на сьогодні цей орган не здатний ефективно працювати, участь у роботі спостережних комісій для багатьох його членів є обтяжною справою. Причиною цього багато в чому є недосконалість Положення про спостережні комісії, що фактично скопійовано з аналогічного документа радянських часів. Так, у членів спостережних комісій фактично відсутній реальний механізм здійснення своїх повноважень, які, до речі, нормативно чітко не визначені. Як результат маємо формалізм у діяльності спостережних комісій, їх нездатність ефективно працювати та виконувати належний контроль за особами, умовно-дostroково звільненими від відбування покарання.

Однак умовно-дostroкове звільнення виступає пільгою, проявом довіри до засудженого, який відповідно до законодавства довів своє виправлення. Таким чином, на нашу думку, суть умовно-дostroкового звільнення прямо протилежна призначенню адміністративного нагляду, який встановлюється за небезпечними для суспільства звільненими особами. Для вирішення цієї проблеми необхідно до умовно-дostroкового звільненого застосовувати засоби режиму випробування під час іспитового строку та впорядкувати механізм контролю за зазначеною категорією осіб<sup>12</sup>.

Ю.М. Ткачевський зазначає, що покладені на умовно-дostroково звільненого обов'язки повинні бути конкретними та виконуваними. Не можна, наприклад, зобов'язати звільненого підвищити свій культурний рівень, оскільки невизначеність даного обов'язку і неможливість його виконання очевидні. Невизначеним може залишитись обов'язок вступити до конкретного вищого навчального закладу тощо<sup>13</sup>.

Таким чином, невідбута частина покарання має ефективніше використовуватися для закріплення цілей покарання. Адже існуюча сьогодні практика в Україні не лише не сприяє соціальній адаптації засуджених і стимулюванню їх правослухняної поведінки, а й загалом знижує ефективність умовно-дostroкового звільнення. Зокрема, покладення на достроково звільнених осіб певних обов'язків (можливо, за аналогією з обов'язками, що покладаються на осіб, звільнених з випробуванням) є обґрунтованим. Такі обов'язки повинні відповідати певним вимогам, а

<sup>11</sup> Положення про спостережні комісії. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/429-2004-п>

<sup>12</sup> Хегай Л.В. Испытательный срок при условно-досрочном освобождении от наказания // Вестник Московского ун-та. 1982. № 4. С. 52-57.

<sup>13</sup> Ткачевский Ю.М. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания // Вестн. МГУ. Сер. 11, Право. 1997. №2. С. 10-17.

саме: бути конкретними, чіткими і виконуваними; перелік таких обов'язків повинен закріплюватися нормами кримінального права; застосовуватися тільки судом та бути вичерпним.

Надання умовно-дострокового звільнення від відбування покарання супроводжується режимом випробування щодо звільненої особи з особливими умовами, а також заходами сприяння ресоціалізації та контролю, які мають за мету повернення засудженого до нормального життя у суспільстві. Спираючись на те, що призначення умовно-дострокового звільнення полягає у сприянні успішному переходу засудженого від вимог режиму відбування покарання до правослукняного життя у нормальному суспільстві, вважаємо, що доцільно внести зміни до норм про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, передбачивши можливість покладання на звільненого певних обов'язків, яких він повинен дотримуватися під час іспитового строку. Закріплення певних обов'язків за умовно-достроково звільненими, з одного боку, підвищить відповідальність звільненого стосовно його поведінки під час іспитового строку, а з іншого – його ресоціалізації. Саме у покаданні на умовно-достроково звільненого певних обов'язків та контролі за їх виконанням, а також у скасуванні умовно-дострокового звільнення, якщо ці вимоги не виконуються, і проявляється режим випробування та умовний характер цього виду звільнення від відбування покарання.

Право суду покласти певні обов'язки на умовно-достроково звільненого дає широку можливість використовувати їх для індивідуального підходу до кожного засудженого і вчиненого ним злочину, тому що заздалегідь неможливо передбачити кримінально-правові та громадські заходи впливу, необхідні для закріплення виправлення засудженого. Водночас відсутність чітко закріплених у законі конкретних правообмежень створює можливість неконтрольованого їх застосування з боку суддів. Тому вимоги до умовно-достроково звільненого повинні бути чітко сформульовані, конкретними та враховувати реальну можливість їх виконання. Такі вимоги можуть певною мірою обмежувати свободу діяльності умовно-достроково звільненої особи, але в цьому проявляється плата за надану довіру, оскільки умовно-дострокове звільнення виступає засобом випробування, утримує звільненого від вчинення нових злочинів. Таким чином, з метою підвищення ефективності застосування інституту умовно-дострокового звільнення від відбування покарання до кримінального законодавства необхідно запровадити норму щодо можливості покладання судом на умовно-достроково звільненого певних обов'язків.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням є спорідненим інститутом звільнення від відбування покарання з умовно-достроковим звільненням<sup>14</sup>.

Відповідно до ст. 76 КК України при звільненні від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на звільненого наступні обов'язки:

<sup>14</sup> Богатирьов І.Г., Халимон С.І. Кримінально-виконавча інспекція як суб'єкт запобігання злочинам: монографія. Харків: Харків юридичний, 2009. 320 с.; Кримінальний кодекс України. Київ: Видавничий дім «Скіф», 2015. 160 с.

1) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого; 2) не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи; 3) повідомляти органи кримінально-виконавчої інспекції про зміну місця проживання, роботи або навчання; 4) періодично з'являтися для реєстрації до органів кримінально-виконавчої системи; 5) пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Аналіз цієї статті дає підстави для висновку, що перелік зазначених обов'язків є вичерпним, і суд на власний розсуд не може покласти на особу, до якої застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням, інших обов'язків, а також скасовувати повністю або частково чи доповнювати раніше покладені на засудженого обов'язки. Виконання вказаних обов'язків обмежується іспитовим строком, встановленим судом.

Таким чином, для підвищення ефективності застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання доцільно у ст. 81 КК України закріпити норму щодо можливості накладання судом на умовно-достроково звільненого під час іспитового строку обов'язків, передбачених для звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Слід звернути увагу, що світова практика визначення умов цього виду звільнення від відбування покарання пропонує деякі інші варіанти, які дозволяють закріпити не тільки мету спеціального попередження злочинів, а й мету юридичного виправлення засудженого. У КК багатьох держав світу відповідні норми надають суду право скасувати умовно-дострокове звільнення у випадках вчинення особою протягом строку, що дорівнює невідбутій ним частині покарання, не лише злочину, а й деяких інших правопорушень.

Як вбачається із Закону Ізраїлю «Звільнення від тюремного ув'язнення під умовою», умовно-дострокове звільнення може бути скасовано у таких випадках:

1) звільнена особа під час іспитового строку не дотрималася покладених на неї обов'язків: проходження встановленого органами пробачії спеціального лікування; повідомлення начальника тюрми про місце свого перебування під час звільнення; протягом 48 годин після звільнення стати на облік в органах поліції за місцем свого проживання; раз у місяць протягом іспитового строку доповідати органам поліції про місце свого проживання, а у разі його зміни терміново повідомити органи поліції та начальника в'язниці; особи, які відбували своє покарання за особливий вид злочинів (насилля в родині, злочини проти статевої недоторканості), зобов'язуються не перебувати в межах проживання потерпілої сторони;

2) якщо буде встановлено, що особу було умовно-достроково звільнено на підставі «неправдивої інформації».

Крім того, Закон Ізраїлю передбачає повернення особи до відбування покарання і після закінчення іспитового строку, встановленого при умовно-достроковому звільненні, а саме: якщо особа протягом трьох місяців після закінчення іспитового строку, встановленого при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання, порушила умови, на підставі яких

її було звільнено (не скоїть злочин, за який передбачено покарання у виді тюремного ув'язнення на строк від 3 місяців і більше, порушить проходження встановленого органами пробачії спеціального лікування).

Аналіз національного та зарубіжного законодавства дає змогу виділити можливі підстави скасування умовно-дострокового звільнення, які найчастіше зустрічаються: засуджений не виконує покладені на нього обов'язки; засуджений систематично вчиняє правопорушення, що тягнуть за собою адміністративні стягнення; засуджений вчинив новий злочин.

Дотримання покладених судом обов'язків під час невідбутої частини покарання не будуть мати позитивного ефекту та сприяти ресоціалізації засудженого, якщо він порушує громадський порядок, веде негативний спосіб життя, тобто такі порушення мають характер, який свідчить, що засуджений своєю поведінкою не виправдав виявленої до нього довіри. Наприклад, дрібне хуліганство, розпиття спиртних напоїв у громадському місці тощо. Тому, якщо засуджений, наприклад, забув вклеїти фотокартку до паспорта, таке правопорушення не може свідчити про його антисоціальну поведінку.

З огляду на вищевикладене варто зазначити, що підставою для можливого скасування умовно-дострокового звільнення в національному законодавстві повинно бути не будь-яке адміністративне порушення, а тільки таке, яке потягло за собою адміністративне стягнення. У теорії адміністративного права зазначено, що адміністративне стягнення – це міра відповідальності за вчинене адміністративне правопорушення. Видами адміністративного стягнення є: штраф; оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; конфіскація такого предмета або грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; позбавлення спеціального права, наданого громадянину (право керування транспортними засобами тощо); виправні роботи; адміністративний арешт.

Враховуючи пільговий характер умовно-дострокового звільнення, а також вимоги Конституції України та інших законів України, які передбачають заборону вчинення злочинів та відповідальність за них, вважаємо, що вчинення умовно-достроково звільненим під час невідбутої частини покарання (іспитового строку) будь-якого злочину (умисний або з необережності) має бути обов'язковою підставою скасування умовно-дострокового звільнення. У цьому випадку суд призначає покарання за новий злочин, а потім повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вирокком.

Таким чином, доцільним є доповнення вітчизняного інституту умовно-дострокового звільнення від відбування покарання елементами випробування в контексті врахування потреб підвищення ефективності поступітенціарного контролю за поведінкою суб'єкта, звільненого від відбування покарання, у зв'язку з чим варто надати суду право застосовувати до засудженого обов'язки, передбачені ст. 76 КК України, розширені з урахуванням кримінального права Держави Ізраїль, що повинні бути виконані протягом невідбутої частини покарання.



Аналіз українського та ізраїльського законодавства дозволяє виділити можливі підстави скасування умовно-дострокового звільнення, які найчастіше зустрічаються: засуджений не виконує покладені на нього обов'язки; засуджений систематично вчиняє правопорушення, що тягнуть за собою адміністративні стягнення; засуджений вчинив новий злочин. Таким чином, на нашу думку, підставою для можливого скасування умовно-дострокового звільнення у вітчизняному законодавстві повинно бути не будь-яке адміністративне порушення, а тільки таке, яке потягло за собою адміністративне стягнення, покладене судом.

У покладанні на умовно-достроково звільненого певних обов'язків та контролі за їх виконанням, а також у скасуванні умовно-дострокового звільнення, якщо ці вимоги не виконуються, і проявляється режим випробування та умовний характер цього виду звільнення від відбування покарання.

### ***Kozakova Iryna. Legal consequences of parole from punishment for law of Ukraine and the State of Israel***

The article describes the concept of conditions of parole, which act as a legal test of a person under parole, correction and consolidation of persons during serving his sentence and to prevent the commission of further crimes after release.

According to p. 4. 81 Criminal Code of Ukraine conditions for exemption are non committing new crimes during the unserved part of the sentence. During this period, the person has to justify the trust of State and confirm, he or she fixed without having a full serving of sentence. This term is not specifically designated, size is not clearly defined by law and equals time of unserved part of punishment (test, control that the condition for exemption is that the «prisoner during conditional release did not commit the crime for which the penalty in the form of imprisonment for a term of 3 months or more.» In the case of probation for the crime, the punishment assigned by the rules by adding punishment for a new crime to the period of unserved part of the punishment. Besides the basic conditions for the use of parole «do not commit a new crime» a person may be assigned other requirements under the Law of Israel, namely passage of probation established by special treatment; Prison chief message of his place of residence during the release; 48 hours after discharge to register with the police at their residence; once a month during the probation report to the police office by the place of residence, and if it changes immediately notified by the police and the chief of the prison; persons who have served their punishment for a particular type of crime (violence in the family, crimes against sexual integrity) undertakes not to stay within the residence of the injured party. In addition, individuals are bound to have a certificate confirming parole and present it to the first request of the police.

Therefore, by studying Israeli experience proved the expediency complement national institute of parole from serving the sentence elements tested in the context of consideration of the needs of efficiency of post-penitentiary monitoring the behavior of subjects exempted from punishment and asked to provide the court with the right to apply to convicted obligations under Art. 76 of Criminal Code of Ukraine advanced with regard to the criminal law of the State of Israel that must be met for the unserved part of the punishment.

Analysis of the Ukrainian and Israeli law can provide the basis of possible abolition of parole, which often occur, «condemned not perform its duties,» «condemned systematically commits an offense entailing administrative penalties ‘,’ sentenced committed a new crime «. Therefore, it was concluded that the reason for the possible cancellation of parole in national legislation should not be any administrative violation, but such that caused an administrative penalty imposed by the court.

It was proved that the mode of parole and this kind of conditional exemption from punishment lays in liberation from certain obligations and monitoring their implementation, as well as the abolition of parole if these requirements are not met.

**Keywords:** parole, probation, release conditions, grounds abolition of parole.



## Способи вчинення злочинів, пов'язаних із фальсифікацією доказів

**В. М. Нікітенко,**

аспірант Інституту держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України

*Розглянуто одне з дискусійних питань кримінального права щодо визначення способів фальсифікації доказів. Наведено найбільш характерні способи вчинення злочинів, пов'язаних із фальсифікацією доказів з урахуванням закріплених у КК України норм, які передбачають відповідальність за такі діяння.*

**Ключові слова:** доказ, фальсифікація доказів, штучне створення доказів, документ, речовий доказ, підроблення, підміна.

**Никитенко В. Н. Способы совершения преступлений, связанных с фальсификацией доказательств**

*Рассмотрен один из дискуссионных вопросов уголовного права относительно определения способа фальсификации доказательств преступления. Представлены наиболее характерные способы фальсификации доказательств с учетом норм УК Украины, которые устанавливают ответственность за указанные действия.*

**Ключевые слова:** доказательство, фальсификация доказательств, искусственное создание доказательств, документ, вещественное доказательство, подделка, подмена.

**Nikitenko Viktor. Methods of committing crimes related to the falsification of evidence.**

*Despite the large amount of developments Ukrainian legal scholars, research methods generalized falsification of evidence in domestic criminal law science was conducted. However, the precise method of falsification of evidence is very relevant in the modern science of criminal law, since this depends on determining the nature and gravity of and the form of guilt, the motive and the purpose of committing such acts.*

**Keywords:** proof, falsification of evidence, artificial creation of evidence, document, material evidence, forgery, substitution.

Об'єктивна сторона є обов'язковим та основним конструктивним елементом складу будь-якого злочину. В теорії кримінального права під об'єктивною стороною злочину розуміється його «зовнішня сторона», яка характеризується суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між ними, а також місцем, часом, обстановкою, способом та засобами вчинення злочину. Всі ознаки об'єктивної сторони злочину згідно з їх закріпленням у диспозиціях статей Особливої частини КК поділяються на дві групи: обов'язкові (необхідні) та факультативні. До обов'язкових ознак належить діяння у формі дії чи бездіяльності, яке завжди або безпосередньо вказується у диспозиції статті

© Нікітенко Віктор Миколайович – аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

КК, або однозначно впливає з її змісту. До факультативних ознак об'єктивної сторони складу злочину належать: суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діями і суспільно небезпечними наслідками, місце, час, обстановка, спосіб і засоби вчинення злочину. У випадку, якщо факультативні ознаки, зокрема спосіб вчинення злочину, прямо зазначені в диспозиції статті Особливої частини КК або впливають з її змісту, вони набувають значення обов'язкових ознак об'єктивної сторони складу злочину, і їх встановлення в такому випадку є обов'язковим<sup>1</sup>.

Науковці одностайні в тому, що серед усіх факультативних ознак об'єктивної сторони складу злочину спосіб його вчинення має найбільше юридичне значення та визначається як певний метод, порядок і послідовність рухів, прийомів, що застосовуються особою для вчинення злочину<sup>2</sup>.

Такі українські вчені-юристи, як Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, О.І. Заліско, В.В. Кудрявцев, В.В. Кузнецов, А.В. Ландіна, М.І. Мельник, М.І. Мельниченко, М.В. Сийплові, В.Я. Тацій, Н.О. Тимошенко, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк, В.Ю. Шепітько, М.В. Шепітько, у своїх наукових працях визначали способи вчинення окремих злочинів, пов'язаних із фальсифікацією доказів у аспекті кримінальної відповідальності за деякі злочини проти авторитету органів державної влади та правосуддя, а також у сфері службової діяльності. Незважаючи на значний масив напрацювань учених, узагальненого дослідження способів фальсифікації доказів у вітчизняній кримінально-правовій науці не проводилося.

Під терміном «фальсифікація доказів» розуміється будь-яке спотворення фактичних даних чи їх процесуальних джерел, вчинені різними способами. До цього терміна включені такі дії, як підроблення, підміна, спотворення, а також штучне створення доказів<sup>3</sup>.

Точне встановлення способу фальсифікації доказів є досить актуальним у сучасній науці кримінального права, оскільки від цього залежать визначення характеру і ступеня суспільної небезпечності, а також форма вини, мотив та мета вчинення таких діянь.

Ми дотримуємося визначення поняття «доказ» незалежно від форми судочинства, як єдність фактичних даних (відомостей про факти) та процесуального джерела його одержання (матеріальний носій), тобто органічна єдність відповідно змісту та форми. Так, у кримінальному судочинстві використовуються ті відомості про факти вчинення злочинів, що матеріалізовані у показаннях, речових доказах, документах, висновках експертів (ст. 84 КПК України). Відповідно до норм процесуального права адміністративної, цивільної та господарської форми судочинства фактичні

<sup>1</sup> Кримінальне право України. Загальна частина: текст лекцій: Закон. Злочин. Відповідальність / В. О. Туляков, Н. А. Мирошніченко, Д. О. Балобанова; НУ ОЮА. Одеса: Юридична література, 2014. С. 55-56; Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ: Юрінком Інтер, 2005. С. 116-117.

<sup>2</sup> Панов М.И. Основные проблемы способа совершения преступления в советском уголовном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харьков, 1987. С. 9; Митрофанов І.І. Загальна частина кримінального права України: навч. посіб. Одеса: Фенікс, 2015. С. 178.

<sup>3</sup> Нікітенко В.М. Поняття фальсифікації доказів у кримінальному провадженні // Держава і право: зб. наук. праць. Сер. Юридичні науки. Вип. 72. Київ, 2016. С. 444-445.

дані, які мають значення для вирішення справи, встановлюються поясненнями сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показаннями свідків, письмовими доказами, речовими доказами, зокрема звуко- і відеозаписами, висновками експертів (ст. 69 КАС України, ст. 57 ЦПК України, ст. 32 ГПК України). Тобто процесуальне законодавство містить вичерпний перелік джерел доказів.

Із наведеного випливає, що фальсифікації можуть бути піддані як форма доказу (процесуальне джерело) – письмові та речові докази, так і його зміст (інформація про факти) – надані в усній формі показання чи пояснення сторін, що заносяться до журналу судового засідання або протоколу допиту. Внаслідок протиправного впливу на зміст або форму доказу в цілому втрачається його основна властивість – достовірність.

КК України не містить спеціальної статті, якою передбачено відповідальність за фальсифікацію доказів, тому такі діяння кваліфікуються за іншими статтями цього Кодексу.

Так, за виготовлення та використання підроблених документів у будь-якій формі судочинства загальним суб'єктом злочину передбачена відповідальність за ст. 358 КК, а якщо вказані дії вчиненні спеціальним суб'єктом (службовою особою) – за ст. 366 КК.

У кримінальній формі судочинства документ як доказ відповідно до ст. 99 КПК України є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Дана стаття містить вичерпний перелік таких об'єктів, що належать до документів.

У цивільній, господарській та адміністративній формах судочинства документи, а також акти, довідки, листування службового або особистого характеру або витяги з них, телеграми, будь-які інші письмові записи, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи, становлять письмові докази.

Слід зазначити, що документи, висновки експертів, переклад, пояснення чи висновки спеціалістів, а також письмові докази, хоч і мають різне процесуальне походження й значення, проте охоплюються поняттям офіційного документа згідно із приміткою до ст. 358 КК України, тому вважаємо, що способи їх фальсифікації, є однаковими.

В.Ю. Шепітько зазначає, що документи можуть бути виготовлені рукописним, машинописним, комп'ютерним, поліграфічним або іншими способами, за допомогою письмових знаків, інших графічних зображень, виконаних чорнилами, пастами для кулькових ручок, тушшю, олівцем, друкарською фарбою або іншою речовиною. Вчений вказує, що у судово-слідчій практиці існують такі види документів: 1) письмові (тексти, цифри та інші записи); 2) графічні (креслення, малюнки, схеми); 3) фотодокументи; 4) кіно- та відеодокументи; 5) фонодокументи; 6) електронні документи<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> *Криміналістика*: підручник / Кол. авт.: В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін. / за ред. проф. В. Ю. Шепітька. Харків: Право, 2008. С. 87-88.

За процесуальною природою документи поділяють на письмові та речові докази. Як письмовий доказ використовується у будь-якій формі судочинства лише зміст документа (акти перевірки або ревізії, висновки експерта, переклад, звіт оцінювача про оцінку майна тощо). Документи є речовими доказами у випадках, визначених ст. 98 КПК України.

За юридичною природою документи поділяються на справжні та фіктивні (підроблені). Підроблені документи містять неправдиві дані (зміст) або не відповідають дійсності їх реквізити – обов'язкові відомості, які повинні міститися в документі для визнання його дійсним, тобто його форма (бланк, номер, підпис, відтиски штампів і печаток тощо). У зв'язку з цим у криміналістичній літературі виділяються два види підроблення – інтелектуальне та матеріальне. Інтелектуальне підроблення полягає у складанні та виданні правильного за формою документа, але неправдивого за змістом, а саме дані, вказані в ньому, є завідомо перекрученими або такими, що повністю чи частково не відповідають дійсності. Виявити факт інтелектуального підроблення за допомогою криміналістичної експертизи неможливо. Матеріальне підроблення передбачає змінення змісту документа через внесення до нього неправдивих відомостей або шляхом повного чи часткового виготовлення підробленого документа. На відміну від інтелектуального матеріальне підроблення виявляється за допомогою техніко-криміналістичного дослідження документів<sup>5</sup>.

Аналізуючи дане питання, М.М. Алієва вказує, що на практиці існує ще матеріально-інтелектуальне підроблення документів, що являє собою змішаний та самостійний його вид<sup>6</sup>. Ми погоджуємося із цим автором, оскільки учасник процесу спочатку може виготовити, наприклад, за допомогою комп'ютерної техніки, несправжній за формою бланк документа та одночасно вносить до його змісту неправдиву інформацію, а у подальшому використати такий документ у ході судового розгляду справи (провадження).

А.В. Мировська поділяє матеріальне підроблення документів на два види: повне підроблення та часткове підроблення. Повне підроблення документа полягає у його виготовленні, зміст якого не відповідає дійсності. Таке підроблення починається із виготовлення бланка документа, а закінчується внесенням до нього відповідних відомостей. Вчений виділяє наступні способи повного підроблення документів: 1) друкарський (за допомогою друкарських шрифтів); 2) фотомеханічний; 3) за допомогою кліше (ручного гравіювання); 4) копіювання (за допомогою копіїрів); 5) малювання (за допомогою підручних засобів). Часткове підроблення документів нею визначається як дія, що полягає у внесенні змін до окремих реквізитів справжнього документа<sup>7</sup>. Вважаємо, що повне підроблення документа, по суті, є штучним його створенням та являє собою різновид фальсифікації доказів.

Ми підтримуємо тих криміналістів, які до часткового підроблення документів, крім наведеної дії, відносять також внесення змін до змісту

<sup>5</sup> *Криміналістика*: підручник / В. В. Пясковский, Ю.М. Черноус, А.В. Ищенко, О.О. Алексеев та ін. Київ: «Центр учбової літератури», 2015. С. 188.

<sup>6</sup> *Алиева М.М.* Уголовная ответственность за преступления, связанные с подлогом документов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2011. С. 22.

<sup>7</sup> *Криміналістика*: підручник / В. В. Пясковский, Ю.М. Черноус, А.В. Ищенко, О.О. Алексеев та ін. С. 188-189.

(тексту) документа, вчинених різними способами. Найбільш поширеними способами внесення змін до документу, на їх думку, є: 1) видалення тексту шляхом підчищення (стирання або зіскоб гострим предметом штрихів тексту), травлення (частина тексту видаляється за допомогою хімічних реактивів), змивання (розчинення та вилучення барвінку штрихів тексту з поверхні документа за допомогою води, спирту, спеціальних хімічних речовин); 2) внесення нових записів шляхом дописування (додрукування) та вставки (нові слова, цифри, фрази або окремі письмові знаки вносяться до тексту документа без його механічного пошкодження), а також домалювання (додавання штрихів або елементів на вільні ділянки до вже написаних літер (цифр) та виправлення (переробка одних літерних і цифрових знаків (записів) на інші); 3) заміна частини документа шляхом підміни окремих його аркушів, вклеювання деяких ділянок або переклеювання фотокартки; 4) підроблення печаток і штампів (перероблення існуючих або нанесення нових відбитків); 5) підроблення підписів; 6) підроблення бланків документів<sup>8</sup>.

Інтелектуальне підроблення документів у контексті ст. 358, 366 КК України, на нашу думку, може вчинятися такими способами: 1) замовчування або перекручення дійсних фактичних даних при наданні їм документальної форми (перетворення на процесуальне джерело); 2) заміна на документі оригіналу підпису уповноваженої чи іншої особи без використання технічних засобів (приладів) шляхом викривлення власного підпису або проставляння підпису будь-яким суб'єктом, схожого на оригінал; 3) створення нових реквізитів документа (номер, дата, адреса тощо) без їх матеріального підроблення; 4) часткова заміна змісту документа шляхом підміни деяких його аркушів на інші, які справжні за формою та містять неправдиві дані.

За фальсифікацію речових доказів, зокрема підроблення або їх підміну, скоєних спеціальним суб'єктом злочину, передбачена відповідальність за ст. 364 КК України.

Відповідно до ст. 98 КПК, 65 ЦПК, 80 КАС та 37 ГПК речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, а також предмети матеріального світу, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності, інші речі, документи, магнітні, електронні носії, та містять відомості про обставини, які мають значення для справи.

Узагальнюючи судово-слідчу практику, І.О. Волкова наводить такі способи фальсифікації доказів у кримінальному провадженні: 1) умисне спотворення доказів (підміна, підроблення, внесення виправлень, внесення неправдивих відомостей); 2) штучне створення доказів (імітація слідів злочину, знищення доказів, схиляння свідків до давання завідомо

<sup>8</sup> *Криміналістика*: підручник / Кол. авт.: В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін. / за ред. проф. В. Ю. Шепітька. Харків: Право, 2008. С. 90-92. Шеремет А. П. *Криміналістика*: навч. пос. для студ. вищ. навч. закл. Київ: Центр учбової літератури, 2009. С. 153-155; *Криміналістика* (криміналістична техніка): Курс лекцій / П.Д. Біленчук, А.П. Гель, М.В. Салтевський, Г.С. Семаков. Київ: МАУП, 2001. С. 164.



неправдивих показань)<sup>9</sup>. Ми не можемо підтримати позицію цього автора з наведеного питання, оскільки спотворення та штучне створення доказів є діями, що входять до смислового обсягу слова «фальсифікація» з огляду на його етимологію, а спосіб – їх суттєвою властивістю та системою методів і прийомів, що застосовуються особою для вчинення цих дій.

З цього приводу Є.А. Севрюкова зазначає, що речові докази можуть бути сфальсифіковані шляхом повного або часткового внесення змін до їх властивостей, зокрема спилування бойка у пістолета, приведення у непридатність транспортного засобу або навпаки, виправлення наявних у ньому недоліків, що слугували причиною аварії тощо. Іншим способом фальсифікації доказів є внесення до доказу, отриманого відповідно до закону, таких змін та виправлень, які повністю змінюють його зміст (значення) і спрямованість, у результаті чого доказ вини стає доказом виправдувальним<sup>10</sup>. У загальних рисах ми погоджуємося із таким визначенням способів фальсифікації речових доказів, але з деякими уточненнями. На нашу думку, наведені цим автором способи стосуються переважно такої дії, як піддроблення, що за способом вчинення дещо відрізняється від підміни доказів.

Підміна службовою особою речових доказів, вважаємо, може бути також як повною, так і частковою. Способом повної підміни є незаконне вилучення доказу із матеріалів справи (провадження) та заміна його на створений заново («з нуля»), який зовні подібний справжньому, але відрізняється за кількісними чи якісними характеристиками (вага, об'єм, рідина, функціональні дані тощо) або розпізнавальними знаками (реквізитами). Так, слідчий (оперативний працівник, експерт), маючи «на руках» речовий доказ, зокрема золоті прикраси, до або у ході проведення експертизи замінює їх повністю на виготовлені із металу жовтого кольору вироби, унаслідок цього доказ втрачає свою матеріальну властивість – вартість. Спосіб часткової підміни доказів може полягати у внесенні змін у властивості речового доказу, не вилучаючи повністю його з матеріалів справи чи провадження. Наприклад, замінюються декілька купюр грошових коштів, вилучених як доказ отримання хабара, або наркотичний засіб направляється на дослідження у меншій кількості. Такі дії призводять до уникнення винної особи від кримінальної відповідальності або кваліфікації її суспільно небезпечного діяння як менш тяжкого злочину.

Аналізуючи способи штучного створення доказів, ми погоджуємося із Г.Г. Радіоновим, який зазначає, що в сучасних умовах розповсюдженими є випадки підкидання предметів (наркотичних засобів, зброї, боєприпасів тощо) або піддроблених документів з метою їх подальшого вилучення та визнання доказами. Така дія фальсифікуючого характеру виявляється майже у кожній п'ятій кримінальній справі (провадженні). У результаті подібних дій відбувається формування матеріальних носіїв доказової інформації, які

<sup>9</sup> Волкова И.А. Ответственность за фальсификацию доказательств по уголовному делу: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2005. С. 66.

<sup>10</sup> Расследование фальсификации доказательств дознавателем, следователем. Методическое пособие. Москва, 2004. С. 7.



у подальшому визнаються речовими доказами<sup>11</sup>. На нашу думку, способи вчинення вказаних діянь можуть бути такими: 1) непомітність; 2) насильство чи погроза його застосування; 3) шахрайство (введення в оману або зловживання довірою) тощо. Наприклад, затриманій особі, із застосуванням насильства, в кишеню одягу підкладаються заздалегідь помічені грошові кошти, а потім за участю понятих та з використанням відеокамери фіксують їх вилучення у процесуальному документі для подальшого приєднання до кримінального провадження в якості речового доказу.

Способи створення обстановки неіснуючого злочину, імітація або знищення слідів злочину є взаємопов'язаними та досить різноманітними. Вважаємо, що вказані дії можуть бути вчинені шляхом: 1) непомітного отримання відбитків пальців невинуватої особи на предметах та залишення їх на місці події; 2) видалення або нанесення плям крові, бруду чи іншої рідини на одягу особи, не причетної до скоєного злочину; 3) стирання відбитків пальців злочинця на речових доказах тощо. Слід додати, що зазначений перелік способів таких видів штучного створення доказів не є вичерпним та може бути доповнений залежно від форми судочинства та суб'єкта злочину, а також інших факторів, які впливають на мету їх фальсифікації. Такі дії, вчинені спеціальним суб'єктом злочину, законодавцем віднесено до об'єктивної сторони злочину, відповідальність за який передбачена ст. 364, 365 КК України.

Спотворення змісту доказу – фактичних даних вчиняється такою дією, як схилення свідка, потерпілого, експерта (перекладача), а також підозрюваного, обвинуваченого або засудженого до давання завідомо неправдивих показань, чи примушування експертів (перекладачів) до завідомо неправдивого висновку (перекладу). Такі діяння також віднесені до штучного створення доказів, оскільки спеціально перекручують фактичні обставини справи (провадження), хоча процесуальну форму їх закріплення здійснено відповідно до норм КПК України. Залежно від суб'єкта та обстановки, спрямованості та певною мірою способу вчинення злочину вказані дії кваліфікуються за ст. 365, 373, 386 КК України.

Способи вчинення цих злочинів прямо зазначені у диспозиціях наведених статей, тому є обов'язковою ознакою їх об'єктивної сторони, а саме: 1) насильство з боку працівника правоохоронного органу або погроза застосування насильства, застосування зброї чи спеціальних засобів або біль та образа особистої гідності, за відсутності ознак катування (ст. 365 КК); 2) незаконні дії з боку прокурора, слідчого або працівника підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, а також застосування насильства або знущання над особою, за відсутності ознак катування (ст. 373 КК); 3) погроза вбивством, насильство, знищення майна свідка, потерпілого, експерта чи їх близьких родичів або розголошення відомостей, що їх ганьблять, або підкуп цих осіб (ст. 386 КК). Вказані способи для кожної із даних норм, на нашу думку, є характерними у загальних рисах та можуть бути використані при вчиненні будь-якого із злочинів, передбачених цими статтями КК України, проте потребують доповнення. Схилення учасників процесу (сторін) до

<sup>11</sup> Радионов Г.Г. Уголовная ответственность за фальсификацию доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2015. С. 91.

завідомо неправдивих показань (висновків, перекладу), вважаємо, може бути вчинено також способом шахрайства, тобто із застосуванням обману або зловживання довірою, а фізичне насильство при перевищенні влади або службових повноважень, крім незаконного позбавлення волі, – протиправним обмеженням волі.

За надання завідомо неправдивого показання свідка чи потерпілого у будь-якій формі судочинства передбачена кримінальна відповідальність за ст. 384 КК України. Диспозиція даної норми кримінального закону не містить способу вчинення злочину, проте він впливає з її змісту.

Як зазначає М.В. Шепітько, способом вчинення вказаного злочину є обман, що виражається у наданні неправдивої інформації у формі показань або інформація від учасника процесу подається у виді неправди, яка може бути повною, тобто правда не просто замовчується, вона взагалі не має місця, або напівправдою – завуальовано надається неправдива інформація замість правдивої<sup>12</sup>. У цілому ми погоджуємося із цим науковцем, але з деякими доповненнями. На нашу думку, способом вчинення злочину, передбаченого ст. 384 КК України, також може бути замовчування істини, оскільки повне або часткове приховування дійсних фактичних даних за наслідком рівнозначно їх перекрученню, тобто спотворенню змісту доказу та його фальсифікації в цілому.

Отже, об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 373 КК України, окрім примушування, на нашу думку, може включати альтернативну дію – схилення, а способом її вчинення може бути обман чи зловживання довірою (шахрайство). Вважаємо, що диспозицію ст. 386 КК України слід доповнити таким самим способом штучного створення доказів. Отже, вітчизняному законодавцю, на нашу думку, варто було б звернути увагу на вказані статті для удосконалення норм КК України у сфері протидії фальсифікації доказів.

***Nikitenko Viktor. Methods of committing crimes related to the falsification of evidence.***

Despite the large amount of developments Ukrainian legal scholars, research methods generalized falsification of evidence in domestic criminal law science was conducted. However, the precise method of falsification of evidence is very relevant in the modern science of criminal law, since this depends on determining the nature and gravity of and the form of guilt, the motive and the purpose of committing such acts.

In this study, the author analyzes the different views of scientists to establish ways of committing offenses relating to the falsification of evidence, considering the etymology of the word «fraud» and enshrined in the Criminal Code of Ukraine rules governing responsibility for such actions.

During the study deals with how physical and intellectual forgery and author are his own vision of ways artificial creation of evidence, for which the responsibility for Articles 358, 364-366 of the Criminal Code of Ukraine.

Attention is paid not only the form of distortion of evidence (procedural source), but its content - information about the facts.

In this regard, according to the author, the act us Reus under Art. 373 Criminal Code of Ukraine, in addition to forcing may include alternative action - worship and a method of execution may be fraud or breach of trust (fraud). Also, the disposition of Art. 386 Criminal Code of Ukraine should be added in the same way the artificial creation of evidence.

**Key words:** proof, falsification of evidence, artificial creation of evidence, document, material evidence, forgery, substitution.

<sup>12</sup> Шепітько М. В. Кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве показання: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2011. С. 78, 84.

УДК 347.91/.95

## Процесуальні підстави застосування спрощеного позовного провадження за проектом нової редакції ЦПК України

**С. О. Короєд,**

доктор юридичних наук, доцент

*Наводиться загальна характеристика шляхів спрощення цивільного судочинства та ознак спрощених судових процедур в юридичній літературі. Аналізуються положення нової редакції Цивільного процесуального кодексу України про спрощене позовне провадження та дається оцінка ефективності процесуальних підстав застосування цього інституту. Встановлено, що застосування спрощеного позовного провадження для розгляду більшості цивільних справ залежить від клопотання позивача та можливого заперечення відповідача і тому суттєво зменшує роль судді в ефективному виконанні завдання цивільного судочинства. Обґрунтовується необхідність уповноважити суддю самостійно визначати категорію справи, її складність і предмет спору з метою прийняття рішення про її розгляд в порядку спрощеного позовного провадження та самостійно визначати порядок здійснення провадження з урахуванням принципу пропорційності та завдання цивільного судочинства.*

**Ключові слова:** правосуддя, цивільне судочинство, цивільні справи, спрощені судові процедури, спрощене позовне провадження, принцип пропорційності.

### **Короєд С. А. Процессуальные основания применения упрощенного искового производства по проекту новой редакции ГПК Украины**

*Приводится общая характеристика путей упрощения гражданского судопроизводства и признаков упрощенных судебных процедур в юридической литературе. Анализируются положения новой редакции Гражданского процессуального кодекса Украины об упрощенном исковом производстве и дается оценка эффективности процессуальных оснований применения этого института. Установлено, что применение упрощенного искового производства для рассмотрения большинства гражданских дел зависит от ходатайство истца и возможного возражения ответчика и поэтому существенно уменьшает роль судьи в эффективном*

© Короєд Сергій Олександрович – доктор юридичних наук, доцент

выполнении задачи гражданского судопроизводства. Обосновывается необходимость уполномочить судью самостоятельно определять категорию дела, его сложности и предмет спора с целью принятия решения о ее рассмотрении в порядке упрощенного искового производства и самостоятельно определять порядок осуществления производства с учетом принципа пропорциональности и задачи гражданского судопроизводства.

**Ключевые слова:** правосудие, гражданское судопроизводство, гражданские дела, упрощенные судебные процедуры, упрощенное исковое производство, принцип пропорциональности.

### **Koroied Sergii. Procedural grounds for the application of simplified lawsuit proceedings under the draft of new edition of the CPC of Ukraine.**

*Annotation. It is carried out general characteristics of ways to simplify civil proceedings and features of simplified judicial procedures in the legal literature are given. It is analyzed provisions of the new edition of the Civil Procedural Code of Ukraine on simplified proceedings and it is assessed the effectiveness of the procedural grounds for the application of this institution. It has been established that the application of simplified lawsuits to most civil cases depends on the motion of the plaintiff and the defendant's possible objection and, therefore, significantly reduces the role of the judge in the effective execution of the task of civil proceedings. The author substantiates the need to authorize the judge to independently determine the category of the case, its complexity and the subject of the dispute with a objective of taking a decision on its consideration in the simplified lawsuit procedure and independently determine the procedure for carrying out the proceedings, taking into account the principle of proportionality and the objectives of civil proceedings.*

**Keywords:** justice, civil proceedings, civil cases, simplified judicial procedures, simplified lawsuit proceedings, principle of proportionality.

Правове регулювання цивільного судочинства в Україні, як основної судової форми захисту прав громадян, за часів незалежності України зазнавало чималих змін в рамках проведення того чи іншого етапу судової реформи. Її черговий етап, пов'язаний із “переформатуванням” Верховного Суду України, вплинув і на процесуальне законодавство: Радою з питань судової реформи було розроблено нову редакцію ЦПК, ГПК та КАС України, які вже знаходяться на розгляді Верховної Ради України у вигляді відповідного законопроекту<sup>1</sup>.

Проект нової редакції ЦПК України містить чимало новел, які вже давно напрацьовувалися цивільною процесуальною наукою, зокрема в рамках досліджень питань уніфікації та диференціації судових процедур. Адже саме диференціація судових процедур, як слушно зауважують вчені-процесуалісти, покликана підвищити ефективність цивільного судочинства з огляду на матеріально-правові та процесуальні особливості розгляду певних категорій цивільних справ<sup>2</sup>.

У зв'язку із появою нових суспільних відносин та прийняттям нового матеріального законодавства в провадженні судів виявилася велика

<sup>1</sup> *Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів від 23 березня 2017 року № 6232, внесений на розгляд Верховної Ради України Президентом України* // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415).

<sup>2</sup> *Бобрик В. І. Теоретичні передумови оптимізації цивілістичного судочинства: монографія. Київ: “МП Леся”, 2014. С. 65-66.*

кількість найрізноманітніших за складністю і значущістю цивільних справ. Це, в свою чергу, об'єктивно стало вимагати диференціації процесуальних форм розгляду справ у суді, розумного спрощення процесу з метою його прискорення, полегшення заінтересованим особам реалізації права на судовий захист, зменшення їх витрат, пов'язаних з процесом, і підвищення тим самим ефективності правосуддя.

Таким чином, цивільний процес має бути гнучким, тобто передбачати найбільш оптимальні шляхи досягнення завдання цивільного судочинства, зокрема за рахунок встановлення особливих (спрощених) порядків розгляду і вирішення певних категорій цивільних справ, для яких застосування загального позовного порядку є недоцільним.

Питання запровадження процедур скороченого судового розгляду і прискореного і спрощеного провадження вже давно є предметом наукових досліджень з огляду на об'єктивну практичну необхідність пошуку та теоретичного обґрунтування нових шляхів спрощення та прискорення судових процедур розгляду і вирішення цивільних справ у межах єдиної цивільної процесуальної форми захисту прав, у тому числі за рахунок диференціації судових процедур розгляду і вирішення цивільних справ певних категорій, враховуючи предмет спору та складність цивільної справи. Проте, з огляду на розробку нової редакції ЦПК України, це питання набуває нового змісту з точки зору дослідження оцінки ефективності процесуальних підстав застосування спрощеного позовного провадження як нового інституту цивільного судочинства України.

Розглядаючи питання спрощення судових процедур, варто виходити з того, що спрощення, як окремий напрям оптимізації цивільного судочинства, має бути спрямовано на найскоріше досягнення його завдання, визначеного у ст. 1 ЦПК. А відтак процесуальний механізм розгляду і вирішення кожної конкретної справи має включати найкращі шляхи досягнення цілей правосуддя.

Як слушно зауважують вчені-процесуалісти, вирішення безспірних справ у загальному порядку позовного судочинства з дотриманням всіх правил змагального процесу значно знижує привабливість судової форми захисту цивільних прав. Використання ж у цивільному судочинстві спрощених правових процедур здатне надати динамізму процесу, підвищити ефективність і дієвість судового захисту<sup>3</sup>.

При цьому спрощення розгляду і вирішення цивільних справ може виявлятися, зокрема, в спрощенні порядку їх порушення, підготовки до судового розгляду, судового розгляду, в установленні майнової межі для перегляду судових рішень у вищестоящій судовій інстанції тощо<sup>4</sup>.

Аналіз юридичної літератури дає можливість виділити основні ознаки спрощення цивільного судочинства: спрощені методи початку судового розгляду; проведення судового розгляду без засідань, або проведення тільки

<sup>3</sup> Решетняк В. И., Черных В.И. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе. Москва: Юридическое бюро «Городец», 1997. С. 35-36.

<sup>4</sup> Слеченко Е. В. Гражданское судопроизводство: проблемы единства и дифференциации. Санкт-Петербург: Издательство «Юридический центр Пресс», 2011. С. 442.

одного засідання, або, залежно від обставин, проведення попереднього підготовчого засідання; проведення виключно письмового судочинства; заборона або обмеження деяких заперечень і пояснень, заборона використання певних засобів доказування; більш гнучкі правила дачі показань; активна участь суду у веденні справи, виклик свідків і заслуховування показань; зміна порядку оскарження; факультативність застосування; спрощені методи ведення засідання, протоколу, а також форми ухвалення судового рішення; можливість делегування повноважень судді з розгляду справи іншій особі, наприклад, помічнику судді.

Концепцією судово-правової реформи в Україні 1992 р. основними принципами реформи було проголошено, зокрема, диференціювання форм судочинства. Концепцією вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів 2006 р. було визнано, що правила судочинства не повинні бути переобтяжені формальностями. Для забезпечення права особи на швидке поновлення своїх прав, особливо у нескладних справах, судову процедуру доцільно спростити там, де таке спрощення не порушуватиме інтересів сторін у справедливому вирішенні справи. При цьому встановлено, що особливості реалізації цих засад у кожному виді судочинства повинні бути зумовлені специфікою предмета судової справи і завданням суду в її вирішенні.

Отже, положення вищезазначених концепцій передбачили необхідність спрощення цивільного судочинства через диференціацію судових процедур, для чого, на наше переконання, необхідне врахування таких чинників, як складність справи та характер (специфіка) предмета спору. Необхідність запровадження спрощеного порядку судового розгляду цивільних справ зумовлюється й процесуальною економією, скороченням часу розгляду “безспірних” або незначних за розміром вимог цивільних справ.

Адже існування по суті єдиної, складної і розгорнутої правової процедури для розгляду і вирішення більшості цивільних справ є не чим іншим, як ігноруванням об’єктивних особливостей останніх, які не можуть не впливати на порядок захисту цивільних прав і видозмінювати його. Прагнення вирішувати всі справи за однаковою процедурою без урахування їх специфічних особливостей здатне внести дисфункцію між кінцевою метою судочинства та методами її досягнення<sup>5</sup>.

Саме завдяки спрощеним судовим процедурам забезпечується швидке та ефективно здійснення правосуддя, забезпечується оперативність судового захисту, суди позбавляються тих справ, які не потребують детальної процедури розгляду, усувається непотрібна тяганина<sup>6</sup>.

Варто зауважити: якщо в країнах Європейського Союзу, при реформуванні цивільного судочинства значна роль вже давно відводилася розвитку спрощених проваджень, які дозволяють досягти розумного балансу між

<sup>5</sup> Грибанов Ю. Ю. Рассмотрение дел в порядке упрощенного производства в гражданском и арбитражном процессе: Сравнительное исследование правовых систем России и Германии: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.15. Томск, 2007. С. 1.

<sup>6</sup> Слеченко Е. В. Гражданское судопроизводство: проблемы единства и дифференциации. Санкт-Петербург: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2011. С. 443.



процесуальною економією і збереженням традиційних, фундаментальних основ цивільного процесу<sup>7</sup>, то в Україні такі судові процедури частково на рівні інституту наказного провадження та заочного розгляду запроваджено лише положеннями ЦПК України 2004 р. При цьому вчені-процесуалісти з країн СНД вже давно визнають, що ефективність наказного провадження могла б зрости, якби поряд з наказним провадженням регламентувати інші види спрощеного провадження<sup>8</sup>. Адже ще Є.В. Васьковський зазначав, що чим коротший і легший є шлях від пред'явлення позову до судового рішення, тим процес досконаліший<sup>9</sup>.

Нарешті, вищезгаданий проект нової редакції ЦПК України продовжив диференціацію процесу в цьому напрямі з метою підвищення ефективності цивільного правосуддя і полегшення доступу до нього та вперше запроваджує в цивільне судочинство України інститут спрощеного позовного провадження, реалізація якого ґрунтується передусім на новому принципі “пропорційності” (п. 7 ч. 3 ст. 2), що передбачає визначення судом порядку здійснення провадження у справі з огляду на: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями тощо.

Так, спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи. Загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні. Умови, за яких суд має право розглядати вимоги про стягнення грошових сум у наказному провадженні, а справи – у загальному або спрощеному позовному провадженні, визначаються цим Кодексом (ч. 4 і 5 ст. 20).

Не вдаючись до аналізу матеріально-правових умов застосування спрощеного позовного провадження (ст. 275) та не характеризуючи критерії малозначності справ (ч. 3 ст. 61), науковий і практичний інтерес, з точки зору ефективності спрощеного позовного провадження, для нас становлять саме процесуальні умови його застосування.

Для визначення таких процесуальних умов всі справи, які можуть бути предметом розгляду за правилами спрощеного позовного провадження, варто поділити на дві категорії: а) справи, визнані судом малозначними, та справи, що виникають з трудових відносин (ч. 1 ст. 275); б) будь-які інші справи, віднесені до юрисдикції суду, за винятком справ, зазначених у частині четвертій цієї

<sup>7</sup> *Крымский Д. И.* Упрощенные производства в гражданском процессе зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Москва, 2011. С. 3.

<sup>8</sup> *Вершинин А. П.* Реформирование гражданского и экономического процессуального права в странах СНГ (основные направления и проблемы) // СНГ: реформа гражданского процессуального права: Материалы Международной конференции / под общей редакцией М. М. Богуславского и А. Трунка. Москва: ООО “Городец-издат”, 2002. С. 17.

<sup>9</sup> *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса. Москва: Изд. бр. Башкамовых, 1914. С. 271-277.

статті (тобто справи, що виникають з сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів та поділ майна подружжя; справи щодо спадкування; справи щодо приватизації державного житлового фонду; справи щодо визнання необґрунтованими активів та їх витребування; справи, в яких ціна позову перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ч. 2 ст. 275).

І якщо стосовно справ, визнаних судом малозначними, та справ, що виникають з трудових відносин, спрощене позовне провадження застосовується судом в безумовному порядку (це прямо впливає з положень ч. 7 ст. 278 і ч. 1 ст. 275), то щодо інших справ застосування спрощеного позовного провадження залежить від клопотання позивача про розгляд справи в такому порядку (ст. 277). Причому лише за наслідками розгляду такого клопотання позивача суд вправі дійти висновку про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження та визначити в ухвалі про відкриття провадження дату і час судового засідання для розгляду справи по суті (ч. 3 ст. 278). Водночас відмовити у застосуванні спрощеного позовного провадження суд може або при вирішенні питання відкриття провадження у справі (п. 2 ч. 2 ст. 278), або ж за результатами розгляду заперечень відповідача проти розгляду справи в порядку спрощеного провадження (ч. 4 ст. 278).

Отже, за змістом положень проекту нової редакції ЦПК, при розгляді більшості цивільних справ (крім малозначних справ і трудових спорів), дискреційні повноваження суду на власний розсуд застосовувати спрощене позовне провадження істотно обмежені, що не відповідає правовій природі такого спрощення, обмежує дію принципу процесуальної економії та засаду пропорційності й створює суду перешкоди в досягненні завдання цивільного судочинства, не дає суду повноцінно відігравати активну роль у забезпеченні швидкого судового розгляду.

Більше того, існування самостійної статті 277 «Клопотання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження» є порушенням правил законодавчої техніки, оскільки дає підстави для висновку, що клопотання позивача про застосування спрощеного позовного провадження стосується всіх без винятку цивільних справ, хоча ми розуміємо (з огляду на ч. 7 ст. 278), що таке клопотання стосується лише справ, наведених у ч. 2 ст. 275 проекту ЦПК, і не стосується малозначних справ і трудових спорів.

Таким чином, залежність застосування спрощеного позовного провадження для розгляду більшості цивільних справ від клопотання позивача та можливого заперечення відповідача суттєво зменшує роль судді в керівництві процесом і забезпеченні ефективного виконання суддею завдань цивільного судочинства. Хоча ще дореволюційні процесуалісти вказували, що сам суддя, вивчивши властивості позову і докази, має вирішувати на свій розсуд, чи потрібна і якій мірі письмова інструкція, допустимо чи ні скорочення строків розгляду тощо<sup>10</sup>.

Більше того, в умовах сьогодення, враховуючи усталену судову практику розгляду тих чи інших категорій цивільних справ, наявність різних роз'яснень Пленумів Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України

<sup>10</sup> Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль: Книгоиздательство И. К. Гассанова, 1912. С. 191.

з розгляду цивільних та кримінальних справ, а також висловлені Верховним Судом України правові позиції щодо застосування норм матеріального права (навіть незважаючи на необов'язковий характер правових позицій за проектом нової редакції ЦПК), наслідки вирішення багатьох цивільних справ, які можуть бути предметом спрощеного позовного провадження, є очевидними, а тому такі справи недоцільно розглядати за правилами загального позовного провадження, якщо не вимагається збирання багатьох доказів і їх дослідження і оцінки з участю сторін. Цей аргумент також має стати передумовою для перегляду переліку спорів, справи про які не можуть бути розглянуті в порядку спрощеного провадження (ч. 4 ст. 275).

Отже, для ефективного застосування в судовій практиці інституту спрощеного позовного провадження (як з участю сторін, так й без їх виклику) та забезпечення за його допомогою виконання завдання цивільного судочинства в усіх справах (за винятком справ, які не можуть розглядатися в порядку спрощеного позовного провадження) варто уповноважити суддю (який й має нести персональну відповідальність за результати вирішення справи, із забезпеченням сторонам права на апеляційне оскарження) самостійно визначати категорію справи, її складність і предмет спору з метою прийняття рішення про її розгляд у порядку спрощеного позовного провадження та самостійно визначати порядок здійснення провадження з урахуванням принципу пропорційності та завдання цивільного судочинства.

У цілому ж хочеться радіти, що в цивільне судочинство України нарешті будуть імплементовані європейські правила прискорення судового розгляду, які були оприлюднені й у Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя (1981 р.) та стосовно принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення судової системи (1984 р.), а сторонам буде забезпечено доступ до нової, більш оперативної форми цивільного судочинства – спрощеного позовного провадження, що має захистити їх від зловживань та затримок, а судам надати повноваження здійснювати судочинство більш ефективно.

***Koroied Sergii. Procedural grounds for the application of simplified lawsuit proceedings under the draft of new edition of the CPC of Ukraine***

Legal regulation of civil justice in Ukraine, as the main form of judicial protection of the rights of citizens, since establishing the independence of Ukraine, underwent many changes as part of a particular stage of judicial reform. Its next stage related to «reformatting» of Supreme Court of Ukraine, has impacted also the procedural law: Council for Judicial Reform has developed a new edition of Civil Procedural Code, Commercial Procedural Code and Code of Administrative Proceedings of Ukraine, which are already in review of Verkhovna Rada of Ukraine in the form of the bill. New edition of CPC of Ukraine contains many novelties that have long been developed by Civil Procedural science, particularly through research on the unification and differentiation of judicial procedures that are developed to increase the effectiveness of civil proceedings in view of the substantive and procedural features of consideration of certain categories of civil cases. New edition of CPC continued the differentiation process in this direction to improve the effectiveness of civil justice and facilitating its accessibility and for the first time it was introduced in civil proceedings of Ukraine the institute of simplified lawsuit proceedings, the implementation of which is based primarily on the new principle of «proportionality».

Simplified lawsuit proceedings, intended to consider minor cases, cases minor on difficulty and other cases for which priority is rapid resolution of the case. General lawsuit

proceedings are intended for cases that are due to the complexity or other circumstances considered inappropriate in a simplified lawsuit proceedings. The conditions under which the court may consider the claim for recovery of money under writ proceedings, and the cases – in general or simplified lawsuit proceedings are defined by the Code.

It is established that the content of the provisions of the new edition of Civil Procedural Code, in consideration of the majority of civil cases (except for minor cases and labor disputes), discretion authorities of the court to apply the simplified lawsuit proceedings significantly limited, which does not meet the legal nature of the simplification, restricts the principle of procedural economy and the principles of proportionality and creates obstacles in reaching by court of objectives of civil procedure; it won't let court to fully take an active role in ensuring the rapid trial.

It is proved that the dependence of the simplified procedure for consideration of most civil cases from the motion of claimant and the possible objections of the defendant substantially reduces the role of the judge in the process of ensuring effective implementation of objectives of civil proceedings. Moreover, in the present circumstances, given the established judicial practice in certain categories of civil cases, the presence of the various recommendations of the Supreme Court of Ukraine and the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal cases, and also established by Supreme Court Ukraine legal positions on the application of substantive law, the consequences of solving many civil cases that may be subject to a simplified lawsuit proceedings is apparent, therefore such cases are inappropriate to consider under rules of general lawsuit proceedings, unless it is required to collect evidence and its research and evaluation with involvement of the parties. This argument is also should be a precondition for revising the list of disputes, in cases which cannot be considered in simplified proceedings.

So, for the effective application of institute of a simplified lawsuit proceedings (both involving the parties, or without them) and provision of execution of objectives of civil proceedings in all cases (except in cases which could not be considered in simplified lawsuit proceedings) it should be authorized the judge to determine the category of the case, its complexity and the subject of the dispute in order to take a decision on its review for simplified lawsuit proceedings and to determine the order of execution of proceedings with the principle of proportionality and objectives of civil proceedings.

**Keywords:** justice, civil proceedings, civil cases, draft of new edition of the CPC, simplified judicial procedures, simplified lawsuit proceedings, effectiveness, principle of proportionality.

УДК 347.94

## **Дії (бездіяльність) як процесуальні юридичні факти в механізмі доказування**

**А. С. Штефан,**

*кандидат юридичних наук, завідувач відділу авторського права і суміжних прав НДІ інтелектуальної власності НАПрН України*

*Аналізується змістовна сутність дій (бездіяльності) як процесуальних юридичних фактів у механізмі доказування в цивільному судочинстві. Досліджено підстави застосування заходів процесуального примусу за вчинення неправомірних*

© Штефан Анна Сергіївна – кандидат юридичних наук, завідувач відділу авторського права і суміжних прав НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

дій або бездіяльності у чинному та перспективному цивільному процесуальному законодавстві.

**Ключові слова:** процесуальний юридичний факт, неправомірні дії, бездіяльність, заходи процесуального примусу, судовий штраф

**Штефан А. С. Действия (бездействие) как процессуальные юридические факты в механизме доказывания**

*Анализируется содержательная сущность действий (бездействия) как процессуальных юридических фактов в механизме доказывания в гражданском судопроизводстве. Исследованы основания применения мер процессуального принуждения за совершение правонарушений либо бездействия в существующем и перспективном гражданском процессуальном законодательстве.*

**Ключевые слова:** процессуальный юридический факт, правонарушения, бездействие, меры процессуального принуждения, судебный штраф

**Shtefan Anna. Actions (inaction) as procedural legal facts in the mechanism of proof**

*The article includes an analysis of the content essence of actions (inaction) as procedural legal facts in the mechanism of proof in civil proceedings, research of grounds for the application of procedural coercion for committing of unlawful actions or inaction in current and prospective civil procedural law.*

**Keywords:** procedural legal fact, unlawful actions, inaction, procedural coercion, court fine

Дії, здійснювані судом та особами, які беруть участь у справі, є основними процесуальними юридичними фактами, з якими закон пов'язує виникнення, зміну, функціонування й розвиток, припинення цивільних процесуальних правовідносин. Термін «дії» стосовно юридичних фактів охоплює не лише активну форму поведінки, яка виявляється у вчиненні певної дії, а й пасивну, що полягає у бездіяльності.

Механізм доказування функціонує у цивільному судочинстві завдяки здійсненню широкого комплексу процесуальних дій, спрямованих на встановлення обставин, які мають значення для справи. Неправомірні дії та бездіяльність в механізмі доказування перешкоджають в отриманні доказів судом, їх дослідженні. На випадок здійснення окремих неправомірних дій та певних видів бездіяльності як процесуальних юридичних фактів чинний ЦПК передбачає можливість тимчасового вилучення доказів для дослідження судом та приводу свідка. У проекті Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів, (реєстраційний № 6232 від 23 березня 2017 р., далі – законопроект), окрім іншого, запропоноване також застосування штрафу.

Чітке розуміння підстав застосування заходів процесуального примусу в механізмі доказування має велике практичне значення, чим обґрунтовується актуальність цього напряму дослідження. В свою чергу, воно зумовлює необхідність визначення правової природи неправомірних дій та бездіяльності як процесуальних юридичних фактів.

Проблемам процесуальних юридичних фактів присвячено порівняно небагато наукових праць. Серед їх авторів слід виділити О. Г. Брателя та В. В. Яркова, здобутки котрих взято до уваги при підготовці цієї статті. Законодавчі нововведення щодо видів заходів процесуального примусу



і підстав їх застосування, запропоновані у законопроекті, у вітчизняній доктрині поки що не розглядалися. Відтак необхідно визначити сутність та ознаки неправомірних дій і бездіяльності як процесуальних юридичних фактів у механізмі доказування, встановити процесуальні наслідки їх здійснення відповідно до чинного ЦПК та у співвідношенні з новелами, запропонованими у Законопроекті.

Видаючи юридичні норми, держава лише визначає можливість та необхідність правомірної поведінки. Сама ж правомірна поведінка – це фактичне здійснення припису правової норми<sup>1</sup>. Правомірна поведінка відповідає вимогам правових норм і виступає як загальна форма реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків<sup>2</sup>. Правомірні дії є різновидом правомірної свідомої поведінки, яка своїм вольовим характером відрізняється від інших проявів існування особи (рефлексів, інстинктів тощо)<sup>3</sup>.

Неправомірні дії також належать до сфери свідомої діяльності, заснованої на волевиявленні особи, однак мають іншу спрямованість, ніж передбачено вимогами правової норми. У доктрині відзначається, що неправомірна поведінка порушує вимоги норм права та спричиняє для суб'єкта негативні, несприятливі наслідки, зокрема заходи юридичної відповідальності, захисту, обов'язок відшкодування заподіяної шкоди<sup>4</sup>. Під неправомірними процесуальними діями пропонується розуміти порушення норм цивільного процесуального права, встановленого процесуального регламенту<sup>5</sup>.

У контексті неправомірних дій учасників цивільного процесу та інших осіб, присутніх у судовому засіданні, О. Г. Братель виділяє такі ознаки: 1) умисне порушення особою встановлених приписів норм цивільного процесуального законодавства, що визначають порядок здійснення правосуддя у процесі розгляду цивільних справ, та порушення порядку під час судового засідання або невиконання розпоряджень головуючого, що знаходиться відображення в чітко вираженій візуальній поведінці порушника; 2) наявність визначених цивільним процесуальним законодавством заходів процесуального примусу, що можуть бути застосовані судом до порушника; 3) визначений суб'єктний склад осіб, до яких можуть застосовуватись заходи процесуального примусу: ними є учасники цивільного процесу та інші особи, присутні у судовому засіданні<sup>6</sup>.

Аналіз ст. 90-94 глави 9 ЦПК дає змогу зробити висновок, що до неправомірних дій, вчинення яких тягне застосування заходів процесуального

<sup>1</sup> Радько Т. М. Правомерное поведение: основные научные подходы к понятию // Вестник Академии права и управления. 2012. № 28. С. 14.

<sup>2</sup> Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. С. 449.

<sup>3</sup> Харитонов О. Є. Деякі питання класифікації юридичних фактів // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. 2008. Вип. 42. С. 76.

<sup>4</sup> Полонка І. А. Розмежування правомірної та неправомірної поведінки: актуалізація проблеми // Wschodnioeuropejskie Czasopismo Naukowe (East European Scientific Journal). Nauki prawne. 2016. # 6. С. 108.

<sup>5</sup> Ярко В. В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 1992. С. 81.

<sup>6</sup> Братель О. Процесуальні юридичні факти в контексті неправомірних дій (бездіяльності) учасників цивільних процесуальних правовідносин // Підприємництво, господарство і право. 2016. № 7. С. 6-7.



примусу, у цивільному судочинстві належить порушення встановлених в суді правил – порушення порядку під час судового засідання. Інші підстави для застосування заходів процесуального примусу, а саме:

- невиконання розпоряджень головуючого;
- протиправне перешкоджання здійсненню цивільного судочинства у формі неподання без поважних причин письмових чи речових доказів, що витребувані судом, та неповідомлення причин їх неподання;
- протиправне перешкоджання здійсненню цивільного судочинства у формі неявки в судове засідання без поважних причин належно викликаного свідка або неповідомлення ним суду про причини неявки – становлять не дії, а бездіяльність.

Слід зазначити, що глава 9 ЦПК охоплює не всі види поведінки, щодо якої процесуальний закон передбачає застосування заходів процесуального примусу. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 146 ЦПК, у разі ухилення відповідача від проведення судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи у справах про визнання батьківства, материнства суд має право постановити ухвалу про примусовий привід на проведення такої експертизи.

Бездіяльністю у праві пропонується вважати свідоме, вольове утримання суб'єкта від вчинення певних дій<sup>7</sup>. Щодо бездіяльності як процесуального юридичного факту В. В. Комаров обґрунтовує: нею є форма невиконання процесуальних обов'язків суб'єктами цивільного процесуального права, результатом чого виступають, як правило, засоби процесуального примусу<sup>8</sup>. Аналогічну позицію обстоює О. М. Єфімов<sup>9</sup>.

Дійсно, утримання особою від реалізації своїх процесуальних прав – неподання відповідачем заперечення проти позову, непред'явлення зустрічного позову чи позову третьої особи, незняття копій з матеріалів справи, відсутність заявлених клопотань чи відводів, неслуховування запису фіксування судового засідання тощо – хоч формально і становить бездіяльність, однак байдуже праву, оскільки не призводить до яких-небудь процедурних наслідків. Тому досить складно погодитися з висловленою думкою, що бездіяльність як процесуальний юридичний факт полягає у невиконанні не лише процесуальних обов'язків, а й процесуальних прав<sup>10</sup>. Значення для права має лише та бездіяльність, результат якої впливає на цивільні процесуальні правовідносини, хід розгляду справи судом. Тому процесуальною бездіяльністю є не кожне і будь-яке утримання від вчинення дій, а лише утримання від виконання приписів норм цивільного процесуального законодавства.

Досліджуючи бездіяльність як процесуальний юридичний факт, О. Г. Братель зауважує, що бездіяльність у цивільному процесуальному аспекті має притаманні саме їй ознаки: 1) невиконання особою встановлених приписів норм

<sup>7</sup> Коваль О. А. Класифікація юридичних фактів: наукова фікція і реальність // Актуальні проблеми держави і права: збірник наук. праць. 2009. Вип. 45. С. 159.

<sup>8</sup> Курс цивільного процесу: підручник / [В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.]; за ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. С. 402 (автор глави – В. В. Комаров).

<sup>9</sup> Єфімов О. М. Цивільні процесуальні правовідносини та передумови їх виникнення // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2015. Вип. 32. Т. 2. С. 34.

<sup>10</sup> Середницька І. А., Даниленко С. К. Цивільні процесуальні правовідносини: виникнення, зміна та припинення // Південноукраїнський правничий часопис. 2013. № 2. С. 65.

цивільного процесуального законодавства, що визначають порядок здійснення правосуддя під час розгляду цивільних справ; 2) наявність визначених цивільним процесуальним законодавством заходів процесуального примусу, що можуть бути застосовані судом до порушника; 3) визначений суб'єктний склад осіб, до яких можуть застосовуватись заходи процесуального примусу – учасники цивільного процесу або фізичні чи юридичні особи<sup>11</sup>. Не викликає сумнівів, що наведені вище випадки бездіяльності, яка тягне застосування заходів процесуального примусу, належать до процесуальних юридичних фактів. Проте здатність породжувати процедурні наслідки має і бездіяльність, щодо якої застосування заходів процесуального примусу не передбачається. На підтвердження цієї тези можна навести такі приклади.

Якщо сторона подасть той чи інший доказ після початку розгляду справи по суті й не доведе поважність причини несвоєчасного подання цього доказу, він не буде прийнятий судом (ч. 1, 2 ст. 131 ЦПК). Процесуальний юридичний факт, породжений бездіяльністю сторони у провадженні у справі до судового розгляду, призведе до процедурного наслідку у вигляді неприєднання доказу до матеріалів справи після початку її розгляду по суті.

У разі ухилення відповідача від подання експертам необхідних матеріалів, документів або від іншої участі в експертизі, якщо без цього провести експертизу неможливо, суд може визнати факт, яким обґрунтовується та чи інша позовна вимога і для з'ясування якого експертиза була призначена (ч. 1 ст. 146 ЦПК). Бездіяльність відповідача у вигляді ухилення від проведення експертизи матиме своїм наслідком визнання факту, що входить до предмета доказування у справі, як вже встановленого, що фактично звільнить позивача від необхідності доказувати цей факт.

Наведені приклади ілюструють, що процедурні наслідки можуть наставати також під впливом бездіяльності, яка не належить до підстав для застосування заходів процесуального примусу. Тому цивільну процесуальну бездіяльність слід розуміти як утримання від виконання приписів норм цивільного процесуального законодавства, що породжує певні процедурні наслідки, в тому числі застосування заходів процесуального примусу.

У законопроекті в контексті нової редакції ЦПК розглядуване питання має дещо інше вирішення. Відповідно до ч. 1 ст. 149 законопроекту суд може постановити ухвалу про стягнення в доход Державного бюджету України з відповідної особи штрафу, окрім іншого, за: невиконання процесуальних обов'язків, зокрема ухилення від вчинення дій, покладених судом на учасника судового процесу; неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин; невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів.

До процесуальних обов'язків, що стосуються доказування, у ч. 2 ст. 44 законопроекту віднесено подання усіх наявних в учасника справи доказів у порядку та строки, встановлені законом або судом, обов'язок не приховувати докази. Подання доказів одночасно є правом учасника справи (п. 2 ч. 1 ст. 44

<sup>11</sup> Братель О. Цит. праця. С. 10.

Законопроекту). Не вдаючись до детального розмежування понять «право» та «обов'язок», хочу відзначити неприпустимість їх об'єднання в одну категорію. Право – це можливість діяти певним чином, міра можливої поведінки, обов'язок – міра необхідної поведінки, необхідність діяти певним чином. Обов'язком не приховувати докази і подати всі наявні докази суду поглинається право особи на подання доказів, цього права як можливості в учасника справи не залишається, оскільки над ним переважає неодмінна необхідність подання доказів, підкріплена відповідальністю за її не здійснення.

Повертаючись до аналізу наслідків вчинення неправомірних дій чи бездіяльності у доказуванні, слід зазначити деякі інші новели законопроекту. Зокрема, з урахуванням передбачених винятків, до розгляду судом не приймаються докази, не подані у встановлений законом або судом строк, та не беруться до уваги докази у разі відсутності підтвердження надсилання (надання) їх копій іншим учасникам справи (ч. 8, 9 ст. 84). Відповідно до ч. 10 ст. 85 у разі неподання учасником справи з неповажних причин або без повідомлення причин доказів, витребуваних судом, суд залежно від того, яка особа ухиляється від їх подання, а також яке значення мають ці докази, може визнати обставину, для з'ясування якої витребувався доказ, або відмовити у його визнанні, або може здійснити розгляд справи за наявними в ній доказами, або, у разі неподання таких доказів позивачем, – також залишити позовну заяву без розгляду.

Наведені випадки бездіяльності є також підставою для застосування заходу процесуального примусу у вигляді штрафу – за невиконання процесуальних обов'язків. Однак якщо відповідна особа втрачає можливість доказування певного факту чи фактів у справі в силу не прийняття судом її доказів, поданих з порушенням строку, або всіх фактів, що складають підставу вимог та заперечень особи, через відсутність підтвердження надсилання (надання) копій доказів цієї особи іншим учасникам справи; якщо через неподання особою доказу, витребуваного судом, суд визнає відповідну обставину, що відповідає процесуальним інтересам іншого учасника справи; якщо у разі неподання позивачем доказу, витребуваного судом, позовна заява буде залишена без розгляду, чи виправдане і необхідне у цих випадках стягнення штрафу з особи, що допустила невиконання процесуальних обов'язків?

Фахівці в галузі теорії права визначають, що підставою для юридичної відповідальності є правопорушення як конкретний факт поведінки, юридична кваліфікація якого міститься в законі. Ознаки правопорушення та санкції, що визначають засоби примусу за його вчинення, не підлягають звуженому чи розширеному тлумаченню<sup>12</sup>. З огляду на те, що вичерпний перелік процесуальних обов'язків у законопроекті не встановлюється, вважати смисловою конструкцію «невиконання процесуальних обов'язків», уживану в п. 1 ч. 1 ст. 149 законопроекту, як підставу стягнення штрафу, достатньо конкретизованою і такою, що містить чітку юридичну кваліфікацію, не видається за можливе.

<sup>12</sup> *Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, прав. конструкції та наук. концепції): навч. посіб. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 293.*

У доктрині запропоновано поширити накладення штрафу за неправомірні дії (бездіяльність) такого змісту: 1) злісне невиконання визначених у ЦПК України правил поведінки у судовому засіданні; 2) ухилення від вчинення дій, покладених судом на учасника судового процесу; 3) зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання здійснення судочинства; 4) неповідомлення суду про неможливість подати письмові або речові докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин; 5) невиконання ухвали про забезпечення доказів або позову; 6) ухилення відповідача від явки на судові засідання у справі про стягнення аліментів, якщо причини неявки будуть визнані судом неповажними<sup>13</sup>.

Можливо, цей перелік варто доповнити деякими іншими видами дій (бездіяльності), зокрема, порушенням заборон на використання портативних, аудіо технічних пристроїв, здійснення фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису під час врегулювання спору за участю судді, як передбачено у законопроекті. Зазначені аспекти потребують окремого ґрунтовного дослідження, однак навіть оглядовий аналіз перспективних новел цивільного процесуального законодавства дає змогу стверджувати, що підстави для застосування штрафу в цивільному судочинстві повинні бути чітко та однозначно визначені, а тому використання в законопроекті узагальненого формулювання щодо невиконання процесуальних обов'язків є невірним.

Отже, неправомірні дії як процесуальні юридичні факти полягають у порушенні приписів норм цивільного процесуального законодавства, порушенні порядку під час судового засідання, бездіяльність – в утриманні від виконання приписів норм цивільного процесуального законодавства, у невиконанні розпоряджень головуючого. Неправомірні дії та бездіяльність породжують певні процедурні наслідки, в тому числі застосування заходів процесуального примусу.

Те, що проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів, (реєстраційний номер 6232 від 23 березня 2017 р.), був визначений Президентом України як невідкладний, дає підстави припустити, що розгляд цього законопроекту Верховною Радою України може відбутися в досить короткі терміни. Однак законопроект потребує уточнення, принаймні, у частині переліку підстав застосування штрафу як заходу процесуального примусу. Також необхідно приділити увагу питанню, чи доречно застосування штрафу у випадках, коли невиконання процесуальних обов'язків тягне для відповідної особи настання негативних процесуальних наслідків, зокрема, таких, як неприйняття судом доказів при порушенні умов їх подання, залишення позовної заяви без розгляду, на що було вказано вище. Порушені у цій статті проблеми дій (бездіяльності) як процесуальних юридичних фактів у механізмі доказування свідчать про необхідність подальших наукових пошуків

<sup>13</sup> Братель О. Цит. праця. С. 12.

та вироблення пропозицій для якісного доопрацювання перспективного цивільного процесуального законодавства України.

***Shtefan Anna. Actions (inaction) as procedural legal facts in the mechanism of proof***

Actions undertaken by the court and persons involved in the case are the main procedural legal facts which bind the origin, change, functioning and development, termination of civil legal proceedings.

Lawful action may be definite as an actual implementation of legal norms prescription. Unlawful action is the violation of the provisions of the civil procedure law or an order during the trial, inaction is an abstention of edicts of the civil procedure law or orders of the presiding failure. Unlawful action (inaction) gives a rise to certain procedural implications including the use of procedural coercion.

According to Article 91 of Civil Procedure Code of Ukraine procedural coercion measures include: 1) warning; 2) removal from the courtroom; 3) temporary dispensation of evidence for investigation by the court; 4) prior (of witness who did not appear in the court or did not disclose the reasons for their absenteeism). However, many types of inaction own the ability to generate procedural implications when the application of procedural coercion is not expected. For example, if a party submits one or other evidence after the start of trial proceedings and does not prove gravity causes of late submission of this evidence, it will not be accepted by the court. Procedural legal fact created via inaction in the proceedings of preparing the case for trial leads to the procedural consequences of not joining such evidence in the case file after the start of trial proceedings.

Draft Law, registration number 6232 of 23 March 2017, that offers a new edition of Civil Procedure Code of Ukraine in addition to above also provides court fine in the form of money penalty in particular for:

- failure of procedural obligations, including the avoidance of actions imposed by the court at the trial;
- failure to inform the court about the impossibility to submit the evidence required by the court or the failure of such evidence without good reason;
- failure of the ruling on the claim or evidence.

An exhaustive list of procedural obligations does not set in the Draft Law so it is not possible to consider the semantic structure «failure of procedural obligations» as a fine reason enough specified and deemed to contain a clear legal qualification. Grounds for the application of money penalty in civil proceedings must be clearly and unambiguously defined, and therefore the use of generalized formulation in the Draft Law is incorrect.

If person loses the opportunity of proving some fact or facts of the case because of violation of the term of presented evidence in the court; or all of the facts that form the basis of requirements and objections of a person due to lack of confirmation of sending (delivery) copies of evidence of that person to other participants; if due to failure to submit evidence required by the court, the court finds the relevant fact as existed that corresponds to the procedural interests of the other party; if due to failure by plaintiff to submit evidence required by the court the claim will be left without consideration; in all such events is it justified and necessary to use court fine because the failure of procedural obligations?

These aspects require the separate detailed research, but even the viewing analysis of prospective novels of civil procedural law suggests that the reason for the application of court fine in civil proceedings must be clearly and unambiguously defined. Problems of actions (inaction) as procedural legal facts in the mechanism of proof examined in this article indicate the need for the further research and development of proposals for quality improvement of perspective civil procedural legislation of Ukraine.

**Keywords:** procedural legal fact, unlawful actions, inaction, procedural coercion, court fine

## До уваги авторів

Захищаючи права авторів, редакція стежить за плагіатом або некоректним використанням статей, опублікованих у журналі. Надіслані статті можуть бути перевірені щодо наявності повторів з текстів, що були опубліковані раніше. Якщо буде встановлено, що стаття містить плагіат або частини чужих текстів без належного посилання, чи виникнуть сумніви щодо авторства статті, редакція залишає за собою право:

- відмовити у публікації;
- опублікувати спростування.

Редакція проводить відбір статей, виходячи виключно з їх наукової цінності. Якщо стаття прийнята до друку, вона розміщується у відкритому доступі, а авторські права належать авторам. Редакція передає отримані матеріали на рецензування членам редакційної колегії.

### ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У ЖУРНАЛІ “СУДОВА АПЕЛЯЦІЯ”

1. УДК.
2. Прізвище, ім'я та по батькові повністю, науковий ступінь, вчене звання, посада і місце роботи – трьома мовами: укр., рос., англ.
3. Заголовок – трьома мовами: укр., рос. англ.
4. Три анотації: українська + ключові слова, російська + ключові слова, англійська + ключові слова.
5. Обсяг статті 20 000 знаків (10 сторінок з переліком літератури).
6. Після тексту статті треба зробити розширену англійську анотацію на 2 сторінки, або 4000 знаків. Вона не входить до кількості сторінок статті.
7. 14 шрифт, полуторний інтервал.
8. Рецензія наукового керівника.
9. Роздрукований текст; електронний варіант.
10. Формат RTF; Windows 98-2003.
11. Бібліографічні посилання оформляти і нумерувати в порядку надходження (1, 2, 3....).
12. Текст статті має бути особисто підписаний автором до друку з датою підписання.

*Редакція*

Науковий редактор *І. О. Кресіна*  
Верстка *Ю. С. Колодяжна*

Підп. до друку 22.06.2017. Формат 70 × 100 /<sub>16</sub>.  
Ум. друк. арк. 13,0. Наклад 350 прим.

ТОВ „Видавництво „Юридична думка”  
01103, м. Київ, вул. Кіквідзе, 18-а  
Свідоцтво ДК № 1742 від 06.04.2004  
Тел./факс (044) 278-02-23  
E-mail: yurdumka@ukr.net  
www. yurdumka.com

---

Віддруковано у ТОВ «Талком»  
03115, м. Київ, вул. Львівська, 23  
Свідоцтво ДК № 4538 від 07.05.2013  
Тел./факс (044) 424-40-69  
E-mail: ukraine.vdk@email.ua