

Львівський національний університет  
імені Івана Франка

Юридичний факультет

# ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XXV звітної  
науково-практичної конференції

Частина 2

*7–8 лютого 2019 р.*

Львів  
2019

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на XXV звітну науково-практичну конференцію «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні», яка буде проводитись на базі юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка 7–8 лютого 2019 р.

Матеріали доповідей і повідомлень опубліковано в авторській редакції.

Редакційна колегія:

- проф. В. М. Бурдін (голова);
- доц. Н. В. Стецик (відп. секретар);
- проф. П. Ф. Гураль;
- проф. В. П. Кіселичник;
- проф. М. М. Кобилецький;
- проф. В. М. Коссак;
- проф. В. М. Косович;
- проф. В. Т. Нор;
- проф. П. Д. Пилипенко;
- проф. Б. Й. Тищик;
- проф. О. С. Яворська

**Проблеми** державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXV звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2019 р.): у 2-ох ч. Ч. 2. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2019. 224 с.

## СЕКЦІЯ СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА

### ПРАВОВІ МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ІСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ РОЗВІДУВАЛЬНИХ РОБІТ

*Барабаш Н.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Право на геологічне вивчення надр для своєї реалізації потребує вирішення питання про відповідну земельну ділянку. При цьому потреби у використанні земельних ділянок при геологічному вивченні надр різні. Так, здійснення таких геологічних робіт та досліджень, як аерофотозйомка, аеромагнітні та інші дослідження, не пов'язані, як правило, з використанням земельних ділянок. Проведення пошукових робіт, буріння свердловин, розвідка родовищ корисних копалин тощо навпаки неможливе без використання земельних ділянок.

У законодавстві України не використовується поняття «земельні ділянки для геологічного вивчення надр». Натомість визначаються правові засади використання земельних ділянок для проведення геологознімальних, пошукових, геодезичних та інших розвідувальних робіт (ст. 97 Земельного кодексу України від 25.10.2001 р. № 2768-III (далі – ЗКУ)). Із аналізу назви зазначеної статті випливає, що зміст її норм мав би бути присвячений обов'язкам підприємств, установ та організацій, що проводять розвідувальні роботи. Однак, крім обов'язків цих суб'єктів, у цій статті закріплені порядок та умови використання земельних ділянок для розвідувальних робіт, які є складовою такого виду користування надрами, як їх геологічне вивчення.

За загальним правилом геологознімальні, пошукові, геодезичні та інші розвідувальні роботи можуть проводитися на всіх землях незалежно від цільового призначення без їх вилучення (випуку). Проте із цього правила є винятки. Так, проведення розвідувальних робіт на землях певних категорій може бути обмежене. Встановлення обмеження може виражатися у двох формах: 1) заборони здійснювати розвідувальні роботи на окремих землях; 2) проведення таких робіт дозволяється у виняткових випадках. Переважно здійснення розвідувальних робіт обмежується на землях природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення, історико-культурного, оздоровчого і рекреаційного призначення.

Обмеження у формі заборони здійснювати розвідувальні роботи встановлюється лише відносно окремих видів земель природно-заповідного фонду. Відповідно до положень Закону України «Про природно-заповідний фонд України» від 16.06.1992 р. № 2456-XII до них належать землі природних заповідників, заповідних урочищ і заповідних зон, встановлених у межах біосферних заповідників, регіональних ландшафтних та національних природних парків.

У ч. 3 ст. 97 ЗКУ передбачено, що проведення розвідувальних робіт на землях заповідників, національних дендрологічних, ботанічних, меморіальних парків, поховань і археологічних пам'яток дозволяється у виняткових випадках за рішенням Кабінету Міністрів України (далі – КМУ). Зазначена норма регулює проведення цих робіт на землях: 1) природно-заповідного фонду та 2) історико-культурного призначення. У межах цього дослідження детально розглядатиметься питання можливості використання земель історико-культурного призначення за іншим цільовим призначенням, зокрема для проведення розвідувальних робіт.

Згідно Закону України «Про природно-заповідний фонд України» від 16.06.1992 р. № 2456-ХІІ, Закону України «Про охорону культурної спадщини» від 08.06.2000 р. № 1805-ІІІ та ст. ст. 44, 53 ЗКУ можна визначити такі види заповідників – природні заповідники, біосферні заповідники та історико-культурні заповідники.

Землі, на яких розташовані історико-культурні заповідники, на відміну від земель природних та біосферних заповідників, які включені до земель природно-заповідного фонду, відповідно до ст. 53 ЗКУ та ч. 1 ст. 34 Закону України «Про охорону культурної спадщини» належать до земель історико-культурного призначення. До цих земель відносяться також згадувані в ч. 3 ст. 97 ЗКУ землі під такими об'єктами культурної спадщини, як меморіальні парки, поховання і археологічні пам'ятки, за умови занесення їх до Державного реєстру нерухомих пам'яток України (далі – Реєстр) за категоріями національного та місцевого значення пам'ятки. Із занесенням до Реєстру на об'єкт культурної спадщини, на всі його складові елементи, що становлять предмет його охорони, поширюється правовий статус пам'ятки. Необхідно зазначити, що відносно земель історико-культурного призначення не встановлено переліку видів господарської та іншої діяльності, які забороняються на їх територіях, порівняно із окремими видами земель природно-заповідного фонду. Натомість у ч. 3 ст. 7 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» закріплено загальну вимогу, згідно якої на землях історико-культурного призначення забороняється будь-яка діяльність, яка негативно впливає або може негативно впливати на стан історико-культурних комплексів та об'єктів чи перешкоджає їх використанню за цільовим призначенням. Застосування зазначеного положення у поєднанні із ч. 2 ст. 45 Закону України «Про нафту і газ», відповідно до якої проекти на проведення геологорозвідувальних робіт на землях історико-культурного призначення підлягають обов'язковій оцінці впливу на довкілля, дозволяє стверджувати про можливість проведення зазначених робіт у випадку отримання мотивованого висновку з оцінки впливу на довкілля, яким визначається допустимість провадження відповідної планованої діяльності та встановлюються екологічні умови її провадження. При цьому потрібно звернути увагу, що наведені положення стосуються усіх видів земель історико-культурного призначення, визначених у ст. 53 ЗКУ та ч. 1 ст. 34 Закону України «Про охорону культурної спадщини». А тому здійснення геологорозвідувальних робіт може обмежуватися не лише на окремих видах земель історико-культурного призначення, як це передбачено ч. 3 ст. 97 ЗКУ.

Вище наведене дозволяє стверджувати про наявність неузгодженості між окремими положеннями земельного та екологічного законодавства України в частині проведення розвідувальних робіт на землях історико-культурного призначення. Привести у відповідність між собою норми зазначених галузей законодавства можна шляхом встановлення у ч. 3 ст. 97 ЗКУ обмеження щодо здійснення розвідувальних робіт на всіх землях історико-культурного призначення.

Окремої уваги заслуговує розгляд питання щодо можливості проведення розвідувальних робіт на землях історико-культурного призначення виключно за рішенням КМУ як це передбачено ч. 3 ст. 97 ЗКУ. Згідно з ст. 13 ЗКУ до повноважень КМУ в галузі земельних відносин належить розпорядження землями державної власності в межах, визначених цим кодексом. Разом з тим, крім КМУ, повноваженнями щодо розпорядження землями державної власності наділені й інші відповідні органи виконавчої влади, зокрема місцеві державні адміністрації. Проте надання землям історико-культурного призначення статусу особливо цінних земель передбачає закріплення повноважень відання ними за органами державної влади найвищого рівня. Звідси, розпорядження зазначеними землями є прерогативою КМУ лише у випадку перебування їх у державній власності. Однак, необхідно враховувати, що землі історико-культурного призначення відповідно до ст. 54 ЗКУ можуть перебувати не лише у державній власності, але й у комунальній та приватній власності. Винятком із цього правила є земельні ділянки, на яких розташовані пам'ятки археології, які згідно з ст. 17 Закону України «Про охорону культурної спадщини» перебувають у державній власності або вилучаються (виповуюються) у державну власність в установленому законом порядку, за виключенням земельних ділянок, на яких розташовуються пам'ятки археології – поля давніх битв.

Враховуючи наведене, незрозумілою є дещо позиція законодавця у тому випадку, коли землі історико-культурного призначення перебувають у комунальній або приватній власності, а вирішення питання щодо використання цих земель для проведення розвідувальних робіт належить до компетенції КМУ.

Виконання таких робіт на зазначених землях має здійснюватися з урахуванням їх форми власності. Так, розвідувальні роботи на землях історико-культурного призначення державної власності мають здійснюватися за рішенням КМУ, на землях комунальної власності – за рішенням відповідних органів місцевого самоврядування, на землях приватної власності – з дозволу власника земельної ділянки. Крім того, потрібно зважати на те, що управління даними землями здійснюється не лише органами управління земельними ресурсами, а й органами охорони культурної спадщини. А тому в даному випадку акцентувати увагу більше необхідно на тому, що проведення розвідувальних робіт має здійснюватися з обов'язковим погодженням з відповідними органами охорони культурної спадщини. З метою досягнення гармонізації законодавства у досліджуваній сфері можна запропонувати закріпити зазначене положення у ч. 3 ст. 97 ЗКУ замість слів «за рішенням КМУ».

З метою забезпечення правової охорони земель історико-культурного призначення необхідно доповнити ЗКУ положенням, відповідно до якого розві-

дувальні роботи на цих землях дозволяється проводити лише у випадках, визначених за результатами здійснення оцінки впливу на довкілля з обов'язковим погодженням з відповідними органами охорони культурної спадщини. Запропоновані у межах цього дослідження доповнення діючого земельного законодавства сприятиме не лише забезпеченню правової охорони земель історико-культурного призначення, але й раціональному використанню цих земель, зважаючи на їх особливе значення.

## **НОРМАТИВНО – ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ ДІТЯМ З ІНВАЛІДНІСТЮ**

*Бук М.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Основним міжнародно – правовим актом, що здійснює правове регулювання прав дітей з інвалідністю є Конвенція ООН про права дитини від 1989 року. У 1991 році, Україна приєдналася до країн, що ратифікували цю Конвенцію. Зазначена конвенція ґрунтується на визнанні прав усіх дітей, на пріоритеті загальнонародських цінностей та гармонійному розвитку особистості, недискримінації дитини з інвалідністю за будь-якими ознаками. Вперше в історії міжнародного права визначено пріоритети інтересів дитини у суспільстві, наголошується на необхідності особливої турботи про дітей з інвалідністю. У статті 3 Конвенції зазначається, що при будь-яких діях стосовно дітей, перш за все, мають враховуватися їхні інтереси, вважаємо, що перш за все в інтересах дитини, зокрема дитини з інвалідністю, не бути ізольованими від свого оточення, від дому та батьків. Право всіх без винятку дітей на одержання освіти, що закріплене у ст. 28, визнається фундаментальним правом кожної людини. У ст. 23 Конвенції зазначається, що «неповносправна в розумовому чи фізичному відношенні дитина повинна мати повноцінне і достойне життя в нормальних умовах, які сприяють зростанню впевненості в собі та забезпечують її участь у житті суспільства. Дитина з інвалідністю має право на особливий догляд, освіту, допомогу в тому, аби мати повноцінне і гідне життя в умовах, що забезпечують максимальну самостійність і соціальну інтеграцію».

Інклюзивна освітня концепція щодо навчання дітей з інвалідністю була представлена на Всесвітній конференції з питань освіти осіб з особливими потребами: доступ та якість, яка була проведена за підтримки ЮНЕСКО в Іспанії, в Саламанці 7-10 червня 1994 року. Концептуальні засади щодо здобуття освіти особами з особливими освітніми потребами викладено в Саламанкській декларації про принципи, політику та практичну діяльність у сфері освіти осіб з особливими потребами та Рамках дій щодо освіти осіб з особливими потребами від

1994 року. Саламанкська декларація засвідчила, що упродовж тривалого часу проблеми людей з розумовими і фізичними вадами ускладнювалися обмеженими можливостями суспільства, яке концентрувало основну увагу на недоліках, а не на потенційних можливостях цих осіб.

Права дітей з інвалідністю також регулюються Конвенцією ООН про права осіб з інвалідністю. Завданням цього міжнародно-правового акту є забезпечення повного та рівного здійснення всіма особами з інвалідністю всіх прав людини, на попередження всіх форм дискримінації. Україна ратифікувала Конвенцію ООН про права осіб з інвалідністю та Факультативний протокол до неї у 2009 році. В ст. 7 Конвенції зазначено, що держави-учасниці вживають усіх необхідних заходів для забезпечення повного здійснення дітьми з інвалідністю всіх прав людини й основоположних свобод нарівні з іншими дітьми. Питання освіти дітей з інвалідністю викладено в статті 24, де зазначається, що: діти з інвалідністю через інвалідність не виключаються із системи загальної освіти, мають нарівні з іншими доступ до інклюзивної, якісної та безплатної початкової й середньої освіти в місцях свого проживання; забезпечуються пристосуванням, що враховує індивідуальні потреби.

Отже, ратифікувавши основні міжнародні правові документи щодо прав дітей з особливими освітніми потребами, в тому числі і дітей з інвалідністю на рівний доступ до якісної освіти, відповідно до законодавства України, держава взяла на себе зобов'язання щодо гарантування даній категорії дітей рівні з усіма громадянами права та можливості для здобуття освіти.

В Конституції України закріплено рівність прав всіх людей, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, відомних та інших ознак. Також визначено основні права людини, серед яких, право на освіту (ст.53), право на соціальний захист (ст. 46).

В Основному Законі не передбачено жодних винятків чи подвійних тлумачень щодо дітей з особливими освітніми потребами, в тому числі, дітей з інвалідністю. Разом з положенням про охорону державою сім'ї, материнства і дитинства це дає певні підстави говорити про пріоритет інклюзивної форми навчання.

У ст. 19 Закону України „Про охорону дитинства” від 26 квітня 2001 року, зазначається: „Кожна дитина має право на освіту. Держава гарантує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної, середньої професійно-технічної та вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах”. У ст.26 законодавець наголошує, що “Дискримінація дітей з інвалідністю та дітей з вадами розумового або фізичного розвитку забороняється. Держава сприяє створенню дітям з інвалідністю та дітям з вадами розумового або фізичного розвитку необхідних умов, рівних з іншими громадянами можливостей для повноцінного життя та розвитку з урахуванням індивідуальних здібностей та інтересів...”. З іншого боку, стаття 27 передбачає, що існують діти з інвалідністю та діти з вадами розумового або фізичного розвитку, які не можуть навчатися в загальноосвітніх навчальних закладах і тим самим заперечує рівність прав дітей з особливими освітніми потребами на доступ до освіти.

У ст. 21 Закону України “Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні” від 21 березня 1991 року зазначається, що «Держава гарантує особам з інвалідністю дошкільне виховання, здобуття освіти на рівні, який відповідає їх здібностям і можливостям». Відповідно до вказаного Закону освітні заклади спільно з органами соціального захисту та охорони здоров'я мають забезпечити дошкільну, шкільну освіту та виховання осіб з інвалідністю, здобуття ними середньої професійної та вищої професійної освіти у відповідності з індивідуальною програмою реабілітації. Даний Закон, більшою мірою, орієнтований на “соціальне забезпечення” осіб з інвалідністю, а не на питання реалізації прав прав цієї категорії людей, в тому числі і дітей з інвалідністю, шляхом їх інклюзії в суспільство.

У Законі України “Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні” від 06 жовтня 2005 року, вперше законодавчо визнано психолого-педагогічний супровід як необхідну умову успішної інтеграції в соціум дитини з інвалідністю. У статті 16 цього Закону йдеться про державну типову програму реабілітації осіб з інвалідністю. На основі державної типової програми реабілітації осіб з інвалідністю розробляється індивідуальна програма реабілітації, де складовою є форма здобуття освіти. У ст. 24 Закону подано визначення, що діти з інвалідністю з важкими формами інвалідності, які згідно з медичним висновком потребують постійного стороннього догляду, забезпечуються соціальним, педагогічним і психологічним патронажем (повсякденною допомогою) за місцем проживання (вдома). У разі необхідності послуги з соціального і педагогічного патронажу надають виїзні реабілітаційні бригади. Отже, законодавчо затверджено, що діти навіть з важкими формами інвалідності, мають одержувати належну соціальну, педагогічну та психологічну підтримку.

Найбільшою мірою, відповідає вимогам міжнародно – правових актів і Конституції України щодо освіти дітей, в тому числі дітей з інвалідністю, Закон України “Про освіту” від 05 вересня 2017 року. У вказаному Законі зазначається, що одним із принципів державної політики у сфері освіти є розвиток інклюзивного освітнього середовища, у тому числі у закладах освіти, найбільш доступних та наближених до місця проживання осіб з особливими освітніми потребами. Заклади освіти за потреби утворюють інклюзивні та/або спеціальні групи і класи для навчання осіб з особливими освітніми потребами. Заклади освіти створюють умови для навчання осіб з особливими освітніми потребами відповідно до індивідуальних програм розвитку та з урахуванням їхніх індивідуальних потреб та можливостей. Особам з особливими освітніми потребами, в тому числі і дітям з інвалідністю надаються психолого – педагогічні та корекційно – розв'язувальні послуги.

Отже, аналіз міжнародних актів та законів України на предмет забезпечення рівних можливостей реалізації права на освіту особами з особливими освітніми потребами, в тому числі дітьми з інвалідністю, вказує на те, що протиріччя у тлумаченнях певних положень та підходів, ще існують, а відтак згадані нормативно – правові акти потребують свого вдосконалення, приведення їх положень у відповідність до міжнародно – правових актів.

## **УЧАСТЬ МЕДІАТОРА У ВИРІШЕННІ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ**

**Бурак В.**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Одним із видів примирних процедур при вирішенні колективних трудових спорів є посередництво.

Важливу роль у примирних процедурах по вирішенню колективних трудових спорів належить посередництву. Посередництво являє собою процес урегулювання розбіжностей між сторонами колективного трудового спору за допомогою третього незалежного учасника – посередника.

Положенням про посередника передбачено, що він залучається до участі у вирішенні колективного трудового спору за заявою сторін. Протягом 24 годин після надходження заяви НСПП або її відділення в Автономній Республіці Крим та областях пропонує сторонам колективного трудового спору (конфлікту) кандидатури посередників із Списку посередників для вибору одного з них. Як видається такі норми положення обмежують право сторін у виборі посередника. Більш правильно надати сторонам право самостійно обирати незалежного посередника зі списку посередників.

Основною метою діяльності незалежного посередника є досягнення домови сторін колективного трудового спору (конфлікту), встановлення співробітництва між сторонами колективного трудового спору (конфлікту), сприяння сторонам колективного трудового спору (конфлікту) в його вирішенні на взаємоприйнятних умовах.

Посередником може бути особа, яка має повну вищу освіту, не менше 3 років стажу в органах виконавчої влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях роботодавців чи профспілок, а також на іншій роботі, пов'язаній з регулюванням соціально-трудова відносин, вирішенням колективних конфліктів, обізнана з актуальними соціально-трудова проблемами, володіє знаннями трудового законодавства, законодавства і практики вирішення колективних трудових спорів (конфліктів), успішно пройшла атестацію та переатестацію в НСПП.

Вітчизняне законодавство передбачає застосування посередництва на сьогодні лише стосовно колективних трудових конфліктів. Закон «Про порядок вирішення колективних трудових спорів(конфліктів)» передбачив можливість залучення незалежного посередника з метою врегулювання колективного трудового спору. Також наказом Національної комісії посередництва і примирення від 18.11.2008 р. № 133 затверджено Положення про посередника.

На рівні з незалежним посередником в Україні активно запроваджується ще один суб'єкт, який спрятиме сторонам у вирішенні спорів – медіатор.

Під медіацією розуміють один із альтернативних способів вирішення спорів, який передбачає добровільність їх вирішення шляхом ведення переговорів між сторонами за допомогою одного або декількох медіаторів з метою дося-

гнення сторонами взаємоприйнятого рішення про врегулювання спору або усунення спричиненої спором шкоди.

Питання медіації регулюються, зокрема, актами Ради Європи. Серед них можна виділити Рекомендації Ради Європи R №(2002) 10 «Про медіацію в цивільних справах» 18 вересня 2002 р. , Рекомендацію Ради Європи № R (98) 1 «Щодо медіації в сімейних справах» 21 січня 1998 року , а також Директиву Європейського парламенту та Ради № 2008/52/ЄС «Про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних і комерційних справах» 21 травня 2008 р.

Медіатор (посередник) зобов'язаний допомогти сторонам знайти компроміс і прийняти рішення про врегулювання спору шляхом взаємних поступок. Він не може нав'язувати сторонам своє бачення проблеми чи свій варіант вирішення трудового спору, а лише допомогти їм спільно згоди у спірній ситуації.

Серед основних завдань медіації можна назвати:

- 1) максимальне врахування інтересів сторін трудового спору;
- 2) сприяння комунікації сторін спору;
- 3) примирення сторін та усунення причин виникнення спору.

Процедура медіації вибудовується на засадах: добровільної участі, рівності, співробітництва сторін спору, незалежності, нейтральності та толерантності медіатора, конфіденційності інформації стосовно самої медіації.

Медіація може бути проведена у разі виникнення спору на будь-якій стадії його вирішення, а також і до виникнення спору. До виникнення спору медіація може бути застосована на стадії існування розбіжностей між сторонами. Наприклад, при висуненні вимог колективом найманих працівників до роботодавця будь-яка сторона колективних трудових правовідносин може запропонувати застосувати процедуру медіації для усунення розбіжностей. Це у свою чергу сприятиме усуненню розбіжностей ще до виникнення колективного трудового спору.

Для проведення медіації сторони укладають угоду з медіатором у письмовій формі. У ній повинні бути відображені такі пункти:

- 1) медіатор (медіатори), сторони конфлікту (спору), їхні представники та/або законні представники (за їхньої наявності);
- 2) порядок проведення медіації, розмір та форма оплати послуг медіатора (медіаторів) і відшкодування витрат на підготовку та проведення медіації;
- 3) залучення перекладача, фахівця, консультанта (у разі потреби);
- 4) строки та місце проведення медіації;
- 5) мова медіації та медіаційної угоди
- 6) інші умови проведення медіації.

В угоді про проведення медіації доцільно також зазначити вартість послуг медіатора та розподіл витрат між працівником та роботодавцем. Слід звернути увагу на те, що на практиці ця процедура найчастіше оплачується роботодавцем, навіть у західних країнах, де працівники мають набагато вищий дохід та рівень життя. Таку можливість можна передбачити у колективному договорі.

Медіатором може бути фізична особа у віці не менше двадцяти п'яти років, яка має повну вищу освіту та пройшла відповідну професійну підготовку та

внесена до Національного реєстру уповноважених медіаторів, що засвідчується свідоцтвом встановленого зразка.

При врегулюванні трудового спору медіатор наділений відповідними правами

1) отримувати інформацію про трудовий спір, до допомоги у врегулюванні якого він запрошений, від сторін трудового спору в обсязі, необхідному та достатньому для проведення медіації;

2) самостійно визначати методику проведення медіації за умов дотримання законодавства про медіацію та професійних стандартів і правил діяльності медіатора;

3) відмовитися від проведення медіації з етичних або особистих міркувань, а також у разі конфлікту інтересів з іншими учасниками медіації;

4) надавати послуги на оплатній та безоплатній основі;

5) на оплату своїх послуг та на відшкодування витрат, здійснених для проведення медіації, у розмірі та формі, передбаченій угодою про проведення медіації.

Процедура медіації припиняється після підписання медіаційної угоди сторонами медіації.

Підписання медіаційної угоди зобов'язує сторони її виконувати. У випадку відмови сторони від виконання медіаційної угоди це може бути підставою для звернення для її примусового виконання.

Розвиток інституту медіації в Україні та її запровадження у сферу врегулювання трудових спорів потребує виконання багатьох завдань, серед яких найважливішим є безперечно надання цьому способу вирішення трудових спорів легітимного характеру, тобто на часі є ухвалення закону «Про медіацію», а також внесення відповідних змін до цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства і до закону «Про виконавче провадження».

Це сприятиме застосуванню медіації в якості альтернативного способу вирішення трудових спорів, а також може стати початком запровадження елементів медіації в судову процедуру їх врегулювання.

## ПОНЯТТЯ ТА СКЛАД БУФЕРНИХ ТЕРИТОРІЙ ЕКОМЕРЕЖІ

*Ващишин М.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Структурними елементами національної екологічної мережі є ключові, сполучні, буферні та відновлювані території. Кожен з цих елементів виконує інші функції у складі національної екомережі, перебуваючи у тісному взаємозв'язку між собою, консолідує у єдину територіальну систему задля досягнення основної мети-поліпшення умов для формування та відновлення довкілля,

підвищення природно-ресурсного потенціалу території України, збереження ландшафтного та біологічного різноманіття, місць оселення та зростання цінних видів тваринного і рослинного світу, генетичного фонду, шляхів міграції тварин через поєднання територій та об'єктів природно-заповідного фонду, а також інших територій, які мають особливу цінність для охорони навколишнього природного середовища.

У довідковій літературі поширеним є розуміння буферної зони як району, який має на меті збереження двох або більше інших районів, на відстані один від одного, з тієї чи іншої причини. Законодавство України про екомережу передбачає створення буферних зон, спрямованих на збереження двох інших структурних елементів екомережі – ключових та сполучних територій, однак не шляхом розташування буферних зон між ними, а шляхом їх оточення ззовні. Буферний захист тут покликаний запобігти зовнішньому негативному впливу на ці території, а не відмежувати їх між собою. Специфіка структурної побудови екомережі якраз і полягає в тому, що ключові території найчастіше поєднуються між собою природними коридорами.

Законом України «Про екологічну мережу України» закріплено, що буферні території забезпечують захист ключових та сполучних територій від зовнішніх впливів (ст. 4). Однак у ч. 2 ст. 16 цього ж закону вказано, що перелік буферних зон екомережі включає території навколо ключових територій екомережі, які запобігають негативному впливу господарської діяльності на суміжних територіях [1]. Для уніфікації правового режиму буферних територій варто доповнити цю статтю словами «та вздовж сполучних територій» після слів «ключових територій».

Науковці природничого напрямку дослідження зазначають, що часто заповідні території (ядра) екомережі в Україні, на жаль, межують безпосередньо з територіями інтенсивного господарювання, а буферні зони залишаються мрією [2]. Вважаємо, що ця проблема може бути вирішена в процесі проектування національної екомережі шляхом формування переліків територій та об'єктів екологічної мережі та розроблення регіональних та місцевих схем екомережі.

Відповідно до Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки, буферна зона – це місцевість з природним або частково зміненим станом ландшафту, що оточує найбільш цінні ділянки екологічної мережі та захищає їх від дії зовнішніх негативних факторів природного походження або спричинених діяльністю людини. Буферні зони створюються для захисту природних регіонів і коридорів від негативної дії зовнішніх чинників, забезпечення дотримання в їх межах більш сприятливих умов для розвитку і самовідновлення та оптимізації форм господарювання з метою збереження існуючих і відтворення втрачених природних цінностей [3].

Як бачимо, досі залишаються між собою неузгодженими ці закони стосовно назв структурних елементів національної екомережі. Згідно із Загальнодержавною програмою формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки назви її структурних елементів відразу відображають їхні функціональні характеристики й екологічні «виміри», тобто просторові межі: природні регіони

(ядра екомережі), природні коридори (сполучні елементи екомережі), буферні зони (оточуюча охоронна смуга, зовнішні межі якої збігаються із кордонами екомережі). А за Законом України «Про екологічну мережу України» усі структурні елементи мають назву території: буферні, ключові, сполучні та відновлювані території. Хоча, з географічної точки зору, вони можуть бути і акваторіями.

Всеєвропейською стратегією збереження біологічного та ландшафтного різноманіття 1995 року передбачено, що Загальноєвропейська екологічна мережа складається з наступних елементів: природні ядра або осередки (ключові райони) для збереження екосистем, середовищ існування, видів та ландшафтів європейського значення; екологічні коридори або перехідні зони з метою покращання взаємодії природних систем; відновлювальні райони, де пошкоджені елементи екосистем, середовища існування та ландшафти європейського значення мають відновлюватися, а окремі території повністю відтворюватися; буферні зони, які підтримують і захищають мережу від шкідливого зовнішнього впливу. Природні ядра включатимуть головні території та елементи, які представляють біологічне та ландшафтне різноманіття європейського значення. Часто вони включатимуть і важливі напівприродні системи, цілісність яких залежить від продовження певної людської діяльності, зокрема сільськогосподарські ландшафти екстенсивного використання [4].

Аналізуючи норми Всеєвропейської стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття та Закону України «Про екологічну мережу України», які визначають базові (структурні) елементи екомережі, Т.Кондратюк звертає увагу на певні відмінності у їх функціональному призначенні. Так, буферні зони Всеєвропейської екологічної мережі захищають в цілому всю мережу від шкідливого зовнішнього впливу, а буферні території національної екомережі України забезпечують захист окремих її елементів: ключових і сполучних територій. Вона вважає за доцільне внести відповідні зміни до абз. 5 ст. 3 Закону України «Про екологічну мережу України» і визначити буферні території як «території, які підтримують і забезпечують захист усієї мережі від зовнішніх впливів» [5, с. 54]. Варто підтримати вчену, адже найбільш ефективним буде збереження ландшафтного та біологічного різноманіття екомережі тоді, коли захищена вся територіальна система, а не її окремі елементи.

Буферні зони не становлять особливої екологічної цінності, вони виконують, насамперед, господарські функції, однак у складі екологічної мережі відіграють важливу захисну роль. Хоча законодавець чітко не вказує, які ділянки необхідно включати до буферних зон, однак, на нашу думку, до них необхідно відносити водоохоронні зони, прибережні захисні смуги, смуги відведення, берегові смуги водних шляхів і зони санітарної охорони, що утворюють відповідні басейнові системи, а також полезахисні лісові смуги, які захищають ділянки степової рослинності, луки і пасовища, інші сільськогосподарські угіддя екстенсивного використання.

Для включення до складу національної екомережі будь-якого об'єкта чи території вживається комплекс заходів організаційно-правового характеру, зокрема, визначається природоохоронна цінність та екологічна доцільність і зна-

чення з точки зору забезпечення системної єдності екомережі. І лише після завершення відповідних процедур на цю ділянку поширюватимуться особливості правового режиму об'єкта екомережі, що буде доповнювати вже існуючий основний правовий режим.

На виконання Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки і з метою надання методичної допомоги для забезпечення єдиного підходу до розроблення регіональних та місцевих схем екомережі наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 13 листопада 2009 р. № 604 затверджено Методичні рекомендації щодо розроблення регіональних та місцевих схем екологічної мережі. Відповідно до п. 4.2. цих рекомендацій структурні елементи екомережі визначаються за об'єктивно обумовленими природними чинниками, просторовими параметрами екосистем та інших типів територіальних утворень, відповідно до принципів територіального структурування Всеєвропейської екомережі та Закону України «Про екологічну мережу України».

На відміну від ключових та сполучних територій екомережі (котрі переважно перебувають у публічній власності), у межах буферних територій часто знаходяться земельні ділянки, що належать на праві приватної власності різним суб'єктам господарювання. Тому важливо при внесенні таких земельних ділянок до державного земельного кадастру зазначити тип обмеження – належність до буферних територій національної екомережі. Включені до переліків території та об'єкти екомережі вносяться в Державний земельний кадастр разом з природоохоронними обмеженнями у використанні земель відповідно до вимог Закону України «Про Державний земельний кадастр» та містобудівний кадастр, відображаються в кадастрових планах, документації із землеустрою, наведених у статті 25 Закону України «Про землеустрій», містобудівній документації (Генеральній схемі планування території України, генеральних планах населених пунктів, детальних планах та планах зонування територій, схемах планування територій на регіональному рівні), матеріалах державного обліку лісів та лісопорядкування під час розроблення цієї документації або внесення змін до неї.

Крім того, необхідно законодавчо визначити допустимі межі й способи використання таких земельних ділянок, щоби господарська діяльність, здійснювана у їх межах, не загрожувала збереженню біологічного та ландшафтного різноманіття. При цьому, законодавством передбачена необхідність одержання попередньої письмової згоди власників і користувачів земельних ділянок на включення території чи об'єкта до переліку територій та об'єктів екомережі.

1. Закон України «Про екологічну мережу України» від 24 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - № 45.- Ст. 500.

2. Малуга В. М., Юхновський В. Ю. Принципи формування екологічної мережі України. URL: <http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Lis/article/viewFile/9633/8616>

3. Закон України «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки» від 21 вересня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. - № 47.- Ст. 405.

4. Всеєвропейська стратегія збереження біологічного та ландшафтного різноманіття. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_711](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_711)

5. Кондратюк Т. Окремі проблеми формування національної екологічної мережі // Підприємництво, господарство і право. 2016, №5, с. 53–57.

## ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ РОБОТОДАВЦЕМ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНУ ПІЛЬГУ

*Гірник О.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Соціальну пільгу традиційно розглядають як один із елементів соціального захисту громадян. У науковій літературі під поняттям соціальна пільга розуміють правомірне полегшення становища суб'єкта, яке дає можливість йому більш повно задовольнити свої інтереси та виявляється як у наданні додаткових, особливих прав (переваг), так і у звільненні від обов'язків.

Аналізуючи зміст поняття соціальна пільга, С.М.Синчук виділяє два види останніх. Перші, на думку науковця, є об'єктом правового впливу норм трудового права; пов'язані із виконанням трудової функції працівника або надаються йому відповідно до законодавства про працю чи згідно з колективним договором під час дії трудового договору (наприклад, використання щорічної відпустки у зручний для працівника час, переважне право залишення на роботі у разі скорочення чисельності або штату тощо). Натомість іншу групу професійних пільг формують додаткові до законодавчо-передбачених видів соціального забезпечення соціальні пільги працівників або осіб, що припинили трудову діяльність, які зазнали впливу соціального ризику (підвищений розмір допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю).

Як вбачається із вищезазначеного, соціальну пільгу розуміють як один із елементів соціального захисту лише працівника. Однак, положення чинного законодавства дають можливість стверджувати, що роботодавець також є правоможним суб'єктом у відносинах соціального захисту, у тому числі щодо надання соціальних пільг. Варто відзначити, що даний вид соціального захисту невід'ємно пов'язаний із правовим статусом суб'єкта-одержувача та може бути реалізований у межах власне трудових правовідносин. Спробуємо проаналізувати законодавчі положення, які закріплюють право роботодавця на соціальні пільги.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 24 Закону України «Про зайнятість населення» роботодавцю, який протягом 12 календарних місяців забезпечував створення нових робочих місць, працевлаштовував на них працівників і упродовж цього періоду щомісяця здійснював їм виплату заробітної плати в розмірі не менше ніж три мінімальні заробітні плати за кожну особу, протягом наступних 12 календарних місяців за умови збереження рівня заробітної плати в розмірі не ме-

нше ніж три мінімальні заробітні плати за кожну таку особу щомісяця за рахунок коштів Державного бюджету України, передбачених у бюджеті Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, компенсуються фактичні витрати у розмірі 50 відсотків суми нарахованого єдиного внеску за відповідну особу за місяць, за який він сплачений, у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Згідно п.13-14 Закону України «Про збір та облік єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» єдиний внесок для підприємств, установ і організацій, в яких працюють особи з інвалідністю, встановлюється у розмірі 8,41 відсотка визначеної пунктом 1 частини першої статті 7 цього Закону бази нарахування єдиного внеску для працюючих осіб з інвалідністю. В цей час, коли згідно даного нормативного акту розмір єдиного соціального внеску в загальному порядку становить 22 %.

Єдиний внесок для підприємств та організацій всеукраїнських громадських організацій осіб з інвалідністю, зокрема товариств УТОГ та УТОС, в яких кількість осіб з інвалідністю становить не менш як 50 відсотків загальної чисельності працюючих, і за умови, що фонд оплати праці таких осіб з інвалідністю становить не менш як 25 відсотків суми витрат на оплату праці, встановлюється у розмірі 5,3 відсотка визначеної п. 1 ч.1 ст. 7 цього Закону бази нарахування єдиного внеску. Єдиний внесок для підприємств та організацій громадських організацій осіб з інвалідністю, в яких кількість осіб з інвалідністю становить не менш як 50 відсотків загальної чисельності працюючих, і за умови, що фонд оплати праці таких осіб з інвалідністю становить не менш як 25 відсотків суми витрат на оплату праці, встановлюється у розмірі 5,5 відсотка визначеної п. 1 ч. 1 ст. 7 цього Закону бази нарахування єдиного внеску для працюючих осіб з інвалідністю.

Наведені положення законодавства передбачають особливості отримання роботодавцем соціальних пільг у вигляді надання додаткового права останньому сплачувати єдиний соціальний внесок у меншому розмірі або ж отримати компенсацію частини сплачених коштів на рахунок державного бюджету. Дані соціальні пільги нерозривно пов'язані із обов'язком роботодавця сплачувати єдиний соціальний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Дещо іншу групу соціальних пільг для роботодавців становлять пільги, які передбачають звільнення роботодавця від певних обов'язків, в основному перед працівниками. Для прикладу, ч. 2 ст. 235 КЗпП передбачено, що при винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір (суд), одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік. Даний вид пільги передбачений для роботодавця з метою забезпечити його від зловживань з боку працівника, який, фактично не працюючи, може умисно продовжувати період за який йому має бути виплачено середній заробіток.

Ще одним прикладом соціальної пільги виділяємо звільнення роботодавця від відповідальності за невилплату працівникам заробітної плати у випадку визнання його неплатоспроможним або оголошення банкрутом. Зокрема, як

вбачається із змісту ст. 28 Закону України «Про оплату праці» передбачає, що у разі банкрутства підприємства чи ліквідації його у судовому порядку зобов'язання перед працівниками такого підприємства щодо заробітної плати, яку вони повинні одержати за працю (роботу, послуги), виконану у період, що передував банкрутству чи ліквідації підприємства, виконуються відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». І, незважаючи на те, що вимоги щодо стягнення заробітної плати для працівників належать до першої черги вимог кредиторів, все ж відсутність у відповідного роботодавця коштів або їх недостатність після продажу майна юридичної особи, не передбачає жодної відповідальності за такі дії та відповідно свідчить про звільнення роботодавця від такого обов'язку.

Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, робимо висновок, що чинне законодавство України, закріплює низку соціальних пільг не лише для працівників, а також і для роботодавців. Такі пільги виражаються у наданні останньому додаткових прав, переважно у сфері сплати єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, а також у звільненні від виконання певних обов'язків, зокрема перед працівниками. Варто відзначити, що право роботодавця на отримання соціальної пільги не обмежується фактом настання соціального ризику. Відповідне право може бути реалізоване у також випадку вжиття роботодавцем заходів щодо забезпечення зайнятості окремих категорій працівників, тобто сприяння ним соціальному захисту громадян.

---

1. Малько А. В. Льготная и поощрительная правовая политика. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресе», 2004. 233 с. С.64.

2. Синчук С.М. Правовідносини соціального забезпечення: суб'єкти, зміст, об'єкти : монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2015. 422 с. С.298.

## **ПАМ'ЯТКА КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

*Гулкевич О.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Охорона культурної спадщини є одним із найскладніших викликів перед державою та суспільством. Особливістю ж реалізації цього завдання є те, що така охорона включає у себе не лише правову складову, а й фінансову а також загальне усвідомлення суспільством потреби збереження культурної спадщини. Правова регламентація охорони пам'яток культурної спадщини є чи не найважливішою для його виконання. Спробою встановлення правового регулювання стало прийняття Закону Україна «Про охорону культурної спадщини», однак, враховуючи численні зміни до нього, виникають сумніви чи впроваджено ним

ефективний та належний механізм охорони. Окрім вище згаданого закону певні аспекти охорони культурної спадщини врегульовано у Законі України «Про музеї та музейну справу», Законі України «Про охорону археологічної спадщини», Законі України «Про бібліотеки і бібліотечну справу», Законі України «Про Національний архівний фонд і архівні установи», наказами профільного міністерства. Варто звернути увагу на те, що більша частина спеціальних нормативно правових актів щодо захисту культурної спадщини тривалий час не переглядалися та потребують вдосконалення.

Ст. 54 Конституції України проголошує, що культурна спадщина охороняється законом. Закон України «Про охорону культурної спадщини» містить перелік основних понять, зокрема – культурна спадщина, об'єкт культурної спадщини, нерухомий об'єкт культурної спадщини, рухомі предмети, пов'язані із нерухомими об'єктами культурної спадщини, пам'ятка культурної спадщини. Усі ці терміни є пов'язаними та співвідносяться між собою, а також впливають один з одного. У законодавстві та науковій літературі не має єдиного розуміння цих понять. Це зумовлено, зокрема, й тим, що у різних нормативно-правових актах використовуються різні поняття. Наприклад, у ст. 54 Конституції України вживається поняття «історична пам'ятка, та інші об'єкти, що становлять культурну цінність», а у ст. 138 – «пам'ятка історії». Потрібно провести уніфікацію понятійного апарату, це матиме позитивний вплив на охоронну діяльність у цій сфері.

У Конвенції ЮНЕСКО «Про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини» від 16 листопада 1972 р. під “культурною спадщиною” розуміються:

А) пам'ятки: твори архітектури, монументальної скульптури й живопису, елементи та структури археологічного характеру, написи, печери та групи елементів, які мають видатну універсальну цінність з точки зору історії, мистецтва чи науки;

Б) ансамблі: групи ізольованих чи об'єднаних будівель, архітектура, єдність чи зв'язок з пейзажем яких є видатною універсальною цінністю з точки зору історії, мистецтва чи науки;

В) визначні місця: твори людини або спільні витвори людини й природи, а також зони, включаючи археологічні визначні місця, що є універсальною цінністю з точки зору історії, естетики, етнології чи антропології.

Питання визначення універсальної цінності об'єкту та віднесення його до певної категорії належить до відання держав-учасниць конвенції.

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про охорону культурної спадщини» культурна спадщина – це сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини. Об'єктом культурної спадщини згаданий Закон визначає – визначне місце, споруду (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти (об'єкти підводної культурної та археологічної спадщини), інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність. Слід зауважити, що національне законо-

давство до об'єктів культурної спадщини не відносить рухомі об'єкти, за винятком тих, що пов'язані із нерухомими, що є спірним у відношенні до загальної світової практики.

У науковій літературі повне та прогресивне визначення культурній спадщині дає Т. Г. Каткова. Під цим поняттям вона визначає як природні, природно-антропогенні або створені людиною рухомі і нерухомі об'єкти, що донесли до нашого часу цінність з антропологічного, археологічного, естетичного, етнографічного, історичного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність: споруди (витвори), комплекси (ансамблі), їхні частини, пов'язані із ними території чи території під водою, визначні місця, об'єкти науки і техніки, а також предмети та документи. У такій дефініції автор, по суті, дає визначення цьому поняттю та, водночас, перелічує, які до нього відносяться об'єкти і яким ознакам вони відповідають.

Р. В. Асейкін вважає, що під об'єктами культурної спадщини необхідно розуміти будь-які рухомі або нерухомі об'єкти матеріального світу та нематеріальні форми, які мають історичну, наукову чи культурну цінність, або письмові документи, які мають таку саму цінність і становлять окремих вид національного надбання. Запропоноване ним визначення не є доволі вдалим, адже не можна віднести до культурної спадщини будь-який об'єкт. На нашу думку, важливою ознакою об'єкта культурної спадщини є його давність, зв'язок із минулою епохою чи подією. Також підлягає сумніву виокремлення письмових документів як окремого виду національного надбання, і чи взагалі доцільно змішувати об'єкти культурної спадщини та такі, що становлять національне надбання.

За Законом України «Про охорону культурної спадщини» пам'яткою культурної спадщини є об'єкт культурної спадщини, який занесено до Державного реєстру нерухомих пам'яток України (далі – Реєстр), або об'єкт культурної спадщини, який взято на державний облік відповідно до законодавства, що діяло до набрання чинності цим Законом, до вирішення питання про включення (невключення) об'єкта культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток України. Пам'ятка завжди є об'єктом культурної спадщини, однак об'єкт культурної спадщини не завжди має статус пам'ятки. Згідно із ст. 14 цього ж закону об'єкт культурної спадщини до вирішення питання про його реєстрацію як пам'ятки вноситься до Переліку об'єктів культурної спадщини і набуває правового статусу щойно виявленого об'єкта культурної спадщини. Його режим використання встановлюється охоронним договором, адже законодавець встановив, що такий договір укладається як щодо пам'яток, так і щодо щойно виявлених об'єктів культурної спадщини. Порядок ведення такого реєстру визначено наказом Міністерства культури України, однак такий реєстр так і не було створено.

Аналізуючи законодавство про охорону культурної спадщини, можна зробити висновок, що є два види пам'яток: національного і місцевого значення. Відповідно, внесення до реєстру пам'яток національного значення здійснюється за рішенням Кабінету Міністрів України, а щодо пам'яток місцевого значення – рішенням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони культурної спадщини.

Логічно, що нерухомі об'єкти культурної спадщини заносяться до Державного реєстру нерухомих пам'яток України і набувають правового статусу пам'ятки. Таким чином, об'єкти культурної спадщини мають юридичні ознаки нерухомого майна, оскільки являють собою або земельні ділянки, або земельні ділянки та розташовані на них будівлі чи споруди, або ж окремі частини будівель чи споруд. Це означає, що в переважній більшості випадків земельні ділянки є або головною, або важливою складовою об'єкта культурної спадщини.

Аналізуючи Державний реєстр нерухомих пам'яток України можна виділити такі види пам'яток: археологічні, історичні, монументального мистецтва, архітектури та містобудування, садово-паркового мистецтва, ландшафтні, науки і техніки.

Відповідно до Закону України «Про охорону археологічної спадщини» об'єктом археологічної спадщини є місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їх частини, пов'язані з ними території чи водні об'єкти, створені людиною, незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінності з археологічного, антропологічного та етнографічного погляду і повністю або частково зберегли свою автентичність. Такий об'єкт також може бути земельною ділянкою із статусом пам'ятки археології національного або місцевого значення і заноситься до уже згаданого Державного реєстру нерухомих пам'яток України. Отже, правове регулювання археологічними пам'ятками забезпечуються як Законом України «Про охорону культурної спадщини», так й Законом України «Про охорону археологічної спадщини».

Додаткове правове регулювання забезпечується й паркам-пам'яткам садово-паркового мистецтва. У Законі України «Про природно-заповідний фонд України» ними оголошуються найбільш визначні та цінні зразки паркового будівництва з метою охорони їх і використання в естетичних, виховних, наукових, природоохоронних та оздоровчих цілях.

Отже, пам'ятка культурної спадщини – це занесене до Державного реєстру нерухомих пам'яток України або взяте на державний облік визначне місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти (об'єкти підводної культурної та археологічної спадщини), інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність.

1. Асейкін Р.В. Посягання на об'єкти культурної спадщини: кримінологічна характеристика та запобігання: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Класичний приватний університет, Запоріжжя, 2012. 202с.

2. Каткова Т. Г. Діяльність ОВС України з питань захисту культурної спадщини: адміністративно правові аспекти : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Харківський національний університет внутрішніх справ МВС України. Харків, 2008. 242с.

3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 №254к/96-ВР Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, №30, ст.141; дата оновлення: 30.09.2016 RL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>

4. Порядок обліку об'єктів культурної спадщини: затв. наказом Міністерства культури України від 11.03.2013 №158. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0528-13>
5. Про охорону археологічної спадщини: Закон України від 18.03.2004 № 1626-IV. Дата оновлення: 12.12.2012. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1626-15>
6. Про охорону культурної спадщини: Закон України від 08.06.2000 № 1805-III. Дата оновлення: 14.03.2018. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1805-14>
7. Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16.06.1992 № 2456-XII. Дата оновлення: 19.04.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-12>
8. Семчик В. І. Земельне право України: підручник, Київ : Ін Юре, 2008. 600 с.

## **FLEXICURITY – СУЧАСНА КОНЦЕПЦІЯ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНО-ТРУДОВИХ ВІДНОСИН**

*Лещух Д.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Загальновідомо, що однією з особливостей розвитку сучасного трудового законодавства є зростання його гнучкості. Це виражається не лише у спрощенні процедури прийняття на роботу та звільнення працівників, але й в гнучкій оплаті праці, гнучкому графіку роботи і т.п. Намагання зробити трудове законодавство більш гнучким часто розглядається як один з найважливіших заходів в рамках реалізації політики зайнятості на європейському рівні.

Для того, щоб досягти поєднання гнучкості ринку праці й захищеності працівників (захищеності зайнятості й соціальної захищеності), особливо щодо низько конкурентних груп населення, у середині 1990-х років було розроблено концепцію «флексік'юриті» (flexicurity), яка уможливує знаходження рівноваги між забезпеченням гнучкості ринку праці (flexibility) і соціальним захистом працівників (security), взаємодоповнюючи та взаємопосилюючи їх.

Таким чином, держава законодавчо закріплює гнучкі умови найму й вивільнення працівників, що надають роботодавцеві значний ступінь свободи, який необхідний для проведення реструктуризації (об'єктивно необхідної в інноваційній економіці). Одночасно держава приймає на себе додатковий обсяг соціальних зобов'язань, що компенсує працівникам зниження обсягу соціальних гарантій від роботодавців. Концепція «флексік'юриті» базується на таких принципах: договірні відносини між роботодавцями й працівниками, що забезпечують необхідну гнучкість для обох сторін трудового процесу, відповідне досконале законодавство про захист зайнятості; активна політика на ринку праці, мобільність робочої сили, адаптивність до мінливих умов ринку праці (швидкий перехід зі стану безробіття до економічної активності); система освіти й перепідготовки кадрів, що сприяє розвитку професійних навичок працівника протягом усього трудового життя; система соціального захисту населення, що забезпечує необхідну підтримку рівня

доходів безробітних і економічно неактивного населення. Реалізація концепції «флексік'юриті» передбачає складний процес її адаптації з урахуванням національних, соціально-економічних, культурних особливостей.

За визначенням нідерландських дослідників згаданої концепції безпечна гнучкість – це стратегія яка намагається за допомогою синхронних та добре обміркованих дій покращити гнучкість ринку праці, організацію праці, трудові відносини і одночасно покращити права працівників та соціальне забезпечення населення особливо слабо захищених груп на ринку праці та за його межами. Відповідно до концепції безпечної гнучкості розрізняють такі типи гнучкості:

- 1) Зовнішня кількісна гнучкість (передбачає свободу дій роботодавця у сфері найму та звільнення працівників);
- 2) Внутрішня кількісна гнучкість (означає гнучкість робочого часу (надурочну роботу, неповну зайнятість);
- 3) Функціональна гнучкість (відноситься до організації праці і передбачає можливість працівника займати різні посади (або декілька посад);
- 4) Гнучкість заробітної плати (дозволяє встановлювати її розмір виходячи із продуктивності праці).

Виділяють також наступні типи безпеки:

- 1) безпека робочого місця (збереження за працівником займаної посади та істотних умов праці);
- 2) безпека зайнятості (доступність рівноцінних вакансій, професійне навчання персоналу, інфраструктура для забезпечення переходу з одного місця роботи на інше);
- 3) захищеність доходу у разі звільнення працівника (страхування здоров'я та зайнятості працівника, пенсії, грошова допомога у зв'язку з материнством);
- 4) комбінаційна безпека – сумісність трудової діяльності працівника з іншими соціальними обов'язками, зокрема, з сімейними.

Однією з важливих характеристик концепції «флексік'юриті», яка повинна враховуватися при розробці стратегій і програм зайнятості, є поширення масштабів нестандартної зайнятості, розростання якої має об'єктивний характер. Такі процеси активізує низка умов розвитку регіональних ринків праці, серед яких: домінування в галузевій структурі сфери послуг; процеси інновації й автоматизації виробництва. Як наслідок, усе більше громадян України, у тому числі в розрізі окремих професійних груп, звертаються до різноманітних форм нестандартної зайнятості. У зв'язку з цим доцільним є виділення відмінних рис нестандартної зайнятості: більш низьку в порівнянні із зайнятими на постійній основі працівниками стабільність трудових відносин; нестандартний робочий час, робоче місце; обмежений доступ або повна відсутність доступу до соціального захисту, передбаченого чинним законодавством. Хоча форми нестандартної зайнятості успішно використовуються в Україні, значна частина з них досі перебуває поза правовим полем. Досить поширеним явищем стала неповна зайнятість населення.

До позитивних моментів концепції flexicurity слід віднести гнучкість трудових відносин, можливість змінювати штат за різких коливань економічної

кон'юнктури; можливості забезпечення робочими місцями людей з обмеженими можливостями; можливості зниження витрат на персонал; гармонійне поєднання роботи та особистого життя. До недоліків дослідники відносять низький рівень соціальної захищеності працівників; відсутність стабільного робочого місця; втрата багатьох соціальних гарантій, прав на пільгові пенсії; дискримінаційні умови та розміри оплати праці; зниження мотивованості і лояльності працівників.

Однак не у всіх країнах реалізація концепції flexicurity проходить успішно. Основний недолік полягає у тому, що уряди багатьох країн роблять наголос лише на посиленні гнучкості трудового законодавства, не розширюючи при цьому коло засобів соціальної підтримки безробітних. Така ситуація склалась в країнах Південної Європи (Іспанія, Греція), коли заходи із спрощення звільнення процедури звільнення працівників не були врівноважені із відповідними заходами з їх соціального захисту. В Італії в 2012 році було прийнято так званий закон Форлеро, метою якого було створення робочих місць, соціальне та економічне зростання та постійне зниження рівня безробіття. Насправді цим законом було відмінено норму про обов'язкове поновлення працівника у випадку його незаконного звільнення (якщо на підприємстві працює більше 60 осіб). Наслідок незаконного звільнення передбачено лише виплата грошової компенсації працівнику у розмірі заробітної плати цього працівника за 24 місяці. Поновлення на роботі можливе лише в кількох випадках, передбачених у законі, наприклад, при звільненні з мотивів дискримінації.

На протигагу доктрини flexicurity було висунуто концепцію професійного стану особистості. Ця концепція передбачає, що сучасне трудове право повинне регулювати не лише традиційні форми найманої праці, але й працю само зайнятих працівників; домашню працю; суспільно корисну працю, яка здійснюється в публічній сфері і т.п. Поняття «професійний стан особи» поєднує всі перелічені форми праці, починаючи від отримання освіти і до виходу особи на пенсію. Це поняття передбачає наявність в особи певного соціального статусу не зважаючи на ті завдання, вирішення яких вона здійснює протягом свого професійного життя.

Крім традиційних прав, таких як право на професійне навчання і підвищення кваліфікації, право догляду за дітьми, право на творчу відпустку, у сучасному законодавстві зустрічається все більше новел, що вписуються у цю концепцію. Серед таких так звані освітні чеки, освітні кредити, накопичувальні часові кредити, спеціалізовані додаткові відпустки та право на відсутність на робочому місці.

Ми погоджуємось із висновком, що посилення гнучкості трудового законодавства є не єдиним і найкращим засобом боротьби із безробіттям на глобальному рівні. Нові форми праці (дистанційна праця, лізингова праця, неповна зайнятість) створюють лише видимість розширення можливостей реалізації права на працю та ослаблюють колективні (профспілкові) форми захисту інтересів працівників. В таких умовах трудове право повинне зберегти свою традиційну роль і забезпечити, з врахуванням умов сьогодення, можливість реалізації права на працю.

## ГНУЧКОЗАХИЩЕНІСТЬ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ ЯК ПРІОРИТЕТ У ФОРМУВАННІ СУЧАСНОГО ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

*Парпан Т.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Значне зростання конкуренції, і як наслідок – інвестування капіталу в ті сфери, де витрати є низькими, а особливо на робочу силу, – це те, чим характеризується сучасний світовий ринок праці. Своєю чергою, все це вплинуло на зростання соціальної напруженості в суспільстві та загострення конфлікту інтересів роботодавців, найманих працівників та держави.

Примирення та збалансування цих інтересів є одним із завдань комплексної стратегії «Flexicurity», яку вже деякий час намагаються проводити в Європі. В її основу покладено: гнучкість роботи (потреба роботодавців у гнучкій робочій силі, в основному шляхом пом'якшення пропозицій за трудовими договорами) та соціальний захист (потреба працівників в забезпеченні безпеки, яка полягає у впевненості в тому, що вони не будуть стикатися з тривалими періодами безробіття).

Основними елементами Концепції flexicurity є:

1) активна політика на ринку праці, яка направлена як на створення нових робочих місць, так і на надання працівникам можливості здійснювати перепідготовку, отримувати консультації щодо питань працевлаштування та кар'єрного росту;

2) правова та організаційна гнучкість (форма зайнятості та її тривалість адаптуються до ситуації, яка утворилася на ринку праці);

3) безперервна освіта (працівники вправі швидко перекваліфікуватися та підвищувати свій освітній рівень);

4) система соціального захисту працівників (страхування у зв'язку з безробіттям чи значні переваги до тих пір, доки не буде знайдена нова робота).

Держави застосовуючи різні моделі гнучкої зайнятості вдавалися до різних методів її запровадження, серед яких: пом'якшення законодавства про зайнятість та водночас розробка гнучких робочих механізмів; концентрація на захисті працівників, але з більш жорсткими правилами зайнятості (зокрема, відносно підвищеним ступенем безпеки доходів).

Результати проведених Європейською Комісією (далі – Єврокомісія) досліджень щодо політики «Flexicurity» в державах Європейського Союзу (далі – ЄС) виявилися різними. Лідером в отриманні позитивних результатів від провадження цієї політики стала датська модель, так званий «золотий трикутник», у якому найбільш прийнятно поєдналися: гнучкість зайнятості, активна політика ринку праці та широка система державного соціального захисту. При цьому, Єврокомісією було відзначено, що нині в Данії найнижчий рівень безробіття (нижче середнього в Європі). Періоди пошуку роботи є не тривалими, що робить безробіття не таким стійким. Датські працівники, навіть втративши роботу є впевненими, що вони її швидко знайдуть.

Проте, такий висновок викликав багато застережень. Так, одні спеціалісти (**Торбен М Андерсен, Николь Босх, Аня Дилен, Роб Ейвальс**) поставили під сумнів: чи зможе подальше провадження політики гнучкозахищеності в Данії залишатися ефективним та чи буде створення робочих місць на достатньо високому рівні? Інші ж (зокрема, Рональд Янсен) назвали висновки зроблені Єврокомісією статистичною ілюзією, яка вводить в оману, що нібито успіх отримання роботи на ринку праці відбувся завдяки підвищенню рівня захищеності працівників, а не їх робочих місць. Насправді ж, в Данії доволі низький рівень охорони праці та високий рівень гнучкості роботи. І лише завдяки існуючій системі колективних переговорів, датські працівники можуть розраховувати на надійний рівень захисту робочих місць.

Аналізуючи в цілому процеси, які відбуваються на ринку праці починаючи з 70-х років 20 ст., Роберт Кастель відзначив, що роботодавці вимагають гнучкості та свободи ринку, а в їх логіці більшість соціальних гарантій – це спадщина минулої епохи, епохи, коли соціальні компроміси були сумісні з вимогами ринку. Прийняття ж вимог ринкових відносин, призведе до збільшення прекаріату (соціального класу, який утворюють люди, що страждають від нестабільного способу життя без довгострокових гарантій).

Загалом, взявши до уваги плюси (зменшення періоду тривалості безробіття, підвищення рівня зайнятості) та мінуси (зокрема, нижча безпека праці, менше кар'єрних можливостей, менші соціальні виплати) політики «Flexicurity», незаперечним залишається той факт, що процес ринкових перетворень є неминучим, а отже і рамки соціальної безпеки (соціальної захищеності сторін індивідуальних трудових відносин) не можуть залишитися незмінними.

Тому, вважаємо, що у подальшому розвитку українського ринку праці, запровадження політики гнучкозахищеності у трудових правовідносинах мало би стати пріоритетом. Основна вимога, яка має бути дотримана у прагненні гнучкості організації праці, це те що сторони трудових правовідносин повинні зберігати соціальну безпеку. При цьому, звичайно, багато що залежати від проведення активної адаптаційної політики держави, одним з напрямків якої має стати належне, якісне, реальне правове регулювання відносин праці та відносин пов'язаних з ними: перекваліфікації, навчання, працевлаштування, соціального захисту.

Зважаючи на умови євроінтеграції, в яких формується вітчизняне трудове законодавство, вважаємо варто взяти до уваги надані Радою ЄС Рекомендації про економічну політику зони євро (2015–2017 рр.) в яких йдеться про те, що реформи, які проводитимуться в державах повинні поєднувати: надійні трудові договори, які забезпечують гнучкість та безпеку для працівників та роботодавців; якісні й ефективні системи освіти та всебічні стратегії навчання протягом усього життя; ефективну активну політику ринку праці та сучасні, стійкі й адекватні системи соціального захисту.

Все це у майбутньому повинно створити баланс між соціальним, правовим та економічним аспектами розвитку суспільних відносин. Свобода сторін індивідуальних трудових відносин, надійний соціальний захист сторін цих відносин та контроль за дотриманням їх гнучкості, як з боку роботодавця, так і держави (у чітко визначених межах) – це ті основні засадами на яких мало б бути сформоване сучасне трудове законодавство.

## ЩОДО ПЕРЕГЛЯДУ СПРАВ ПРО ПОНОВЛЕННЯ НА ПОСАДІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

*Пилипенко П.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Раніше чинний Закон України “Про державну службу” від 16.12.1993 року містив норму якого встановлював, крім загальних підстав, передбачених Кодексом законів про працю України, державна служба припиняється також у разі недотримання вимог зазначених у статтях 16 і 16-1 цього Закону, зокрема за вчинення правопорушень, пов’язаних з корупцією

Фактично ця підстава припинення державної служби є різновидом юридичної відповідальності державного службовця за порушення обмежень та заборон, пов’язаних із проходженням державної служби. Насправді вказані норми за своїм характером є **відсиловними, тобто вони безпосередньо не регулюють задекларованих правовідносин, а містять посилання на Закон України** “Про запобігання корупції”, який встановлює юридичну відповідальність у вигляді застосування заходів публічно-правового характеру до певного кола осіб за невиконання чи неналежне виконання його вимог, заборон та обмежень.

Це пояснюється тим, що за своєю правовою природою корупційне та пов’язане з ним правопорушення є діяння особи, за яке законом встановлено юридичну відповідальність (ч. 1 ст. 1 **Закону України** “Про запобігання корупції”). І припинення державної служби на підставі **п. 2 ч. 1 ст. 30** Закону України “Про державну службу”, вочевидь вважається відповідальністю **за порушення** вимог, заборон та обмежень, передбачених **Законом України** “Про запобігання корупції”, тобто за вчинення правопорушення, пов’язаного з корупцією.

Натомість, учинному Законі України “Про державну службу” від 10.12.2015 року підставою для припинення державної служби у зв’язку із втратою права на державну службу або його обмеженням вже є набрання законної сили рішенням суду щодо притягнення державного службовця до адміністративної відповідальності за корупційне або пов’язане з корупцією правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 84). Тобто, тут **такого виду юридичної відповідальності державного службовця як припинення державної служби** в разі фактичного порушення вимог, заборон та обмежень, встановлених у законодавстві про запобігання корупції не передбачено, а це дає підстави вважати, що ним скасовується попередній варіант відповідальності особи (держслужбовця).

Отже, припинення державної служби в зв’язку із набранням законної сили рішенням суду щодо притягнення державного службовця до адміністративної відповідальності за корупційне або пов’язане з корупцією правопорушення, не можна ототожнювати з попереднім варіантом, що передбачався раніше чинним Законом України “Про державну службу” від 16.12.1993 року, оскільки, тут припиненню державної служби передую рішення суду, яке набрало законної си-

ли і яким особу притягнуто до адміністративної відповідальності за вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, а не саме діяння особи. А це означає, що підстава припинення державної служби, викладена у п. 3 ч. 1 ст. 84 нового Закону "Про державну службу" істотно пом'якшує становище особи в частині її відповідальності.

Фактично, чинний сьогодні Закон України "Про державну службу" від 10.12.2015 року встановлює правило, яким скасовується дисциплінарна **відповідальність особи і** в законодавчий спосіб запроваджується адміністративна преюдиція для застосування заходів дисциплінарної відповідальності, що унеможливило звільнення державного службовця за фактичне порушення законодавства про запобігання корупції. А отже, тепер суд повинен встановити наявність у діяч особи корупційного чи пов'язаного з ним правопорушення, а не роботодавець як було раніше. Крім того, для припинення державної служби з вказаних підстав, рішення суду повинне набрати законної сили.

Новим законом також регламентується більш жорстка процедура припинення державної служби, яка запобігає зловживанням з боку роботодавця та порушенню ним права особи на працю, оскільки **новий Закон вимагає дотримання спеціального порядку застосування санкцій про припинення державної служби у зв'язку із вчиненням корупційного або пов'язаного з ним правопорушення. Тим самим** запроваджуються додаткові гарантії припинення державної служби у зв'язку із вчиненням корупційного або пов'язаного з ним правопорушення. Це і судовий контроль за притягненням особи до юридичної відповідальності, і оцінка ним належного виконання, особою службових (посадових) обов'язків, і встановлення в судовому порядку наявності або відсутності ознак корупційного чи пов'язаного з ним правопорушення тощо. Усі ці гарантії спрямовані на захист особи під час її притягнення до юридичної відповідальності, реалізації принципу невинуватості особи, встановлення її вини виключно на підставі рішення суду, яке набрало законної сили;

Змінивши в такий спосіб **правила застосування заходів юридичної відповідальності особи за вчинення нею корупційного або пов'язаного з ним правопорушення, поставивши їх в залежність від наявності рішення суду, яке набрало законної сили і яким особу притягнуто до адміністративної чи кримінальної відповідальності законодавець** істотно пом'якшив становище особи у частині її відповідальності за корупційне діяння.

Оскільки, новий Закон України "Про державну службу" від 10.12.2015 року **не містить такого виду відповідальності державного службовця як припинення державної служби** у зв'язку з порушенням вимог та обмежень, а також правил запобігання і врегулювання конфлікту інтересів, передбачених Законом України "Про запобігання корупції", то слід вважати, що із набранням ним чинності скасовується такий вид відповідальності державного службовця.

Тож беручи до уваги вимоги ч. 1 ст. 58 Конституції України про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів, у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність особи, що є загально-визнаним принципом права, відповідальність можлива лише за наявності в за-

коні чи іншому нормативно-правовому акті визначення правопорушення, за яке така юридична відповідальність особи передбачена, і яка може реалізовуватись у формі примусу зі сторони уповноваженого державного органу (абз. 3 п. 2 Рішення Конституційного Суду України від 09.02.1999 року № 1-рп/99). Їх **можна застосувати до регулювання подібних за змістом правовідносин, які виникли раніше на підставі п. 2 ч. 1 ст. 30** Закону України “Про державну службу” від 16.12.1993 року

З огляду на те, що Кодексом адміністративного судочинства України закріплено можливість перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в разі прийняття нових законів, інших нормативно-правових актів, якими скасовані закони та інші нормативно-правові акти, що діяли на час розгляду справи, не допускається, крім випадків, коли вони пом’якшують або скасовують відповідальність фізичної особи, то цілком закономірно, що учасники відповідних справ мають право подати заяву про перегляд судового рішення суду будь-якої інстанції, яке набрало законної сили, за нововиявленими обставинами у порядку, встановленому ст.ст. 361-365 КАС України у зв’язку із набранням чинності Законом України “Про державну службу” від 10.12.2015 року.

## ЗАБОРОНА ПРИМУСОВОЇ ПРАЦІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЗАГАЛЬНОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

*Пласкач С.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Перебуваючи під впливом міграційних, глобалізаційних, інноваційних процесів, які своєю чергою відображаються на економічній стабільності країн, на сучасному світовому ринку праці все більше загострюється проблема примусової праці. І хоча практика розгляду судами скарг, зокрема у вітчизняних та європейських судах, про примус до праці складає доволі незначний відсоток, говорити про відсутність такої проблеми не приходиться. Підтвердженням цього є висновки, які зробила Міжнародна Організація Праці (надалі – МОП) на підставі проведених нею досліджень. А саме: примусовою працею в світі змушені займатися понад 20 млн. осіб.

Ще в середині минулого століття, на хвилі протесту людства проти проявів тиранії та гноблення, зневаги та нехтування правами людини Генеральною Асамблеєю ООН було прийнято Загальну декларацію прав людини (надалі - Загальна декларація). Цей документ став на захист людини, її гідності, переконань, закликаючи народи світу – охороняти права людини силою закону та проголосивши її основні права і свободи.

Аналізуючи зміст Загальної декларації на предмет заборони залучення особи до примусової праці, слід відмітити, що прямої вказівки на це в документі

немає. Разом з тим, є ряд положень, які стали підґрунтям для виокремлення такої незаперечної вимоги до учасників суспільних відносин.

Серед таких відправних засад можна виділити, по-перше, статтю 4, яка закріпила, що ніхто не повинен бути в рабстві або у підневільному стані; рабство і работоргівля забороняються в усіх їх видах. По-друге, статтю 23, якою встановлено, що кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі і сприятливі умови праці; кожна людина, без будь-якої дискримінації, має право на рівну оплату за рівну працю та те, що кожний працюючий має право на справедливу і задовільну винагороду, яка забезпечує гідне існування людини.

Відразу зробимо застереження, що поняття рабство та підневільна праця про які йдеться у статті 4 Загальної декларації, не є тотожними за змістом, проте мають спільні риси.

Примусова праця відповідно Конвенції МОП «Про примусову чи обов'язкову працю» № 29 (1930 р.) визначається як робота чи служба, що її вимагаються від особи під загрозою якогось покарання і для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг.

На відміну від примусової праці, рабство та підневільна праця передбачають більш суворий контроль над особою та жорсткіші умови в яких здійснюється праця, а також те, що підневільна особа не може ні змінити, ні уникнути цих умов. До того ж, примусова праця стосується скоріш виконання окремих видів робіт або надання послуг, які виконуються не тривалий час (тимчасово) або додатково до основних обов'язків. Спільною ж рисою цих понять є, зокрема, наявність примусу в цих відносинах, у зв'язку з чим особа позбавлена можливості вільного вибору перебування в них.

Стаття 23 Загальної декларації закріпивши право на працю, водночас визначила зміст одного з основних принципів трудового права – свободи праці. Заборону ж примусової праці прийнято розглядати як складову цього принципу (О.І. Процевський) або ж як його похідну (О.А. Ситницька).

Порушення заборони примусової праці позбавляє особу можливості вільного вступу та участі у трудових правовідносинах, а також можливості нормальної реалізації нею інших належних їй трудових прав.

В Україні принцип заборони примусової праці реалізований у багатьох нормативних приписах. Безпосереднє своє закріплення норма щодо заборони використання примусової праці знайшла в ст. 43 прийнятої у 1996 році Конституції України. Разом з тим, відповідно до ратифікованої в 1956 р. Конвенції МОП «Про примусову чи обов'язкову працю» Україна була зобов'язана скасувати використання примусової праці у всіх її формах.

У чинному Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП України) норма про заборону примусової праці викладена в ст.31 як заборона роботодавцю вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором. Проте, деякий час ця норм зашилася декларативною, оскільки законодавством встановлювалися винятки з цього правила (ст. 32-34 КЗпП України).

На це звернув увагу, Пленум Верховного Суду України у своїй постанові «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» № 9 від

1 листопада 1996 року вказавши, що не можуть застосовуватися як такі, що суперечать Конституції, правила статей 32, 33, 34 КЗпП України, відомчих положень або статутів про дисципліну тощо, які передбачають можливість тимчасового переведення працівника без його згоди на іншу роботу в порядку дисциплінарного стягнення, у разі виробничої необхідності або простою, а також можливість виконання ним роботи, не передбаченої трудовим договором.

Згодом, в зазначені статті були внесені відповідні зміни. Це дозволило привести у відповідність з положеннями Основного Закону щодо заборони примусової праці, норми трудового законодавства. Попри це, науковці-трудовики неодноразово звертали уваги на досконалість внесених змін. Зокрема, це стосується особливостей залучення працівників до роботи за надзвичайних обставин та у разі простою.

Підсумовуючи, зазначимо, що положення Загальної декларації прав людини, хоча і не містять безпосередньої вказівки на заборону примусової праці, проте сприяють розкриттю змісту цього принципу трудового права. До того ж, дають підґрунтя вважати примусовою працею, працю, яка виконується за несправедливу та не задовільну винагороду, яка не забезпечує гідне існування особи. Додамо, що причини, які породжують розповсюдження примусової праці, серед яких безробіття та бідність, водночас, виступають причинами, які спонукають особу погоджуватися виконувати роботу на таких умовах.

## **ДО ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ПРОЖИТКОВОГО МІНІМУМУ ЯК БАЗОВОГО СОЦІАЛЬНОГО СТАНДАРТУ**

***Раневич О.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Прожитковий мінімум покликаний гарантувати громадянам рівень життя, який забезпечуватиме базові соціальні потреби людини, а також створюватиме умови для її нормальної життєдіяльності та розвитку. Традиційно прожитковий мінімум до певного часу мав своє застосування винятково у соціальній сфері життя громадян. Тут, варто згадати Закони України “Про пенсійне забезпечення”, “Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування”, “Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім’ям”, “Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування”, “Про соціальні послуги”, “Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття” та низку інших.

Підхід до сфери використання прожиткового мінімуму в нашій державі суттєво змінився після ухвалення Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України” від 06.12.2016 р. № 1774-VIII, яким вносяться зміни до широкого кола нормативно-правових актів. Із моменту набрання чинності

цим Законом прожитковий мінімум починає використовуватися у правовідносинах, які виходять за межі соціального забезпечення та належать до різних сфер життя громадян.

Варто звернути увагу на те, що тепер мінімальний посадовий оклад (тарифна ставка) визначається у розмірі, не меншому за прожитковий мінімум, встановлений для працездатних осіб на 1 січня календарного року (ст. 96 Кодексу законів про працю України). Тут, прожитковий мінімум застосовується у сфері оплати праці, як вартісна величина нижче якої не можуть встановлюватися мінімальні посадові оклади (тарифні ставки) працівників.

Подібні зміни у сфері оплати праці (розрахунку винагороди) мають місце й у законах України “Про Національне антикорупційне бюро України”, “Про прокуратуру”, “Про державну службу”, “Про судоустрій і статус суддів”. Для працівників Національного бюро та прокурорів використовується для розрахунку їх посадових окладів прожитковий мінімум, встановлений для працездатних осіб на 1 січня календарного року, при цьому, його зміна має наслідком перерахунок посадових окладів вказаних працівників.

Тоді ж як, державні службовці лише дев’ятої групи, зокрема, спеціалісти державних органів і привіянні до них посади, користуються юридичною гарантією, яка полягає в тому, що мінімальний розмір їх посадового окладу не може бути менше двох прожиткових мінімумів для працездатних осіб, розмір якого встановлено на 1 січня календарного року. Коли, фіксовані величини посадових окладів на посадах державної служби визначаються щороку Кабінетом Міністрів України.

Встановлення у Законі України “Про судоустрій і статус суддів” базових розмірів посадових окладів суддів на підставі прожиткового мінімуму для працездатних осіб, визначеного на 1 січня календарного року, а також, регламентація перехідних положень застосування таких розмірів посадових окладів під час призначення (перерахунку) щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці, викликали чимало дискусій та судових спорів з огляду на недосконалість регулювання таких правовідносин.

Це пояснюється тим, що законодавець у п. 25 Розділу 12 “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про судоустрій і статус суддів” від 02.06.2016 р. закріпив норму, якою розмежовуються умови призначення щомісячного довічного грошового утримання суддям в залежності від результатів пройденого ними кваліфікаційного оцінювання, часу проходження конкурсу на посаду судді та строку роботи на посаді судді від певного моменту. При цьому, в усіх інших випадках, якщо суддя не підтвердив здатність здійснювати правосуддя у відповідному суді або призначений на посаду судді за результатами конкурсу, проведеного до набрання чинності Законом України “Про судоустрій і статус суддів” від 02.06.2016 р. та працював на посаді судді менше трьох роки з дня прийняття щодо нього відповідного рішення за результатами такого кваліфікаційного оцінювання або конкурсу, тоді щомісячне довічне грошове утримання призначається (перераховується) на підставі норм Закону України “Про судоустрій і статус суддів” від 07.07.2010 р.

Тоді, ж як Закон України “Про судоустрій і статус суддів” від 07.07.2010 року не використовує прожитковий мінімум для розрахунку винагороди судді, а послугується мінімальною заробітною платою. Незважаючи на те, що Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України” від 06.12.2016 р. змінюються правила пенсійного забезпечення громадян у частині визначення розміру пенсії під час її призначення або перерахунку, і запроваджується прожитковий мінімум, вказані правила не можуть регулювати правовідносини, які виникають з приводу пенсійного забезпечення суддів.

Отже, застосування Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України” від 06.12.2016 р. № 1774-VIII до правовідносин, які виникають з приводу призначення та перерахунку щомісячного довічного грошового утримання суддів на підставі вищезгаданих нормативно-правових актів є неможливим, що вказує на недоліки запровадження прожиткового мінімуму замість мінімальної заробітної плати у цій сфері правового регулювання.

Наступною проблемою розширення сфери використання прожиткового мінімуму є те, що п. 3 Розділу 2 “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України” від 06.12.2016 р. № 1774-VIII закріплює правило, згідно з яким до внесення змін до законів України щодо незастосування мінімальної заробітної плати як розрахункової величини, необхідно її застосовувати у розмірі прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на 1 січня календарного року, починаючи з 1 січня 2017 року.

Проголошуючи таку норму законодавець не врахував того, що відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 40 Бюджетного кодексу України законом про Державний бюджет України визначається розмір мінімальної заробітної плати на відповідний бюджетний період. До набрання чинності законом про Державний бюджет України на поточний бюджетний період мінімальна заробітна плата застосовується у розмірі та на умовах, що діяли у грудні попереднього бюджетного періоду (ч. 2 ст. 41 цього Кодексу). Із цього можна зробити висновок про те, що законодавством України в імперативному порядку закріплюються умови встановлення розміру мінімальної заробітної плати, тобто виключно законом про Державний бюджет України на поточний бюджетний період. На виконання вказаних норм у ст. 8 Закону України “Про Державний бюджет України на 2018 рік” встановлено в 2018 році мінімальну заробітну плату у місячному розмірі: з 1 січня – 3723 гривні.

Проте, всупереч ст.ст. 40, 41 Бюджетного кодексу України у п. 3 Розділу 2 “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України” від 06.12.2016 р. № 1774-VIII встановлено “розмір” мінімальної заробітної плати, зокрема, до внесення змін до законів України щодо незастосування мінімальної заробітної плати як розрахункової величини вона застосовується у “розмірі” 1600 гривень.

Для вирішення питання про колізію між двома нормативно-правовими актами (Законом України “Про Державний бюджет України на 2018 рік” та Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України” від

06.12.2016 р. № 1774-VIII) необхідно керуватися ст. 4 Бюджетного кодексу України, у якій вказано те, що Бюджетна система України і Державний бюджет України встановлюються виключно цим Кодексом та законом про Державний бюджет України, а якщо іншим нормативно-правовим актом бюджетні відносини визначаються інакше, ніж у цьому Кодексі, застосовуються відповідні норми цього Кодексу (ч. 2). Оскільки, Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України” від 06.12.2016 р. № 1774-VIII не може визначити розмір мінімальної заробітної плати, тоді застосовуються виключно норми Закону України “Про Державний бюджет України на 2018 рік”.

Із цього можна зробити висновки про необхідність удосконалення законодавства України, покликаного забезпечити впровадження прожиткового мінімуму в сфері правовідносин, які виходять за межі соціального забезпечення громадян. При цьому, використання прожиткового мінімуму в оплаті праці чи інших адміністративно-публічних відносинах, на сьогодні є достатньо дискусійним з огляду на його сутність та наявність інших категорій, які призначені для використання у згаданих сферах (наприклад, мінімальна заробітна плата в оплаті праці і т.д.).

## **РОЗШИРЕННЯ СФЕРИ ЛОКАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН**

*Стасів О.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Юридична сила закону як основного джерела права, його місце в системі нормативно-правових актів закріплені в Конституції України. Найважливішими ознаками, які відрізняють закон від інших нормативно-правових актів, є прийняття його вищим представницьким органом державної влади, яким є Верховна Рада України, а також регулювання найбільш важливих суспільних відносин. Вища юридична сила закону полягає також у тому, що підзаконні нормативно-правові акти, які приймаються на основі законів та за своїм змістом не повинні суперечити їм.

У ст. 4 КЗпП зазначає, що законодавство про працю складається з Кодексу законів про працю України та інших актів законодавства України, прийнятих відповідно до нього. При цьому проект ТК України дещо ширше трактує це поняття і у книзі першій «Загальні положення» містить окрему главу 2 «Нормативно-правові та інші акти, що регулюють трудові відносини». В його ст. 11 зазначається система нормативно-правових та інших актів, що регулюють трудові відносини. При цьому в її ч. 2, окрім уже усталених нормативно-правових актів, які регулюють трудові відносини, закріплює, що таке регулювання здійснюється

й генеральною, галузевими та територіальними угодами (колективними угодами), а також колективним та трудовим договорами, а у частині третій йдеться про нормативні акти роботодавця.

При цьому зауважимо, що всі закони та підзаконні нормативно-правові акти містять основні гарантії захисту трудових прав учасників трудових правовідносин, а решту правил регулювання праці сторони визначають між собою самостійно шляхом договірною регулювання в тому числі на місцях, проте в порядку визначеному централізованими нормами (нормами законів та підзаконних нормативно-правових актів).

В останні роки спостерігається тенденція до розширення сфери локального регулювання трудових відносин. Так, нагадаємо, що норми, які містяться в локальних актах, можуть прийматися з метою конкретизації норм центрального законодавства, які за своїм характером потребують прив'язки до конкретного підприємства, установи, організації чи умов праці.

Наприклад, ст. 8 Закону України «Про відпустки» закріплено, що щорічна додаткова відпустка за особливий характер праці надається окремим категоріям працівників, робота яких пов'язана з підвищеним нервово-емоційним та інтелектуальним навантаженням або виконується в особливих природних географічних і геологічних умовах та умовах підвищеного ризику для здоров'я, – тривалістю до 35 календарних днів за Списком виробництв, робіт, професій і посад, затверджуваним Кабінетом Міністрів України та працівникам з ненормованим робочим днем – тривалістю до 7 календарних днів згідно із списками посад, робіт та професій, визначених колективним договором, угодою. При цьому конкретна тривалість щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці встановлюється колективним чи трудовим договором залежно від часу зайнятості працівника в цих умовах. А отже, локальна норма тут є результатом конкретизації норми, що має вищу юридичну силу.

Проте основною функцією локальних норм є можливість поліпшення умов праці, а також розширення гарантій трудових прав працівників. Разом з тим, такі норми не можуть погіршувати правове становище працівника в порівнянні із тими гарантіями, що закріплені центральними нормами, а також не можуть їм суперечити. Так, якщо ст. 50 КЗпП України закріплює нормальну тривалість робочого тижня не більше 40 годин на тиждень, то меншу тривалість для працівників локальні норми можуть закріплювати, при цьому таких робочий час для них теж буде нормальним, тобто оплачуватиметься як за 40 годин.

Тенденція розширення локального регулювання трудових відносин продовжує набувати розвитку. Так, в кінці 2017 року було скасовано постанову Держкомпраці СРСР та Президії ВЦРПС «Про порядок безплатної видачі молока або інших рівноцінних харчових продуктів робітникам і службовцям, які зайняті на роботах з шкідливими умовами праці» від 16.12.1987 р. Такі дії Кабінету Міністрів України фактично привели до того, що у нашій державі відсутній порядок безоплатної видачі молока або інших рівноцінних харчових продуктів робітникам і службовцям, які зайняті на роботах з шкідливими умовами праці, а також норм їхньої видачі. При цьому норма щодо їхнього забезпечення міститься у ст. 166

Кодексу законів про працю України та ст. 7 Закону України «Про охорону праці». Отже, ця гарантія не скасована, але відсутній механізм її реалізації.

Отже, єдиним виходом із цієї ситуації є врегулювання нормативів видачі молока або інших рівноцінних харчових продуктів робітникам і службовцям, які зайняті на роботах з шкідливими умовами праці шляхом локального нормативного регулювання, наприклад у колективному договорі.

## **ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПОЛЕЗАХИСНИХ ЛІСОСМУГ**

***Федорович В.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

При проведенні земельної реформи в Україні основну увагу було сконцентровано на перетворенні відносин земельної власності (приватизації, паюванні земель і т.і.). Однак практично поза увагою залишилося багато проблем у сфері землекористування, особливо сільськогосподарського. До них, зокрема, належить проблема використання і збереження полезахисних лісосмуг.

Сьогодні відсутня чіткість щодо віднесення таких лісосмуг до конкретної категорії земель. Так, Земельний кодекс України (надалі ЗК) відносить їх до несільськогосподарських угідь земель сільськогосподарського призначення (ст. 22), а Лісовий кодекс (надалі ЛК) у ст.4 вказує, що захисні насадження лінійного типу площею не менше 0,1 гектара належать до лісового фонду України.

За експертними оцінками на полях, які захищені лісосмугами, швидкість вітру знижується на 25-30% вологість повітря збільшується на 3-5%, удвічі зменшується непродуктивне випаровування вологи. Врожайність зернових підвищується 5-7 ц/га.

У 60-70-ті роки минулого століття полезахисні лісосмути висаджувалися колгоспами та радгоспами за рахунок коштів державного та місцевого бюджетів. Землі, зайняті лісосмугами, входили до складу землекористувань колгоспів. При проведенні паювання земель колективної власності землі, зайняті полезахисними насадженнями, не підлягали паюванню як несільськогосподарські угіддя. Здебільшого вони були згодом переведені до земель запасу.

На сучасний стан лісосмуг значною мірою впливає той факт, що більшість розпайованих земель використовуються на умовах оренди невластниками паїв. При цьому землі, зайняті лісосмугами, переважно залишаються у запасі і не передаються в оренду. По суті, лісосмути залишаються нічийними, хоч формально більшість із них належить до комунальної власності. Однак, господаря у них фактично немає. Місцеві ради не виділяють коштів на утримання лісосмуг, не створено спеціальних господарських структур по догляду за ними.

Раніше землі, зайняті лісосмугами, перебували на балансі колгоспів, які їм здійснювали догляд за ними. У свій час були створені навіть спеціальні органи, у віданні яких перебували полезахисні лісонасадження. Так, у складі обласних управлінь сільського господарства у степових та лісостепових районах у 50-х–60-х роках минулого століття були створені відділи полезахисного лісорозведення. На рівні районів працювали лісомеліоратори.

Сьогодні полезахисні лісонасадження знищуються, зменшуються площі зайнятих ними земель. Здійснюється масове вирубування таких насаджень для побутових потреб у зв'язку з подорожчанням газу. Значної шкоди лісосмугам завдають підпали стерні. У багатьох місцях мають місце розростання лісосмуг через відсутність догляду за ними, що завдає суттєвої шкоди сільськогосподарським угіддям.

Критична ситуація, яка склалася в Україні із полезахисними лісосмугами, потребує законодавчих змін, втручання органів держави та органів місцевого самоврядування. Для цього необхідно здійснити низку організаційно-правових та господарсько-економічних заходів, спрямованих на її виправлення.

Видасться за доцільне передавати лісосмуги в оренду тим сільськогосподарським підприємствам, фермерським господарствам, які орендують суміжні землі сільськогосподарського призначення.

Для виправлення ситуації, що склалася у сфері використання лісосмуг зокрема, пропонується:

- передати полезахисні лісосмуги лісогосподарським підприємствам;
- створити місцеві комунальні лісогосподарські підприємства для утримання, догляду, експлуатації та захисту полезахисних лісонасаджень;
- передати полезахисні лісонасадження сільгоспвиробникам, відносно чийх земель лісосмуги виконують захисні функції.

Для здійснення зазначених та інших заходів необхідно провести інвентаризацію і нормативну грошову оцінку земель, зайнятих лісосмугами. Для цього можна було б використати кошти, які надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва.

Вирішення проблем збереження та належного використання полезахисних лісосмуг неможливе без відповідних законодавчих змін. Так, необхідно виключити із переліку несільськогосподарських угідь земель сільськогосподарського призначення (ст.22 ЗК) полезахисні лісосмуги, віднісши їх до земель лісогосподарського призначення. Це дасть можливість усунути суперечності між ЗК та ЛК з приводу приналежності земель, зайнятих полезахисними лісовими насадженнями.

У юридичній літературі неодноразово висловлювалась думка про необхідність передачі земельних ділянок, зайнятих полезахисними лісовими смугами, у користування власникам землі та землекористувачам, які займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва та прилеглих до комунальних лісосмуг землях.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призна-

чення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні» ЗК доповнено положеннями, відповідно до яких земельні ділянки під полезахисними лісовими смугами, які обмежують масив земель сільськогосподарського призначення, передаються у постійне користування державним або комунальним спеціалізованим підприємствам або в оренду фізичним та юридичним особам з обов'язковим включенням до договору оренди землі умов щодо утримання та збереження таких смуг і забезпечення виконання ними функцій агролісотехнічної меліорації.

## ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ

*Чопко Х.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Відповідно до Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Вказаний принцип доповнюється комплексом соціальних прав, що включають безумовно не лише можливість забезпечити якісь матеріальні та духовні блага для гідної життєдіяльності, але й також можливість споживати безпечно і здорову продукцію, якісно задовольняти свої природні потреби у чистому повітрі, воді, їжі тощо. Саме тому одним з важливих соціальних прав є закріплене в Конституції право громадян на безпечно для життя і здоров'я довкілля. Забезпечення цього права є важливим елементом екологічної та національної безпеки держави.

В Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 рок наголошується, що антропогенне і техногенне навантаження на довкілля в Україні у кілька разів перевищує відповідні показники у розвинутих країнах світу. А зумовлено це значною мірою стрімким забрудненням відходами навколишнього природного середовища внаслідок провадження не лише таких видів виробничої діяльності, як гірничодобувної, металургійної, хімічної та діяльності паливно-енергетичного комплексу, але й побутовими відходами.

Відходи визнані міжнародним співтовариством однією з основних загроз сучасної цивілізації. Директивою Європейського Парламенту та Ради 75/442/EWG від 15 липня 1975 р. про відходи закріплені єдині визначення термінів і понять “відходи”, “пошук”, “утилізація” тощо. Вказана Директива є основним нормативно-правовим документом ЄС у сфері поводження й управління відходами, якою визначено правові рамки та основні принципи поводження ними.

Шкідливі фактори впливу відходів були відомі людству давно, яке на усіх етапах свого розвитку прагнуло позбутися їх. У своїх наукових трактатах видатні стародавні лікарі – Гіппократ та Авіцена (Ібн Сіна) – неодноразово зазначали, що відходи та фекалії можуть викликати забруднення води та харчових

продуктів, призвести до захворювання людей. Під час правління римських імператорів Доміціана (81–96 рр. н.е.) та Веспасіана (69–79 рр. н.е.) для забезпечення належного стану міст Римської імперії були прийняті закони про порядок видалення відходів за їх межі.

На сучасному етапі економічного розвитку Україна усвідомлює, що саме відходи є однією із причин екологічної кризи. Основними принципами державної політики у сфері поводження з відходами визнано пріоритетний захист довкілля та здоров'я людини від негативного впливу відходів, забезпечення ощадливого використання матеріально-сировинних та енергетичних ресурсів, науково обгрунтоване узгодження екологічних, економічних та соціальних інтересів суспільства щодо утворення та використання відходів з метою забезпечення його сталого розвитку (ст. 5 Закону України «Про відходи»). Водночас, визначення відходів як фактору негативного впливу на навколишнє природне середовище та здоров'я людей, що підлягають видаленню з наступною їх утилізацією, як зазначає Н. Корнякова суперечить контексту нормам чинного законодавства – «видалення з метою повторного залучення у господарську діяльність як матеріально-сировинних ресурсів», рівнозначно «видалення з метою утилізації» (ст. 1 Закону України «Про відходи»). Вищенаведена дефініція не є коректною, оскільки зміст поняття «видалення» визначається як операція, що не призводить до утилізації, що не стосується відходів, які можуть піддаватись як утилізації, так і видаленню. Відходи поділяються на дві групи: відходи виробництва (промислові відходи) та відходи споживання (відходи вжитку). До відходів виробництва належать матеріали, речовини, вироби, які утворилися у процесі виробництва продукції, виконання робіт чи надання послуг та не знаходять застосування на певному підприємстві (організації), або ті, які повністю чи частково втратили свої споживчі властивості. Відходи споживання містять у собі вироби, матеріали, речовини, які втратили повністю або частково свої споживчі властивості у процесі масового чи особистого споживання.

Національне законодавство не дає чіткої класифікації відходів виокремлюючи лише три класи відходів, а саме: власне побутові відходи; зношена побутова техніка та відходи від ремонту житлових приміщень. Побутові відходи поділяються на декілька видів: – за агрегатним станом виділяють: тверді, рідкі; – за об'ємом: великогабаритні, малогабаритні; – за рівнем шкоди для населення: безпечні, небезпечні; – за сферою утворення: сільськогосподарські, будівельні (ремонтні), садово-дачного масиву, інші; – за сферою надання послуг: – медичної сфери, пансіонатної сфери, готельно-ресторанного бізнесу, військові; – за джерелом утворення: житлових будинків (багатоповерхових будинків та приватного сектору), будинків адміністративного призначення.

Саме неможливість використання в подальшому речовин, матеріалів і предметів дає змогу відокремити відходи від інших об'єктів, які не належать до категорії відходів. Інформаційну підтримку у вирішенні широкого кола питань державного управління відходами забезпечує класифікатор відходів «Класифікатор відходів ДК 005-96», який розроблений і зареєстрований Держстандартом України (надалі – Класифікатор). Однак вказаний класифікатор не вирішує про-

блем з масового забруднення відходами довкілля. Серед причин забруднення населенням відходами довкілля як зазначає І. Зозуля є недостатня, а точніше відсутня належна просвітницько-виховна робота серед населення. Вирішенням усіх проблем з відходами є не лише створення сортувальних станцій. Сортувальні станції не дають позитивних результатів та є економічно збитковими в той час, коли саме населення не дотримується правил сортування відходів у будинках.

Таким чином, на сьогодні є надзвичайно актуальною як для України, так і для світового співтовариства проблема поводження з відходами. А зумовлено це не лише стрімким поширенням відходів, як результату людської діяльності, так і відсутністю можливості його використання в подальшому. Населення не виявляє бажання сортувати відходи і як результат лише частина відходів потрапляє на сміттєсортувальну станцію, де і підлягає переробці.

1. Конституція України від 28.06.1996. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С.141

2. Про Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 3. – Ст. 158.

3. Ярчак В.В. Историчні та правові засади поводження з побутовими відходами // Науковий вісник Університету «Львівський Ставропігон»: серія юридична. – Львів.: Видавництво Університету Львівський Ставропігон», 2008. – Вип. I. – с. 107 (с. 107–116).

4. Корнякова Н. Поняття відходів за законодавством України та Європейського Союзу: порівняльно-правовий аналіз / Н. Корнякова // Право України. – 2004. – № 5. – С. 1–4.

5. Зозуля І. Проблеми з відходами на українсько-польських прикордонних територіях // Журнал «Екологія. Право. Людина», № 19–20 (59–60), 2013 р. с. 97–100.

## **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАГАЛЬНОГО ТА СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ ПРОКУРОРІВ**

*Швець Д.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Важливими конституційними гарантіями у сфері захисту права на працю є гарантування громадянам захисту від незаконного звільнення. Зокрема, щодо правильного застосування роботодавцем норм загального та спеціального законодавства при визначенні підстави звільнення працівника.

Так, Законом України «Про прокуратуру» від 28 грудня 2014 року № 1697-VII, який був прийнятий на зміну Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року № 1789-XII, було закріплено додаткові гарантії незалежності прокурорів, які забезпечуються особливим порядком призначення

прокурорів на посади, звільнення з посад та притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Відповідно до ч. 3 ст. 16 Закону України «Про прокуратуру», прокурор призначається на посаду безстроково та може бути звільнений з посади, його повноваження на посаді можуть бути припинені лише з підстав та в порядку, передбачених цим Законом. Ця законодавча норма кардинально відрізняється від аналогічної норми, закріпленої у ст. 46-2 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року № 1789-ХІІ, якою була встановлена можливість звільнення прокурорів з роботи на загальних підставах, передбачених законодавством про працю.

Таким чином, Закон України «Про прокуратуру» від 28 грудня 2014 року № 1697-VII не тільки не передбачає можливості застосування загального законодавства, але й вказує, що прокурор може бути звільнений з посади лише з підстав та в порядку, передбачених Законом України «Про прокуратуру».

Однак, попри те, що ст. 46-2 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року № 1789-ХІІ втратила чинність, органи прокуратури при звільненні прокурорів з займаних посад продовжують застосовувати передбачені Кодексом законів про працю України підстави звільнення.

Аналізуючи судову практику, можна зауважити, що досить часто при звільненні прокурорів у зв'язку з неможливістю подальшого перебування на тимчасово вакантній посаді у зв'язку з виходом основного працівника з відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку) органи прокуратури застосовують п. 2 ч. 1 ст. 36 КЗпП України (закінчення строку трудового договору).

При цьому, серед закріплених чинним Законом України «Про прокуратуру» підстав звільнення прокурорів є звільнення у зв'язку неможливістю подальшого перебування на тимчасово вакантній посаді (п. 9 ч. 1 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру»), яка, на відміну від п. 2 ч. 1 ст. 36 КЗпП України, передбачає особливий порядок звільнення прокурорів з цих підстав.

Так, відповідно до згаданої вище статті 59 Закону України «Про прокуратуру», прокурор, який обіймає тимчасово вакантну посаду, у разі повернення на роботу прокурора, який обіймає відповідну посаду на постійній основі, звільняється з посади особою, уповноваженою цим Законом приймати рішення про звільнення прокурора, за поданням Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, якщо:

- 1) прокурор не подав заяву про переведення до іншого органу прокуратури протягом п'ятнадцяти днів;
- 2) в органах прокуратури відсутні вакантні посади, на які може бути здійснено переведення;
- 3) прокурор не успішно пройшов конкурс на переведення до органу прокуратури вищого рівня.

Більше того, на особливий порядок звільнення прокурорів на підставі п. 8 ч. 1 ст. 51 Закону України «Про прокуратуру» вказує положення ч. 3 ст. 37 цього Закону, відповідно до якої у разі повернення на роботу прокурора, який

обіймає відповідну посаду на постійній основі, прокурор, який обіймає тимчасово вакантну посаду, звільняється з посади та зараховується до резерву на заміщення вакантних посад прокурорів.

Таким чином, можна дійти до обгрунтованого висновку, що звільненню прокурора у зв'язку з неможливістю подальшого перебування на тимчасово вакантній посаді у зв'язку з виходом основного працівника з відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку повинно передувати визначення можливості подальшого переведення його на службі в органах прокуратури, шляхом доведення до відома прокурора переліку вакантних посад, на які може бути здійснено переведення.

Одночасно, варто зауважити, що окремого наукового дослідження заслуговує неправильне тлумачення законодавцем терміну «тимчасово вакантна посада» у чинному Законі України «Про прокуратуру», до якої включено посади, які займають прокурори, що не перебувають на роботі у зв'язку з тривалою тимчасовою непрацездатністю, відпусткою для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, відрядженням для участі в роботі інших органів на постійній основі тощо.

## ДО ПИТАННЯ ЗЕМЛЕВПОРЯДНОЇ ПРОЦЕДУРИ

*Щестюк О.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Задоволення інтересів суб'єктів земельних суспільних відносин відбувається через систему різних за функціональним спрямуванням видів земельних правовідносин, динаміка яких зумовлюється настанням процедурно послідовних юридичних фактів. З суб'єктивної точки зору, практична реалізація прав таких суб'єктів, залежить від їх власного розсуду та волевиявлення, а об'єктивно – вона повинна узгоджуватися з нормативною основою механізму її правового регулювання. Це означає, що поведінка безпосередніх учасників земельних суспільних відносин має здійснюватися винятково в спосіб і через засоби визначені державою, та з дотриманням встановленої державою процедури, яка визначає порядок вчинення правомірних дій такими суб'єктами. Відтак, обираючи необхідний і можливий варіант поведінки та приступаючи до його реалізації, громадяни України відкривають для себе юридичну можливість задовільнити свої потреби у реалізації матеріальних земельних прав, як суб'єктів земельних суспільних відносин. Саме в такий спосіб відбувається переведення загальних приписів норм земельного права в індивідуалізовані суб'єктивні юридичні права, обов'язки, здійснення повноважень та настання юридичної відповідальності.

Як вбачається зі змісту приписів Земельного кодексу України, у ньому досить чітко регламентовано і підстави, і способи, і умови, і порядок реалізації земельних прав громадян України [1]. Наприклад, ст. 124 Земельного кодексу України, не тільки регламентує порядок передачі в оренду земельних ділянок, що перебувають у державній або комунальній власності, а й визначає підстави, способи та умови набуття такого права. Згідно ст. 126 Земельного кодексу України, речові права на земельну ділянку оформляються відповідно до ч. 1 ст. 18 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Відтак, будь-яка процедура здійснення юридично значущих дій не тільки може, а й повинна бути визнана юридичним процесом перш за все на тій підставі, що вона є юридичною формою опосередкування суспільних відносин з реалізації матеріальних прав та відносин [2].

Чинне законодавство України не містить визначення поняття «землепорядна процедура». Однак землепорядна наука перебуває на етапі осмислення його теоретичного змісту.

Зміст правової процедури складає врегульований законом та іншими нормативно-правовими актами порядок послідовних дій, спрямований на досягнення правового результату [3, с. 186–187]. На переконання А. Д. Третяка, саме на процедуру покладається завдання визначити варіанти правомірної поведінки, а також наділити суб'єктів повноваженнями діяти в них певним передбаченим законом способом або навіть за декількома можливими варіантами правомірної поведінки. Державна ж значущість землепорядної діяльності вбачається ним у тих правових наслідках, які виникають після оформлення землепорядної документації і зумовлені потребою у гарантованому державою порядку зафіксувати безспірні права на землю та режим використання і охорони земель, відповідно до вимог чинного законодавства. Зважаючи на це, під землепорядною процедурою науковець розуміє сукупність визначених законом норм, які регулюють послідовність, можливі варіанти поведінки суб'єктів в землепорядних правовідносинах, загальні і конкретні умови вчинення землепорядних дій, а також права та обов'язки суб'єктів землепорядного процесу при вчиненні тих чи інших дій [4].

Землеустрій, як різновид землепорядної процедури, є системною діяльністю визначеного законом кола суб'єктів, котра спрямовується на ефективне розміщення продуктивних сил, раціональну організацію використання і охорони земель та забезпечення екологічної безпечності землекористування. Існування земельних правовідносин у сфері землеустрою характеризується не тільки здійсненням управлінських функцій суб'єктами владних повноважень, а й взаємопов'язаністю дій усіх суб'єктів відносин у сфері землеустрою, котрі послідовно зумовлюють одна одну в межах системи управління, використання та охорони земель. При цьому слід враховувати, що земельні права громадян України у сфері землеустрою є їх індивідуальними процедурними можливостями, імперативний характер здійснення яких визначає зміст правовідносин у сфері землеустрою та дозволяє забезпечити задоволення потреб громадян України у реалізації їх матеріальних земельних прав, як суб'єктів земельних суспільних відносин.

Відтак, регламентована державою землевпорядна процедура детермінує порядок вчинення громадянами України, як суб'єктами земельних суспільних відносин, юридично значимих дій, які необхідні для формування фактичних складів, достатніх для набуття окремих матеріальних земельних прав, їх офіційного визнання та охорони державою. При цьому, вся діяльність уповноважених суб'єктів земельних суспільних відносин у сфері землеустрою повинна підпорядковуватися визначеному порядку здійснення конкретних землевпорядних юридично значимих дій. Наприклад, порядок встановлення (відновлення) меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) врегульовано приписами Закону України «Про землеустрій» [5], порядок погодження і затвердження документації із землеустрою встановлено Земельним кодексом України, а порядок проведення державної експертизи землевпорядної документації визначено Законом України «Про державну експертизу землевпорядної документації» [6].

Як відомо, можливість вчинення юридично значимих дій зазвичай визначається нормативними умовами їх правомірності, передбаченими приписами чинного законодавства. Наприклад, для того, щоб звернутися із заявою про внесення до Державного земельного кадастру відомостей про формування земельної ділянки та присвоєння їй кадастрового номера, громадяни-заявники, зацікавлені в одержанні безплатно у власність земельної ділянки із земель державної або комунальної власності для ведення фермерського господарства чи особистого селянського господарства, ведення садівництва, будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибної ділянки), індивідуального дачного будівництва, будівництва індивідуальних гаражів у межах норм безплатної приватизації, повинні отримати рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про надання їм дозволу на розроблення документації із землеустрою та оригінали погодженої документації із землеустрою.

З викладеного вбачається, що землевпорядна процедура, обумовлює імперативний характер реалізації процедурних земельних прав громадян України у сфері землеустрою, визначає порядок вчинення юридично значимих дій усіма суб'єктами земельних суспільних відносин у сфері землеустрою, їх варіативність, умови правомірності та дозволяє забезпечити задоволення потреб громадян України у реалізації їх матеріальних земельних прав, як суб'єктів земельних суспільних відносин. Очевидним є також і те, що дотримання землевпорядної процедури є однією з нормативних умов правомірності реалізації, офіційного визнання, охорони та захисту земельних прав громадян України.

---

1. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#n1744> (дата звернення: 30.10.2018).

2. Галіцина Н. В. Адміністративна процедура як інститут адміністративного процесу / Н. В. Галіцина // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 163-177. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2010\\_4\\_28](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2010_4_28) (дата звернення: 30.10.2018).

3. Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: С. Шемшученко та ін. – К. : «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана, 2003. – Т. 5. – 736 с.

4. Третяк А. М. Теоретичні поняття «землепорядний процес», «землепорядна процедура» та їх співвідношення / А. М. Третяк // Землеустрій, кадастр та моніторинг земель. – 2017. - №2 – С.3-11. URL: <http://journals.nubip.edu.ua/index.php/-Zemleustriy/article/view/9509/8516> (дата звернення: 30.10.2018).

5. Про землеустрій: Закон України від 22 травня 2003 р. № 858-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-15#n272> (дата звернення: 30.10.2018).

6. Про державну експертизу землепорядної документації: Закон України від 17 червня 2004 р. № 1808-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.-ua/laws/show/1808-15> (дата звернення: 30.10.2018).

# СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

## ПИТАННЯ ДОКАЗІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

*Гудз Б.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

15 грудня 2017 року вступила в законну силу нова редакція- Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), метою якого є нормативне врегулювання процесуальних механізмів ефективної реалізації права на справедливий суд в Україні.

Аналізуючи норми КАС України, присвячені діяльності суду, пов'язаній із доказуванням при розгляді публічно-правових спорів, можна зробити висновок, що загальний підхід в побудові системи доказування закладений в Цивільно-процесуальному кодексі України і збережений в Кодексі адміністративного судочинства України.

Зокрема, п. 4 ч. 3 ст. 2 КАС України [1] визначає, що одним із основних принципів адміністративного судочинства є змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі.

Водночас, ст. 9 КАС України закріплює змагальність сторін в судовому процесі шляхом доказування та в свободі подання доказів до суду та доведенні їх переконливості.

Разом з цим, ч. 4 ст. 9 КАС України визначає і роль суду в забезпеченні принципу змагальності в процесі розгляду справи, що відображається у встановленні обов'язку суду застосувати передбачені КАС України заходи для всебічного і повного з'ясування всіх фактичних обставин, в тому числі для виявлення і витребування по своїй власній ініціативі всіх необхідних доказів, що визначається характером розглянутих в порядку адміністративного судочинства публічних спорів.

В адміністративному судочинстві позивачем, як правило, є особа, а значна частина доказового матеріалу перебуває у відповідача суб'єкта владних повноважень. Тому позивач перебуває у гіршому становищі щодо можливості збору і надання доказів порівняно із суб'єктом владних повноважень. Крім того, необізнаний позивач у бюрократичному механізмі щодо того, які докази можуть мати більшу значимість для підтвердження своєї позиції на яких ґрунтуються його вимоги. Тому роль суду має бути важливою у витребуванні доказів, які не надає відповідач. Активна роль суду в адміністративному судочинстві зумовлена публічним інтересом і необхідна для врівноваження процесуального становища сторін. Адміністративний суд, щоб правильно встановити фактичний аспект справи, наділений повноваженнями як за клопотаннями особи, яка бере участь у справі, так і з власної ініціативи, збирати докази.

Водночас нова редакція КАС України встановлює обмеження для суду у витребуванні доказів в категоріях справ про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень окрім тих, котрі змогли б слугувати підтвердженням обставин за яких, на думку позивача, відбулося порушення його прав, свобод чи інтересів (ч.4 ст.77 КАС України).

Також про зниження активності суду в процесі доказування можна говорити з огляду на ч.3 ст.77 КАС України, диспозитивний характер якої дає можливість суду пропонувати сторонам надавати та збирати докази з власної ініціативи. Такий підхід дозволить суду при розгляді адміністративної справи пасивно підходити до подання доказів учасниками процесу, особливо, коли це стосуватиметься подачі доказів суб'єктом владних повноважень.

У разі якщо суд вирішує питання про витребування доказів за клопотанням сторін чи з власної ініціативи – постановляється відповідна ухвала, яка направляється особам, що беруть участь у справі або відповідній особі, у якої можуть перебувати такі докази.

Вищенаведене знаходить відображення і в судовій практиці. Так, Окружний адміністративний суд м. Києва постановив ухвалу у справі № 826/13606/17 [2], якою зобов'язав Київську обласну виборчу комісію надати копії документів, котрі мають суттєве значення для правильного вирішення справи. Постановляючи вищевказану ухвалу, суд керувався саме своїм законодавчо закріпленим правом витребування доказів у суб'єкта владних повноважень за власною ініціативою в порядку ч. 4 ст. 77 КАС України, оскільки встановив, що в даному випадку ненадання останніх може перешкодити встановленню істини по справі та прийняттю об'єктивного рішення.

Повертаючись до положень КАС України, у разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин суб'єктом владних повноважень, можливе накладення штрафу незалежно від того, чи є він відповідним учасником судового процесу в адміністративній справі чи є особою, в якій витребувані докази перебувають. Таким чином, нова редакція КАС України передбачає право суду зобов'язати сторону надати суду докази і забезпечує цей обов'язок санкцією для виконання відповідної вимоги суду, навіть якщо це суперечить інтересам сторони, на котру покладений даний обов'язок.

Прикладом застосування заходу процесуального примусу до сторони по справі за невиконання вимог суду про надання додаткових доказів є ухвала, постановлена Вінницьким окружним адміністративним судом від 19.03.2018 року по справі № 802/18/18-а [3]. Даною ухвалою суд вирішив питання про застосування до в.о. начальника Сумської митниці ДФС заходу процесуального примусу шляхом стягнення з нього в дохід Державного бюджету штрафу в розмірі 0.3 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, оскільки «невиконання вимог суду про надання додаткових доказів унеможливило розгляд справи і прийняття рішення та зумовило необхідність повторного витребування додаткових доказів, що затягує розгляд справи, відповідно, здійснюються перешкоди у здійсненні судочинства».

Як вбачається з наведеного вище, такий підхід слугує дієвим механізмом процесуального примусу, зважаючи на недобросовісність учасників судового процесу чи інших осіб, у яких можуть знаходитись докази, що можуть мати важливе значення для розгляду адміністративної справи та ухвалення об'єктивного рішення.

Окремої уваги заслуговують положення нової редакції КАС України щодо значимості електронних доказів. Таким чином, Кодекс адміністративного судочинства України у новій редакції розширив засоби доказування в судовому процесі шляхом можливості подання електронних доказів.

В КАС України електронним доказам присвячена окрема глава та надається визначення поняття «електронні докази». Так, електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі (ч. 1 ст. 99 КАС України). При цьому, електронні докази повинні подаватися в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, який прирівнюється до власноручного підпису, відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». Законом може бути передбачено й інший порядок засвідчення електронної копії електронного документа.

Окремо хотілося б звернути увагу, що електронні докази учасники справи мають право подавати в паперових копіях, однак останні не можуть бути прирівняні до письмових доказів. Як зазначається в ч. 5 ст. 99 КАС України, у випадку, коли до суду подавалися копії електронних доказів, за судом закріплюється право витребування оригіналу електронних доказів у відповідної особи. Якщо оригінал електронного доказу не поданий, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність копії (паперової копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги.

Втім, проаналізувавши окремі дослідження можна дійти до висновку, що нова редакція КАС України не наділяє суд спеціальними повноваженнями в дослідженні та наданні оцінки такого роду доказам [4]. На законодавчому рівні не врегульовується в повній мірі порядок засвідчення електронних копій, а також порядок посвідчення паперових копій електронних доказів. Однак, якщо взяти до уваги специфіку деяких електронних доказів (відео -, звукозаписів) такі докази не можуть бути виражені в паперовому вигляді [5].

Підсумовуючи наведене вище, справедливо було б зазначити, що запровадження процедури подання до суду електронних доказів є позитивною рисою в процесі реформи судової системи, зокрема й адміністративного судочинства, оскільки таке рішення є, швидше, необхідністю, враховуючи розвиток сучасних технологій. Однак, безумовно, впровадження засобів доказування шляхом подання електронних доказів породжує потребу заповнення законодавчих прогалин шляхом перегляду норм чинного законодавства та внесення змін до них.

Безперечно, що зміни положень КАС України, внесені Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» позитивно вплинули не лише на пришвидшення строків розгляду адміністративних справ, процедуру їх розгляду, розмежування та деталізацію категорій справ, але й встановили новий підхід до інституту доказів та доказування, чим, безумовно, розширили можливості позивача та суду в забезпеченні доказовими матеріалами для більш повного, всебічного та об'єктивного розгляду справи.

1. Кодекс адміністративного судочинства України // [Електронний ресурс] режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n10259>

2. Ухвала Окружного адміністративного суду м. Києва про витребування доказів у справі № 826/13606/17 від 15 січня 2018 року // [Електронний ресурс] режим доступу: <http://oask.gov.ua/node/3126>

3. Ухвала Вінницького окружного адміністративного суду про застосування заходу процесуального примусу шляхом стягнення штрафу в дохід Державного бюджету по справі № 802/18/18-а від 19.03.2018 року // [Електронний ресурс] режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72853098>

4. Кодола Б. Електронні докази: регулювання, яке буде складно застосувати на практиці // Закон і Бізнес Випуск 49 (1347) С. 2 – 3. режим доступу: [http://zib.com.ua/ua/131203elektronni\\_dokazi\\_regulyuvannya\\_yake\\_bude\\_skladno\\_zastosuvat.html](http://zib.com.ua/ua/131203elektronni_dokazi_regulyuvannya_yake_bude_skladno_zastosuvat.html)

5. Воронюк О. Електронні докази: що вважати оригіналом, а що копією? // Закон і Бізнес Випуск 45 (1343) С. 2. режим доступу : [https://zib.com.ua/ua/130967-elektronni\\_dokazi\\_scho\\_vvazhati\\_oryginalom\\_a\\_scho\\_kopiyu.html](https://zib.com.ua/ua/130967-elektronni_dokazi_scho_vvazhati_oryginalom_a_scho_kopiyu.html)

## **ДО ВСТАНОВЛЕННЯ НОРМАТИВНИХ ОЗНАК ДЛЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ «БЮДЖЕТНІ КОШТИ» У ПРАВОЗАСТОСУВАННІ**

*Льницький О.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Загальносемантичне значення поняття «кошти» в українській мові інтерпретує його як «гроші, капітал, матеріальні цінності; рідше – те саме, що й витрати».

Нормативне застосування поняття «кошти» у джерелах, як правило, галузей права приватноправового характеру на перше місце у розумінні виводить саме базисне семантичне значення, ототожнюючи їх виключно з грошовими формами існування (ст. 192 Цивільного кодексу України «Гроші (грошові кошти)», ст. 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»). Обраний підхід, який відповідає виконанню призначення правових норм цих

галузей, - конкретизувати через матеріалізацію форми об'єкт речових прав для забезпечення його правового регулювання, у певному аспекті був сприйнятий і у фінансовому праві, трансформуючись у явище накопичення грошових коштів через формування фондів коштів, фінансових ресурсів суб'єктів публічно-правових відносин як сукупності усіх цільових грошових фондів коштів, необхідних для функціонування відповідного суб'єкта [1, с. 26].

Однак такий формальний підхід фактично ігнорує ключовий висновок, який відповідає сьогоdnішньому стану функціонування світової грошово-кредитної системи щодо того, що вказані форми не мають самостійного правового значення і не становлять об'єкту інтересу сторін правовідношення поза межами організованої системи їх обороту. Так, Є. О. Алісов визначає гроші (як один з основних тотожних коштам елемент) як встановлений законом чи звичаєм торгового обороту вартісний еквівалент у формі паперових, металевих чи інших знаків, що виконують функції міри вартості речей, робіт, послуг і інших матеріальних і нематеріальних благ, засобів платежу, обігу і нагромадження [2, с. 59]. Сучасна трансформація грошей, у тому числі, готівкових, зводиться до того, що вартість грошей майже дорівнює нулю. Доки гроші мали речову складову, тобто мали золотий, срібний вміст або хоча б паперовий вміст (тобто, будь-яку власну вартість), до тих пір мали і власну цінність. Визначення ж грошей як речей (предметів матеріального світу) на сьогодні суперечить сучасним формам грошей (наприклад, електронні або безготівкові форми грошей, які існують у вигляді записів на рахунках). Указані форми не можна фізично відчутти, що унеможливорює їхню матеріальність [3, с. 156–157].

З положень ЦК України слід зробити висновок, що гроші (грошові кошти) віднесені до складу майна як об'єкту цивільних прав, але повинні розглядатися не в іпостасі виду традиційної речі, а певних майнових (означених матеріальною вартістю) прав і обов'язків у правовідносинах. Юридичний зміст цих правовідносин оформлений через суб'єктивне право суб'єкта (емітента) на випуск грошей, що кореспондується з юридичним обов'язком інших суб'єктів приймати ці гроші як законний платіжний засіб у відносинах між собою.

Фінансова діяльність має неодмінно грошовий (вартісний) характер. Водночас, будучи безперервною та постійною, вона може спиратися та будуватися лише на адекватному економічному явищі, що уособлює безперервність руху обмінної вартості. Саме цій ознаці відповідає і грошовий обіг, правове регулювання якого, таким чином, обумовлюється потребами організації фінансової діяльності держави та їй підпорядковується [4, с. 281]. Тобто, гроші є лише формальним фінансовим інструментом, що виступають символом справжнього об'єкту діяльності.

Головним джерелом фінансових ресурсів держави є кошти, одержані після реалізації виробленої в Україні продукції та надання послуг у сфері матеріального виробництва, податки, що сплачуються підприємствами всіх форм власності, податки і збори з населення, амортизаційні відрахування й відрахування на соціальне страхування [5, с. 269]. За загальною економічною теорією результат суспільного виробництва опосередковується категорією вартості.

Таким чином, виходячи з наведеного, на нашу думку, доцільним буде припустити, що під коштами як предметом фінансової діяльності та об'єктом здійснення управлінського впливу (управління) фінансами слід вважати вартість як економічну категорію, що виникає у процесі суспільного виробництва та виражається за посередництвом обороту фінансових інструментів (основними з яких є гроші) у відповідних правовідносинах. Це відповідатиме переведенню вектора дослідження з форми явища (фінансового інструменту) на його зміст, що визначає дійсний напрямок інтересу суб'єктів правовідносин, що виправдовує при характеристиці відповідних відносин правильність означення їх вартісними, а не грошовими.

В той же час, на сьогодні, більшість дослідників звертає увагу на те, що матеріальною основою системи публічних фінансів, фінансової діяльності, об'єктом відповідних фінансових правовідносин є централізовані та децентралізовані публічні фонди грошових коштів. Це зумовлено тим, що система фінансових фондів, кореспондуючи поняттю фінансових ресурсів, виникає як результат використання державою фінансових методів перерозподілу суспільного продукту. Фінансові фонди акумулюють здатність грошей бути засобом накопичення. Таким чином вони є інструментами фінансової діяльності, як форма обліку руху грошових коштів [6, с. 41, 58, 81].

Однак, доцільним у зв'язку із згаданою позицією проф. К. С. Бельського, що визначаючи склад фінансової системи розподіляв її елементи на два види – статичні та динамічні, відносячи фонди коштів саме до першої групи. Однак вартість як така не існує «у статистиці», а за своєю природою є похідною від динаміки соціальної взаємодії у процесі суспільного виробництва (виникає лише при наявності інтересу та зацікавлення з боку суб'єктів певним благом), проходить через етапи економічної діяльності, формуючи, розподіляючи і використовуючи відповідні фонди. Так же як і предметом правового регулювання вона може бути лише у разі, якщо виступає елементом відносин між суб'єктами.

Таким чином, фонди коштів є похідним елементом організації руху вартості, оскільки використання фондової форми фінансових ресурсів обумовлено, в першу чергу, обмеженістю фінансових ресурсів держави, необхідністю ранжування суспільні потреби за ступенем важливості, по-друге, через них реалізується не лише регулятивна, але й контрольна функція фінансів, що зумовлюється важливістю не стільки майнового (економічного) результату фінансової діяльності, скільки упорядкованості та урегульованості в тій чи іншій сфері фінансів [7, с. 73-74].

Підтвердження наведеної думки знаходимо і у нормативному визначенні «бюджетні кошти (кошти бюджету)», наведеному у п. 11 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України як належні відповідно до законодавства надходження бюджету та витрати бюджету. Логічний взаємозв'язок між вказаним визначенням та поняттями, через які воно розкривається (надходження бюджету, витрати бюджету), їхнє застосування у БК України, свідчать про обрання підходу розкриття значення саме через економічно-фінансові операції, які відбуваються з вартістю, у структурі бюджету як централізованого публічного фонду і у подальшому впливають на його стан. Це закономірно, виходячи з того, що з юридичної точ-

ки зору бюджет є актом, що закріплює повноваження та зобов'язання учасників відносно формування та використання вартості у суспільстві для виконання завдань і функцій публічних мегаутворень-розпорядників цих фондів.

Із вказаного нормативного визначення слід також виходити, подаючи характеристику означення певних коштів у фінансовій системі України як бюджетних.

Для визначення коштів як бюджетних, БК України використовує їхнє означення, як «належні відповідно до законодавства». Спроба знайти відповідь на те, коли кошти є належні, а отже бюджетні, дозволила О. А. Музиці-Стефанчук прийти до висновку, що залежно від різного роду, різних видів бюджетних правовідносин, стадій бюджетного процесу можна розглядати різні види бюджетних коштів (з збереженням єдності їх правових режимів) [8, с. 74–75].

Не до кінця погоджуємося із суперечливим формулюванням у запропонованій дослідницею вищенаведеної позиції, що йдеться про різні види бюджетних коштів, а радше, про різні форми існування. Вказане ґрунтується на визнанні слушності її міркувань в частині стадійності руху коштів на різних стадіях бюджетного процесу, що відповідає характеристикам ознакам динамічності вказаної категорії, та прихильності до озвученого підходу щодо того, що бюджетні кошти як предмет фінансової діяльності з'являються ще до їхньої «матеріалізації» через фінансові інструменти.

Звичайно, що тут знову ж постає бажання спрощення підходу до визначення належності бюджетних коштів через встановлення речово-правового зв'язку між відповідним розпорядником бюджету та фінансовими інструментами, які опосередковують вартість. На це, до речі, у значній мірі орієнтує і фінансове законодавство, неодноразово використовуючи підставою для вихідної точки операцій з бюджетними коштами момент зарахування відповідних надходжень на єдиний казначейський рахунок та рахунки, відкриті в установах банків державного сектору для обслуговування коштів бюджетів, у випадках, передбачених законодавством України (ст.ст. 45, 78 БК України, п. 9.3 ст. 9, п. 10.5 ст. 10 Податкового кодексу України). Однак вважати цю технічну операцію такою, що має правостановлююче значення для визначення бюджетних коштів, означає відкидати всі попередні елементи управління бюджетними коштами, в тому числі, щодо створення відповідних передумов, існування яких вже необхідно для зарахування відповідних коштів до бюджету (бюджетні повноваження, фінансово-планові та інші формальні передумови). Також такий підхід до певної міри вихолощує суть фінансових бюджетних правовідносин, зводячи їх лише до майнових на відповідні фінансові інструменти, що є лише одним з складових аспектів взаємодії в рамках управління бюджетними коштами. Таким чином, ключове значення у визначенні ознаки бюджетності має не речово-правовий (за ознакою власності на фінансовий інструмент), а управлінський зв'язок між відповідним фондом та коштами. Таким чином, ознака застосування акту про бюджет як форми управління справді дозволяє виокремити їх серед інших публічних коштів. При цьому, саме така формалізована ознака, як затвердження відповідних коштів у бюджеті як фінансово-плановому акті, що набуває свого правового значення через надання правової форми, є найбільш достатньою ознакою для характеристики коштів як бюджетних.

Зважаючи на вищевикладене, вважаємо, що під бюджетними коштами (коштами бюджету) як предметом публічної фінансової діяльності (управління) слід розуміти вартість, що виникає та перерозподіляється у процесі суспільного виробництва та виражається за посередництвом операцій з еквівалентно-вартісного обороту фінансових інструментів у формі відповідних бюджетних правовідносинах, через реалізацію бюджетних повноважень, наданих у відповідному бюджеті (як фінансово-плановому акті). Таке визначення дозволяє розкрити сутність поняття «бюджетні кошти», що не віддільна від його економічної природи, а також сформулювати правове означення через зв'язок із актом про бюджет та оформлення як предмета відповідних правовідносин.

1. Є. О. Алісов, Л. К. Воронова, С. Т. Кадькаленко та ін. Фінансове право, Харків, 1998, 496 с.

2. Є. О. Алісов, Гроші і грошовий обіг: теоретичні засади та стан правового регулювання в Україні, Харків, 2004, 288 с.

3. О. В. Лещенко Сучасні погляди на поняття грошей, [w:] Фінансове право у XXI сторіччі: здобутки та перспективи : збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції, 4-7 жовтня 2011 року, НДІ фінансового права, Київ, 2011, с. 155-158.

4. Є. О. Алісов, Теоретичні проблеми правового регулювання грошового обігу в Україні, Харків, 2004, 288 с.

5. Л. К. Воронова Банковско-фінансово-правовий словар-справочник, Киев, 1998, с. 269.

6. С. В. Запольский Дискуссионные вопросы теории финансового права, Москва, 2008, 160 с.

7. О. Высоцкая Эволюция понятия публичного фонда денежных средств в теории российского финансового права [w:] Публичные финансы и налоговое право : ежегодник, Вып. 2, Бюджетные и налоговые реформы в странах Центральной и Восточной Европы, Воронеж, 2011, с. 73-78.

8. О. А. Музыка-Стефанчук Органи публічної влади як суб'єкти бюджетних правовідносин, Хмельницький, 2011, 384 с.

## **СИСТЕМА ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ ВІДПОВІДНО ДО ДОКТРИНИ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ XIX СТ.**

*Мостовий А.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

З метою детального аналізу проблематики систематизації загальнообов'язкових платежів в сучасній Україні необхідним є вивчення історичного досвіду становлення даної системи. Корисним є досвід наукових розробок кінця XIX та початку XX століть. Серед науковців того часу варто назвати професорів Станіслава Гломбінського, Леона Білінського, а також Івана Янжула. Праці вка-

заних дослідників становлять визначальний елемент у формуванні науки податкового права.

Не вдаючись у деталі біографії кожного з названих науковців, варто лише зазначити, що якщо Станіслав Глобінський, чи Леон Білінський є представниками європейської фінансової школи, які навчались у Львівському університеті, то Іван Янжул є представником російської фінансової школи, який навчався у Московському університеті.

Кожен з названих професорів відзначився опублікуванням широкого кола наукової фінансової літератури, зокрема і щодо оподаткування. З метою збереження історичної хронології, варто назвати визначальні праці цих науковців відповідно до року публікації. Робота Леона Білінського «Система науки про публічні фінанси» видана у 1876 році, дослідження Івана Янжула «Головні начала фінансової науки. Вчення про державні доходи» опубліковано у 1895 році та підручник «Наука публічних фінансів» Станіслава Глобінського видано у 1911 році.

Усі з вказаних науковців зазначають про важливість та необхідність чіткого регулювання та систематизацію джерел публічних доходів та розділяють їх на часові етапи. Головним чином, кожен з них поділяв систему державних доходів на два етапи: середньовічний та нового часу.

У своїй праці професор Леон Білінський вказує на періодизацію формування системи публічних доходів, зокрема від початків їх формування у кінці XVIII ст. і на сформованість цієї системи у XIX ст.. Відповідно до ознак кожної із систем джерел доходів, Леон Білінський вказує на три їх групи: а) абсолютно приватні; б) частково публічні; в) абсолютно публічні. До першої групи зараховано всі урядові маєтки, до другої так звані *jura fisci*, регалії, збори, а до третьої – податки. Станіслава Глобінський у своїй праці «*Nauka Skarbowości*» зазначає про існування загальної системи доходів бюджету. Елементами загальної системи доходів називає податки, мита і публічні платежі.

Іван Янжул досліджуючи історію становлення фінансових відносин, вказує про поступове формування системи публічних доходів та вказує про існування у середньовіччі двох груп доходів, - приватні та інші. До приватної групи державних доходів належали: домени, регалія, а до іншої, - різного роду податки, які мали тимчасовий та швидкоплинний характер.

Необхідно вказати, що на підставі аналізу та порівняльно-правової характеристики праць Леона Білінського, Івана Янжула, Станіслава Глобінського, видається найбільш можливим послідувати історичний розвиток системи державних доходів.

Відповідно до тверджень як і Станіслава Глобінського, чи Леона Білінського, так і Івана Янжула, система державних доходів формувалась протягом довгого часу, від стародавніх часів і до «нової епохи», тобто до кінця XVIII ст. Перший етап, тобто етап стародавніх часів, характеризується слаборозвинутою системою державних доходів, випадковістю та хаотичністю сплати податків і триває до XVI ст..

Другий етап розвитку цієї системи охоплює період XVI-XVIII ст.. Під час другого етапу значно розвиваються економіки держав, та зростають їх потреби у фінансових ресурсах. Саме під час цього періоду появляється система

податків, особливо непрямих. Непрямі податки за твердженням Івана Янжула, стають основним джерелом доходів західноєвропейських держав. Як приклад, Іван Янжул наводить досвід Англії, коли протягом 20-ти років існування республіки Кромвелля було введено до 200 видів акцизів<sup>1</sup>.

Третій етап від кінця XVIII ст. характеризується усвідомленістю та визначеністю справляння податків. У зв'язку з розвитком суспільства, система податків вирізняється значно меншою їх кількістю та одноманітністю цих платежів. Третій період характеризується розвитком боротьби економічних інтересів, яка прямо впливає на економічну та податкову політику. Для прикладу, професор Янжул знову звертається до досвіду Англії, і вказує, що на підставі класової боротьби землевласницького класу із аристократією, міністром Робертом Уолполем було скасовано земельний податок. Уже ближче до XIX ст., податкова система піддається ще одній реформі, оскільки в гру вступає ще один клас, - робочий. На підставі вимог робочого класу в Англії було скасовано податки на хліб, сіль і знову вводиться податок на дохід.

Кожен з названих авторів вказує, що систему державних доходів, складають наступні джерела: перший - домени, які включають державні землі та ліса, другий - регалії, які включають приватно-правові, юридичні та фіскальні види регалій, третя група джерел - податки, які охоплюють прямі, непрямі податки, податки на розкіш, митні платежі, та акцизи, і четверта група - збори, до яких належать гербові, кріпосні збори, і збори від спадку.

Варто вказати що кожен з вказаних доходів означав. Домени відповідно до тверджень Леона Білінського чи Івана Янжула, це все державне майно, яке належить державі як представнику країни на тих самих правах як будь-якому громадянину або юридичній особі. До доменів включались власність на землю та ліса. У якості висновку до розділу про домени, Іван Янжул вказує, що держави, які відмовились від такого виду власності наражаються на проблеми пов'язані з виселенням свого населення, та необхідністю здійснення цим населенням колоніальних закупівель нових земель.

Регалії як вид державних доходів у середньовіччі, пов'язані із переходом від доменного устрою економіки держави до сучасної податкової системи. Регалії у середньовіччі поділяються на два види, перший, це *regalia majora* та другий - *regalia minora*. Якщо перший вид регалій охоплював всі державні права як суверена влади (здійснювати судочинство, справляти податки...), то другий означає спеціально передбачені для держави промисли як вид фіскальних доходів. Щодо регалій у XVIII ст., то вони вже втратили ті ознаки середньовічних і використовувались лише на рівні майна держави, яке вона має на однакових правах із приватними суб'єктами. Регалії нового часу, Янжул І. та Білінський Л. поділяють на дві групи, приватноправові, тобто ті види господарської діяльності, де

---

<sup>1</sup> Варто вказати, що І. І. Янжулом неточно вказано термін існування парламентської республіки в Англії під керівництвом Олівера Кромвелля. Парламентська Республіка в Англії існувала від 1649 р., т.б. від моменту проголошення Акту про оголошення Англії Республікою і 1660 р., коли монархія була відновлена.

державна на рівні з приватними суб'єктами здійснює господарську діяльність та друга група це регалії пов'язані з державною монополією. До першої групи належать залізничні дороги, зброярні, порохові, фарфорові та інші заводи. До другої групи належать пошта, телеграф, емісія грошей, чи виробництво тютюну, тобто ті види діяльності, які потребують великої відповідальності та охорони.

Наступне джерело доходів становлять податки та збори. Станіслав Гломбінський вказує, що податок це примусова плата, що накладається державою та органами місцевого самоврядування на все суспільство незалежно від взаємних зобов'язань та публічних послуг. Леон Білінський у своїй праці представив своє визначення поняття податок, яке означає платіж, що сплачується особами у зв'язку з їх приналежністю до держави та відповідно до економічної спроможності, вони регулярно стягуються з метою утримання держави без будь-яких взаємних зобов'язань зі сторони держави. У роботі Івана Янжула подано інше авторське визначення поняття податок, це односторонні економічні пожертвування громадян або підданих, які держава або інші суспільна група, яка в силу того, що вони є представником усього суспільства стягують легальним шляхом і законним способом від їх приватного майна для задоволення необхідних суспільних потреб і спровокованих цим витрат. Податки розрізняють таких видів: оціночні або прямі податки (особистий, промисловий, квартирний та ін.), податок на розкіш, непрямі податки (мито, акциз). До зборів належать: гербовий збір, кріпосний або явочний збір, збір від спадщини.

Викладені у працях вказаних науковців позиції становлять неоцінену цінність для сучасної фінансової та податкової науки, оскільки крім висвітлення історії розвитку податкового права, висвітлюють також і особливості тогочасного економічно життя та передумов встановлення відповідної податкової системи.

1. Leon Biliński System nauki skarbowej a w szczególności nauki o podatkach / Leon Biliński. – Lwów, 1876. – 484 с.

2. Янжул И. И., Основные начала финансовой науки. Учение о государственных доходах / Янжул И. И. – С-Петербург, 1895. – 500 с.

3. Stanisław Głębinski Nauka Skarbowości / Prof. Dr Stanisław Głębinski. – Wydanie Trzecie Przerobione, Lwów, 1911. – 219 с.

## ДО ВИТОКІВ ФІНАНСОВОЇ КОНСТИТУЦІЇ ФРН

*Паславська Н.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Попри те, що в більшості країн світу податки вважають основним постійним джерелом доходів держави, проблематика передумов формування податкового законодавства та причини закріплення норм фінансового права на конституційному рівні мало перебувала в полі зору українських представників юридичної науки. Про неї лише згадують у підручниках з фінансового права.

Активніше це питання досліджували німецькі правознавці К. Фогель, К. Вальдгоф, К. Дітріх та ін.

Актуальним видається спроба на прикладі ФРН 1) проаналізувати, за яких історичних передумов сформувався її «фінансова конституція», завдяки якій країна отримала своє неповторне обличчя; 2) простежити еволюцію «фінансової конституції ФРН»; 3) встановити, які елементи цієї системи виявились неефективними і з часом втратили свої функції, а які зазнали вдосконалення і збереглися у її сучасній моделі; 4) встановити, що може перейняти українська судова система з німецького історико-правового досвіду.

Звичай, німецькі дослідники фінансового права початок історії федеральної фінансової конституції Німеччини пов'язують із заснуванням Німецької імперії. На думку інших, її історія починає свій відлік у часи березневої революції 1848 р. [4]. Перша німецька федеральна фінансова конституція міститься у Конституції Німецької імперії 1849 року (Франкфуртській конституції), якій передувала широка дискусія.

На засіданні установчих Франкфуртських національних зборів 24 травня 1848 р. було прийнято рішення створити два постійно діючих комітети: комітет із розробки проекту конституції (*Конституційний комітет*) та комітет з обговорення робітничих, профспілкових та торговельних питань (*Комітет з питань народного господарства*). Обидва комітети займались майбутньою фінансовою конституцією Німеччини, бо Комітет з питань народного господарства вважав, що положення майбутньої конституції, які стосуватимуться економічних питань, перебувають у сфері його компетентності.

Перші проекти фінансових конституційно-правових положень запропонував саме Комітет з питань народного господарства. Зважаючи на велику кількість справ, з яких він надавав роз'яснення, цей комітет створив різні підкомітети, кожен з яких мав розробляти відповідні пропозиції. Подання підкомітетів пізніше обговорювали у комітеті, а згодом приймали з частковими змінами або ж без них. Після цього їх передавали до Конституційного комітету.

Конституційний комітет затвердив власну *Попередню комісію*, яка представила 8 липня 1848 року загальний проект Конституції. Хоча на перших консультаціях *Конституційного комітету* проект Попередньої комісії розглядався як основа і для фінансової конституції, проекти Комітету з питань народного господарства також були взяті до уваги. Результатом консультацій став представлений пленуму у першому читанні звіт комітету, який містив проект пізніших розділів Конституції I та II (§§ 1–67 Франкфуртської конституції) та мотивувальну частину. Попередньо було прийнято рішення затвердити усі частини Конституції на Пленумі у двох читаннях.

Цей звіт Конституційного комітету знову обговорили у Комітеті з питань народного господарства, в результаті чого було внесено деякі пропозиції щодо вдосконалення проекту, які Комітет з питань народного господарства виніс у власному звіті на перше читання на Пленумі. Після детального обговорення, на другому засіданні, він розглянув пропозиції урядів земель. Результати консультацій комітет сформулював у новій версії звіту.

На другому читанні, яке розпочалось 23 березня 1849 року, Національні збори підтримали більшість пропозицій Конституційного комітету. Читання закінчилися 27 березня 1849, а наступного дня Конституцію підписав та проголосив Президент Національних зборів, а Конституція набула чинності 28 березня 1849 року [3]. 28 квітня 1849 року Конституцію було опубліковано у «Віснику законів імперії».

Проект, про який далі йтиме мова, очевидно, найстаріше свідчення консультацій у німецькому парламенті щодо фінансової конституції. Йдеться про подання III підкомітету Комітету народного господарства, відповідального за торгівлю, мореплавство та митну справу, «щодо положень, які необхідно включити в Конституцію Німецької імперії» з 4-ох параграфів та мотиваційної частини. Подання затвердили 8 червня 1848 року, а на дводенних консультаціях 1 та 3 липня 1848 року його з незначними поправками прийняв Комітет народного господарства. Єдина поправка щодо змісту, яку вніс Комітет, були зміни до § 3 абз. 3 п. 2, які стосувалися фінансової монополії. Конституційний комітет обговорював проект Комітету народного господарства з 2 вересня 1848 року. Деякі пункти було відкинуто, тоді як все інше, частково в новому мовному формулюванні, було внесено до Конституції Німецької імперії. Рукопис проекту перебуває у Федеральному архіві у Берлін–Ліхтерфельде.

Зупинимося детальніше на самому поданні III підкомітету Комітету народного господарства щодо положень фінансової конституції, які було запропоновано включити до Конституції Німецької імперії.

У § 1 стверджувалось, що «Усі землі Німецької імперії утворюють спільну торговельну та митну зону, мають спільні митні кордони та не мають внутрішніх мит» [1].

У § 2 наголошувалось, що «Право здійснювати керівництво торгівлею та мореплавством Німецької імперії з закордонними країнами та окремими німецькими землями поміж собою, особливо право торговельного законодавства, мореплавного законодавства та митного законодавства, укладення торговельних та мореплавних угод, призначення торгових консулів та представників з повноваженнями щодо особливого врахування фінансових та транспортних умов окремих земель, належить виключно владі Німецької імперії» [1].

§ 3 регулював механізм надходження податків та зборів: «Податки та судові збори надходять в бюджет Рейху. У окремих землях на товари, які проходять через кордон Німецької імперії, не накладається мито та судові збори. Про податок на споживання власної продукції видані особливі закони Рейху. [Законодавство Рейху залишає за собою право регулювати положення про фінансову монополію]» [1].

В останньому § 4 зазначалось, що «Влада Німецької імперії зобов'язується на кошти імперії здійснити усі заходи, організацію та приготування, які вона вважає необхідними та належними для виконання своїх повноважень» [1].

У мотиваційній частині III підкомітет виклав свої міркування щодо кожного із чотирьох параграфів подання.

Щоб дати наукову оцінку нововведенням, які викладені у проекті III підкомітету Комітету народного господарства від 8 червня 1848 року, варто звернутись до правових витоків фінансової конституції ФРН.

Фінансова система Німецької конфедерації базувалась, попри незначні приватноправові доходи, виключно на матрикулярних внесках окремих земель для покриття витрат конфедерації. Конфедерація не мала ані самостійної фінансової економіки, ані власного бюджету. У неї не було права на обкладання митом. Це призвело до того, що Німецька конфедерація відзначалася фінансовою нікчемністю.

Німецька конфедерація також не утворювала спільної економічної зони. Митні кордони перетинали її територію та ускладнювали торгівлю, а різні системи оподаткування перешкоджали конкуренції. Для єдиного законодавства, яке б могло допомогти, Конфедерації бракувало повноважень. Хоч у ст. 19 Німецького союзного акту країни-члени конфедерації залишили за собою право обговорювати питання торгівлі та фінансового обігу між різними федеративними землями, а також питання мореплавства, проте досягти єдиної думки виявилось неможливим. Погляди прихильників вільної торгівлі та протекціоністського мита земель-членів Конфедерації занадто відрізнялись.

Ідея спільної торговельної зони, яка все більше поширювалася у столітті промислової революції та всесвітньої конкуренції, без внутрішніх мит та зі спільним зовнішнім митом, врешті була частково здійснена поза Союзним актом: під політичним керівництвом Пруссії 1 січня 1834 року заснували Німецький митний союз [2 S. 386]. Він об'єднав значну частину території Конфедерації в єдину торговельну зону зі спільним митним законодавством, але у внутрішній системі ще мав певні проблеми, пов'язані передусім із різними непрямими оподаткуваннями. Непрямі податки порівняно з митом лише частково були гармонізовані. У торгівлі між землями земля-імпортер, як правило, піднімала податок на споживання імпорту. Це мало завадити ущемленню власної продукції. Оподаткування ввезених товарів не мало відставати від власних товарів такого ж типу.

Щоб перевагами економічного об'єднання могли скористатись усі майбутні території імперії – зокрема Німецька Австрія, яка не належала до Митного союзу, а майбутня імперія планувалась все ж як «великонімецька», III підкомітет передбачив у § 1 свого проекту, що усі землі німецької імперії утворюють одну митну та торговельну зону, оточену спільними кордонами та без внутрішніх мит. Відповідно, § 2 проекту закріпив «право пропорційного митного законодавства» виключно за владою Німецької імперії, а абзац 2 § 3 проекту заборонив окремі особливі податки на кордонах імперії [1].

Згідно з § 2 імперія повинна була мати виняткові повноваження стосовно торговельного та мореплавного законодавства, що зокрема охоплювало судові збори. У минулому за ст.ст. 108-117 Заключного акту Віденського конгресу контроль цих зборів зберігався за окремими землями. Судові збори для багатьох країн були значним джерелом прибутку, що нерідко призводило до непосильного навантаження. Негативним було те, що землі перешкоджали конкуренції серед судноплавців тим, що для сприяння економіки надавали кораблям під свої-

ми прапорами пільги на судові збори або взагалі їх скасовували. Влада імперії теж мала допомогти у вирішенні цього питання в межах свої законодавчих повноважень, зазначених у § 2 проекту.

Проект III підкомітету мав врегулювати не лише верховенство податкового законодавства, але й верховенство доходів від податкових надходжень та податкового управління.

Верховенство податкової адміністрації стосовно митних та судових зборів все ж мало залишатись у влади імперії. У § 4 проекту це закріплено шляхом вказівки на решту розподілу повноважень. Тому питання того, чи стосовно податку на споживання імперії належить верховенство управління, залежить від тлумачення абзацу 3 § 3 проекту. Якщо трактувати цей припис як повноваження централізованої влади, верховенство податкового управління належить імперії, якщо ж її трактувати як повноваження гармонізації, то воно належить владі окремих земель.

Якщо порівняти проект III підкомітету з сучасними конституційними основами фінансової діяльності Німеччини, то спостерігаються і спільні риси, і відмінності. Викладений у § 1 проекту принцип єдиної митної та торговельної зони зберігається. Він повторюється у абзаці 1 § 33 Франкфуртській конституції Німецької імперії, ст. 33 Імперської конституції Бісмарка, абзаці 1 ст. 82 Ваймарської конституції Німецької імперії, абз. 1 ст. 73 Основного закону та ст. 112 Конституції НДР від 1949 року. Схожа ситуація з повноваженнями з податкового законодавства федеративної держави, зазначеними у § 2 та § 3 проекту. Стосовно верховенства податкових доходів пізніші версії конституції мають тенденцію до міцнішої позиції федеративної держави, закріплюючи щонайменше прибуток від окремих непрямих податків на за федеральним рівнем. Що стосується верховенства податкового управління, то тут немає цілісної картини. Згідно з Франкфуртською конституцією Німецької імперії воно належить окремим землям і лише щодо податків до імперії окремі землі мають за § 51 Франкфуртській конституції Німецької імперії право вибору. Конституція Німецької імперії Бісмарка передбачає виключно управління землі – члена імперії. Ваймарська конституція Німецької імперії закріплює контроль за митними зборами та податками на споживання за федеральним рівнем, що більше, уже восени 1919 р. на основі ст. 8 та ст. 14 Ваймарської конституції Німецької імперії було запроваджено всеохопне федеральне адміністрування усіх зібраних податків на користь імперії. За Основним законом верховенство управління федерації поширюється на судові збори, митні податки, фінансову монополію, певні непрямі та прямі податки, а також збори у межах ЄС.

Тож, вимоги, поставлені до фінансової конституції ФРН, помітно змінились упродовж останніх 150 років. Те, що певні положення аналізованого проекту і сьогодні входять до тексту Основного Закону ФРН, засвідчує, що III підкомітет Комітету народного господарства установчих Франкфуртських національних зборів з його пропозицією щодо положень, які варто включити до Конституції Німецької імперії від 8 червня 1848, зробив вагомий внесок у становлення фінансової конституції ФРН.

1. Vogel K., Waldhoff Chr. Grundlagen des Finanzverfassungsrechts. Sonderausgabe des Bonner Kommentars zum Grundgesetz (Vorbemerkungen zu Art. 104a bis 115 GG) / Vogel Klaus, Christian Waldhoff. – Heidelberg : Müller, 1999. – 617 S.

2. Kühne J. D. Die Reichsverfassung der Paulskirche, Vorbild und Verwirklichung im späteren deutschen Rechtsleben / Jörg-Detlef Kühne. – Neuwied [u.a.] ; Luchterhand, 1998. – 674 S.

3. Kempny S. Der Entwurf des III. Unterausschusses des Volkswirtschaftlichen Ausschusses der deutschen verfassunggebenden Nationalversammlung vom 8. Juni 1848. Anfänge einer bundesstaatlichen Finanzverfassung 1848 / Simon Kempny // Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung. – 128/1. – 2011. – S. 413-425.

4. Kotulla M. Deutsche Verfassungsgeschichte : vom Alten Reich bis Weimar (1495 – 1934) / Michael Kotulle. – Berlin ; Heidelberg : Springer, 2008. – 669 S.

## **ДЖЕРЕЛА, ЯКІ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ СУДАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

*Решота В.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Суди при вирішенні та розгляді справ застосовують численні акти законодавства, судові рішення та інші джерела права. Водночас не всі такі джерела можемо розмістити в ієрархічній послідовності за юридичною силою таких джерел. Це зумовлює пошук тієї моделі, що відобразатиме зв'язки та місце джерел адміністративного права, що застосовуються в судочинстві України. У попередніх наших публікаціях на підставі дослідження джерел адміністративного права та інших джерел рекомендаційного характеру нами запропоновано модель джерел, які застосовуються судами в адміністративному та адміністративно-деліктному судочинстві. Ця модель дозволяє, на нашу думку, уникнути методологічної помилки щодо змішування різноманітних підходів до визначення джерел права, під якими розуміють форму зовнішнього вираження норм права, а до їх системи відносять норми моралі, релігії, які апріорі не містять загальнообов'язкових правил поведінки. Тому на підставі проведеного дослідження доходимо висновку про необхідність відмежування джерел переконливого характеру, застосування яких не є обов'язковим для суду, та похідних джерел права, що мають свою специфіку судового застосування. Доцільність їх відмежування полягає також у тому, що ці три групи джерел, які застосовує суд, не можуть розміщуватись у ієрархічній послідовності за їх юридичною силою, яку мають не всі ці джерела. Тож для того, щоб об'єднати всі обов'язкові та додаткові (допоміжні) джерела в судовому правозастосуванні нами запропоновано новий те-

рмін «джерела, які застосовують суди». У його основу покладено назву ст. 7 КАС України «джерела права, які застосовує суд», яку пропонуємо розширити і включити всі джерела, що можуть застосовувати суди.

Необхідно наголосити, що «адміністративно-деліктне судочинство» не є усталеним терміно-поняттям, до якого відносимо розгляд справ про адміністративні правопорушення, що здійснюється судами, на підставі положень Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Модель джерел, які застосовуються судами в адміністративному та адміністративно-деліктному судочинстві поєднує джерела права, похідні джерела права, а також джерела переконливого характеру, визначає взаємозв'язки між ними. До першого блоку «джерела права» відносимо нормативно-правові акти, а також міжнародні договори України. На першому місці серед джерел, які застосовує суд, є Конституція України. Далі в ієрархії джерел права знаходяться міжнародні договори України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, серед яких особливе значення відіграє Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Нижче містяться закони України та декрети Кабінету Міністрів України. Доцільність виокремлення декретів Уряду України полягає в тому, що вони мають силу закону й досі діє понад 20 таких декретів. Перед підзаконними актами в нашій моделі знаходяться міжурядові та міжвідомчі міжнародні договори, які, як обґрунтовано в цьому підрозділі, мають пріоритет над підзаконними нормативними актами. Завершують систему джерел права підзаконні нормативно-правові акти (постанови Верховної Ради України, акти Президента України, акти Кабінету Міністрів України, міністерств, центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, загальнодержавних органів, місцевих органів виконавчої влади, акти органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування й локальні акти (акти керівників державних або комунальних підприємств, установ та організацій).

Важливе значення в моделі джерел, які застосовуються судами, відіграють похідні джерела права, а саме акти органів судової влади. Похідний характер цих джерел права полягає в тому, що їх основним призначенням є не створення загальнообов'язкових правил поведінки, тобто нових норм права, а вплив на існуючі норми права, їх конкретизація, інтерпретація, вплив на чинність правових норм і, отже, усунення недоліків, неточностей основних джерел права. Рішення і висновки Конституційного Суду України мають на меті здійснити офіційне тлумачення Конституції України, вирішити питання невідповідності Конституції України закону чи іншого нормативного акта. Законодавець не визначає місце актів Конституційного Суду та особливості їх застосування, хоча судова практика дозволяє зробити висновок про їх активне застосування в судочинстві України. Важливе значення має і практика ЄСПЛ, яку закон прямо визнає джерелом права. Практика Європейського суду має похідний характер від Європейської конвенції та протоколів до неї, здійснює їх тлумачення, конкретизацію, показує приклад їх застосування. До цієї групи похідних джерел відносимо також деякі акти судів загальної юрисдикції, зокрема зразкові рішення Верховного Суду в адміністративних справах, висновки щодо застосування

норм права, викладені в постановах Верховного Суду, судові рішення про визнання протиправними та нечинними нормативно-правових актів чи їх положень. Останні судові рішення безпосередньо впливають на чинність нормативних актів і є обов'язковими не лише для сторін справи, але щодо всіх суб'єктів, на яких поширюється ці нормативні акти.

Окремо треба виділити джерела переконливого характеру, які ми не можемо віднести, як наголошувалось, до джерел права чи, навіть, до похідних джерел права з огляду на їх рекомендаційний та необов'язковий характер. Отже, усі інші регулятори суспільних відносин, що не мають обов'язкового значення в правозастосуванні, віднесено в окрему групу. Крім того, необхідно зазначити, що визначені нами джерела переконливого характеру, є характерними саме для адміністративного права й не завжди підходять для інших галузей права, наприклад, правовий звичай є джерелом цивільного права, проте, на наше переконання, не може бути джерелом адміністративного права. До джерел переконливого характеру в адміністративному праві відносимо: судову практику, її узагальнення, інформаційні та аналітичні листи судів, індивідуальні (адміністративні) акти, адміністративні договори, правову доктрину, правовий звичай, акти «м'якого права», акти за результатами всеукраїнського та місцевих референдумів, концепції, доктрини, стратегії, організаційно-розпорядчі акти, норми моралі, звичаї та традиції. Переконливий характер цих джерел дозволяє сформулювати уявлення про природу основних джерел адміністративного права, виявити проблеми їх застосування. Однак вони не можуть бути правовою основою для ухвалення судового рішення й застосовуватись як регулятори адміністративних правовідносин.

## **ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ У ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ І СПАДКОВОМУ ПРАВІ**

*Сеник П.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Договірні відносини займають одне з провідних місць у системі взаємовідносин, що виникають між членами суспільства. Визнаючи це держава приділяє багато уваги регулюванню не лише безпосередньо договірних відносин, але й взаємовідносин що передують укладенню договору (правочину) і виникають після його укладення між сторонами договору (правочину) і третіми особами.

Статтею 202 Цивільного кодексу України визначається, що правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори).

Згідно зі статтею 626 Цивільного кодексу України, договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинен-

ня цивільних прав та обов'язків. Договір є одностороннім, якщо одна сторона бере на себе обов'язок перед другою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а друга сторона наділяється лише правом вимоги, без виникнення зустрічного обов'язку щодо першої сторони.

Зовсім відособлено законодавець виділяє такий вид правочину як заповіт, визначення якого зазначене в статті 1233 Цивільного кодексу України. Заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті.

Проте не залежно від того який саме вид правочину укладається для всіх них притаманна одна спільна риса – це волевиявлення принаймні однієї зі сторін правочину.

Для чинності правочину є необхідним додержання загальних вимог які передбачені стаття 203 Цивільного кодексу України, зокрема таких:

- особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності.

- волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі.

Схожа вимога міститься в статті 1234 Цивільного кодексу України, а саме, право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю.

Таким чином законодавець закріпив в законодавстві принцип укладення договорів лише дієздатними особами, або особами, які з тих чи інших причин, не наділені повною цивільною дієздатністю, в межах їх цивільної дієздатності.

У разі недотримання вищезазначеного принципу укладення договорів лише дієздатними особами, або особами, які з тих чи інших причин, не наділені повною цивільною дієздатністю, в межах їх цивільної дієздатності тягне за собою наслідки передбачені статтями 215, 223, 225 та 226 Цивільного кодексу України, а саме визнання договору недійсним та реституція.

Поняття цивільної дієздатності зазначено в статті 30 Цивільного кодексу України. Цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Тобто цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними.

Повну цивільну дієздатність фізична особа, набуває при досягненню нею вісімнадцяти річного віку, тобто повноліття. Це правило закріплене статтею 34 Цивільного кодексу України.

Проте цивільна дієздатність фізичної особи може бути обмежена чи особа може бути повністю позбавлена цивільної дієздатності судом за умов настання обставин передбачених статтями 36 і 39 Цивільного кодексу України, з наслідками передбаченими статтями 37 і 41 Цивільного кодексу України, а саме:

- фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини. Правочини щодо розпорядження майном та інші правочини, що виходять за межі дрібних побутових, вчиняються особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за згодою піклувальника. Особа, цивільна дієздатність якої обмежена, самостійно несе відповідальність за пору-

шення нею договору, укладеного за згодою піклувальника, та за шкоду, що завдана нею іншій особі.

– недієздатна фізична особа не має права вчиняти будь-якого правочину. Правочини від імені недієздатної фізичної особи та в її інтересах вчиняє її опікун. Відповідальність за шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, несе її опікун.

Законодавством, статтею 225 Цивільного кодексу України, окремо визначено наслідки вчинення правочину дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними. Особливістю яка впливає з цієї норми є те що особа яка не визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною, під впливом ліків, алкоголю, наркотичних чи психотропних речовин, а також важких психічних розладів не може усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. З цієї нормою також кореспондує визнання заповіту недійсним якщо судом буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі (ст. 1257 ЦК України).

В правочинах, що передбачають звичайну письмову форму чи взагалі обмежуються усною формою, здійснити перевірку обсягу цивільної дієздатності особи що виступає стороною правочину є неможливим, по причині відсутності у цих праводіносинах суб'єкта делегованих повноважень уповноваженого здійснювати таку перевірку.

Такими суб'єктами делегованих повноважень згідно статей 209, 1248, 1251, 1252 Цивільного кодексу України є нотаріуси, посадові особи органу місцевого самоврядування, інші посадові (службові) особи уповноважені посвідчувати правочини. Ці особи посвідчують лише ті правочини, обов'язковість нотаріального посвідчення яких прямо передбачена законом або договором.

Системний аналіз чинного цивільного законодавства України, судової та нотаріальної практики щодо укладення, виконання й розірвання спадкового договору та інших правочинів, щодо яких обов'язковою умовою є нотаріальне посвідчення, надає підстави виокремити таку проблему як недосконалість процедури встановлення обсягу цивільної дієздатності особи що виступає стороною правочину.

Згідно з п. 1 глави 4 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України 22.02.2012 № 296/5, дієздатність громадянина, що звернувся за вчиненням нотаріальної дії, перевіряється нотаріусом на підставі наданих документів, передбачених статтею 43 Закону України «Про нотаріат», що підтверджують його вік, а також на підставі переконаності нотаріуса в результаті проведеної розмови та роз'яснення наслідків вчинення нотаріальної дії у здатності цієї особи усвідомлювати значення цієї нотаріальної дії, її наслідків та змісту роз'яснень нотаріуса, а також відповідності волі і волевиявлення особи щодо вчинення нотаріальної дії.

Відповідно до ст. 43 Закону України «Про нотаріат», встановлення особи здійснюється за паспортом громадянина України або за іншими документами, які унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо особи громадянина, який звернувся за вчиненням нотаріальної дії (паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний чи службовий пас-

порт, посвідчення особи моряка, посвідчення члена екіпажу, посвідка на проживання особи, яка мешкає в Україні, національний паспорт іноземця або документ, що його замінює, посвідчення інваліда чи учасника Великої Вітчизняної війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи). Посвідчення водія, особи моряка, інваліда чи учасника Великої Вітчизняної війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи, не можуть бути використані громадянином України для встановлення його особи під час укладення правочинів.

Таким чином встановлення нотаріусом (особою уповноваженою посвідчувати правочини) дієздатності громадянина здійснюється шляхом перевірки документів, що підтверджують його особу і не можуть вказувати про наявність чи відсутність в особи психічних захворювань і як наслідок можливість усвідомлення нею значення своїх дій. Ще однією перевіркою цивільної дієздатності особи вищезазначені нормативно-правові акти визначають переконаність нотаріуса (особи уповноваженої посвідчувати правочини) в результаті проведеної розмови та роз'яснення наслідків вчинення нотаріальної дії у здатності цієї особи усвідомлювати значення цієї нотаріальної дії, її наслідків та змісту роз'яснень нотаріуса, а також відповідності волі і волевиявлення особи щодо вчинення нотаріальної дії.

Отже для перевірки цивільної дієздатності особи що виступає стороною правочину, особа уповноважена посвідчувати правочини зобов'язана володіти спеціальними знаннями в галузі психіатрії, тобто мати відповідну освіту, що згідно чинного законодавства не вимагається для вчинення нотаріальних дій.

У разі наявності сумнівів щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, нотаріус (особа уповноважена посвідчувати правочини) зобов'язаний звернутися до органу опіки та піклування за місцем проживання відповідної фізичної особи для встановлення факту відсутності опіки або піклування над такою фізичною особою.

Такі дії нотаріуса (особи уповноваженої посвідчувати правочини) мають сенс лише при визнанні особи недієздатною чи обмежено дієздатною судом. Окрім того такі дії нотаріуса (особи уповноваженої посвідчувати правочини) мають певні об'єктивні обмеження, а саме:

– в разі коли обставини за яких вчинення нотаріальних потребує оперативності (наприклад коли особа перебуває при смерті, терміновість угоди і т.д. і т.і.) надіслання такого запиту нотаріусом (особою уповноваженою посвідчувати правочини) може бути недоречним і безперспективним.

– складність отримання інформації, щодо цивільної дієздатності особи при перебуванні особи за межами держави, у відкритому морі чи у місці з яким ускладнений будь-який вид зв'язку (наприклад північний чи південний полюси планети).

Тому такі звернення до органу опіки та піклування хоч і передбачені відповідними нормативно-правовими актами, проте фактично не відбуваються, а особи уповноважені посвідчувати правочини визначають об'єм цивільної дієздатності особи що є стороною у правочині за власним переконанням.

Проте існує чимало випадків коли особа що виступає стороною правочину:

- хворіє на важкі психічні захворювання діагностовані лікарями;
- перебуває на обліку в наркологічному диспансері;
- хворіє на важкі захворювання що супроводжуються сильними болями і їй за рекомендацією лікарів вводять препарати групи морфінів;
- має інші вади, що перешкоджають їй адекватно сприймати навколишню дійсність.

Цивільна дієздатність таких осіб не обмежена судом проте вищезазначені особливості можуть впливати на їх можливість розуміти значення своїх дій і керувати ними. Інформація про таких осіб містить ознаки лікарської таємниці і тому до неї доступ обмежений.

Підсумовуючи вищенаведене можна виділити наступні проблеми, пов'язані з визначенням обсяг цивільної дієздатності особи, які виникають при укладенні правочинів, що підлягають обов'язковому посвідченню:

- Особи уповноважені посвідчувати правочини визначають обсяг цивільної дієздатності особи що є стороною у правочині, за допомогою документів що посвідчують особу та власного переконання, за результатами проведеної розмови та роз'яснення наслідків вчинення нотаріальної дії, у здатності цієї особи усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними. Така перевірка не може бути об'єктивною по причині відсутності в осіб уповноважених здійснювати нотаріальні дії спеціальної професійної підготовки в галузі психіатрії.

- Для отримання особою уповноваженою посвідчувати правочини інформації про наявність обмеження судом цивільної дієздатності особи що є стороною у правочині необхідно надсилати запит до органу опіки та піклування що фактично є малоефективним по причині затягування процесу укладання правочину, що в більшості випадків є неприпустимим для осіб що є сторонами у правочині.

- Фактична відсутність нормативного-правового визначення і закріплення процедури перевірки особою уповноваженою посвідчувати правочини обставин, які можуть вплинути на здатність особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, таких як вживання алкоголю, наркотичних чи психотропних речовин та ліків що впливають на розумову діяльність особи, а також наявність важких психічних розладів.

Наявність вищезазначених проблем прослідковується у практиці розгляду судами справ про визнання судами правочинів недійсними, значна частина яких припадає на визнання правочинів недійсними з причин неспроможності однієї зі сторін усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. Частковим вирішенням цих проблем могло б слугувати створення «Єдиного реєстру недієздатних осіб та осіб цивільну дієздатність яких обмежено», а також «Реєстру осіб фізичний чи психологічний стан яких може вплинути на їх здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними».

Запровадження вищезазначених реєстрів з наданням доступу до них особам уповноваженим здійснювати нотаріальні дії дозволить пришвидшити отримання інформації про наявність обставин що можуть вплинути на чинність правочину.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356 (зі змінами)

2. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

3. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012р. № 296/5 [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#n19>

4. Про затвердження Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України : Наказ Міністерства юстиції України від 27 грудня 2004р. № 142/5/310 [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04>

5. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування : Наказ Міністерства юстиції України від 11 листопада 2011р. № 3306/5 [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1298-11#n46>

## **ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ПРИВАТНИМИ ВИКОНАВЦЯМИ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ**

*Смотрич Д.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених Законом України «Про виконавче провадження» випадках на приватних виконавців, правовий статус та організація діяльності яких встановлюються Законом України "Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів" від 02.06.2016 №1403-VIII. Приватний виконавець здійснює примусове виконання рішень, передбачених статтею 3 Закону України «Про виконавче провадження», крім:

1) рішень про відібрання і передання дитини, встановлення побачення з нею або усунення перешкод у побаченні з дитиною;

2) рішень, за якими боржником є держава, державні органи, Національний банк України, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, державні та комунальні підприємства, установи, організації, юридичні особи, частка держави у статутному капіталі яких перевищує 25 відсотків, та/або які фінансуються виключно за кошти державного або місцевого бюджету;

3) рішень, за якими боржником є юридична особа, примусова реалізація майна якої заборонена відповідно до закону;

- 4) рішень, за якими стягувачами є держава, державні органи;
- 5) рішень адміністративних судів та рішень Європейського суду з прав людини;
- 6) рішень, які передбачають вчинення дій щодо майна державної чи комунальної власності;
- 7) рішень про виселення та вселення фізичних осіб;
- 8) рішень, за якими боржниками є діти або фізичні особи, які визнані недієздатними чи цивільна дієздатність яких обмежена;
- 9) рішень про конфіскацію майна;
- 10) рішень, виконання яких віднесено цим Законом безпосередньо до повноважень інших органів, які не є органами примусового виконання;
- 11) інших випадків, передбачених цим Законом та Законом України "Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів" [1].

На сьогоднішній день систему органів примусового виконання рішень становлять:

- 1) Міністерство юстиції України;
- 2) органи державної виконавчої служби, утворені Міністерством юстиції України в установленому законодавством порядку [1].

Відповідно до Закону України "Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів" від 02.06.2016 № 1403-VIII державними виконавцями є керівники органів державної виконавчої служби, їхні заступники, головні державні виконавці, старші державні виконавці, державні виконавці органів державної виконавчої служби. Державні виконавці, керівники та спеціалісти органів державної виконавчої служби є державними службовцями [1].

Щодо приватних виконавців, то ним може бути громадянин України, уповноважений державою здійснювати діяльність з примусового виконання рішень у порядку, встановленому законом, який досяг 25 років, має вищу юридичну освіту не нижче другого рівня, володіє державною мовою, має стаж роботи у галузі права після отримання відповідного диплома не менше двох років та склав кваліфікаційний іспит [1].

Фізичні або юридичні особи мають право вільного вибору приватного виконавця з числа тих, відомості про яких внесено до Єдиного реєстру приватних виконавців України, з урахуванням суми стягнення та місця виконання рішення, визначеного Законом України "Про виконавче провадження".

Для виконання судового рішення в адміністративній справі, що набрало законної сили або допущено до негайного виконання, стягувачу за його письмовою заявою видається виконавчий лист. Якщо на підставі постановленого рішення належить передати майно, що є в кількох місцях, або якщо рішення постановлено на користь кількох позивачів чи проти кількох відповідачів, суд має право за заявою стягувачів видати кілька виконавчих листів, точно зазначивши, яку частину рішення треба виконати за кожним листом. У справах за позовами органів та осіб, яким надано право захищати права, свободи та

інтереси інших осіб або державні чи суспільні інтереси, виконавчі листи видаються за заявами таких органів чи осіб або осіб, в інтересах яких заявлено позов [2, с. 57].

Копії постанов приватного виконавця та інші документи виконавчого провадження (далі – документи виконавчого провадження) доводяться приватним виконавцем до відома сторін та інших учасників виконавчого провадження, надсилаються адресатам простою кореспонденцією або доставляються кур'єром, крім постанов про відкриття виконавчого провадження, про повернення виконавчого документа стягувачу, повідомлення стягувачу про повернення виконавчого документа без прийняття до виконання, які надсилаються рекомендованим листом з повідомленням про вручення. Боржник вважається повідомленим про початок примусового виконання рішень, якщо йому надіслано постанову про відкриття виконавчого провадження за адресою, зазначеною у виконавчому документі. Документи виконавчого провадження надсилаються стягувачу та боржнику за їхніми адресами, зазначеними у виконавчому документі. У разі зміни стороною місця проживання чи перебування або місцезнаходження документи виконавчого провадження надсилаються за адресою, зазначеною у відповідній заяві сторони виконавчого провадження. Документи виконавчого провадження доводяться до відома або надсилаються адресатам не пізніше наступного робочого дня з дня їх винесення [3].

Законними заходами примусового виконання рішень є: звернення стягнення на майно боржника; звернення стягнення на заробітну плату (заробіток), доходи, пенсію, стипендію боржника; вилучення у боржника і передача стягувачові певних предметів, зазначених у рішенні; інші заходи, передбачені рішенням.

Це означає, що для цілей реального виконання рішення в адміністративній справі резолютивна частина самого рішення, має бути абсолютно чіткою та зрозумілою, оскільки у переважній більшості предмет спору немайновий і спосіб виконання рішення визначається судом при його ухваленні, що в подальшому призводить до виконання такого рішення приватним виконавцем у адміністративній справі.

Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень в адміністративних справах, вирішує суддя адміністративного суду одноособово, крім виправлення помилки у виконавчому листі, визнання його таким, що не підлягає виконанню, стягнення на користь боржника безпідставно одержаного стягувачем, видачі дубліката виконавчого листа, поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого листа до виконання, розгляду мирової угоди або заяви стягувача про відмову від примусового виконання, відстрочення і розстрочення виконання, зміни чи встановлення способу і порядку виконання, заміни сторони виконавчого провадження, питання про поворот виконання судових рішень, які розглядаються судом у судовому засіданні [4, с. 21].

Стягувач, який пропустив строк пред'явлення виконавчого документа до виконання, має право звернутися із заявою про поновлення такого строку

до суду, який видав виконавчий документ, або до суду за місцем виконання. Загальні строки пред'явлення виконавчих документів до виконання визначені ст. 11 Закону «Про виконавче провадження» і можуть бути пред'явлені до примусового виконання протягом трьох років, крім посвідчень комісій по трудових спорах та виконавчих документів, за якими стягувачем є держава або державний орган, які можуть бути пред'явлені до примусового виконання протягом трьох місяців [3].

Наслідком пропуску строку для пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання є відмова у прийнятті такого документа до провадження. Визнання пропуску строку з поважних причин, що встановлюється у кожному конкретному випадку, може бути підставою для його поновлення судом.

Ст. 76 Закону України «Про виконавче провадження» передбачає порядок виконання рішень про поновлення на роботі, де боржником може бути власник або уповноважений ним орган (посадова особа). У той самий час постає питання про особу боржника, коли йдеться про поновлення публічного службовця (голови місцевої державної адміністрації, заступника міністра), підставою для прийняття на посаду якого є Указ Президента України, розпорядження Кабінету Міністрів України.

За відсутності можливості притягнути до адміністративної чи кримінальної відповідальності колективного органу, необхідним є посилення цивільної відповідальності такого органу, тобто найбільш повне відшкодування особі матеріальних та моральних збитків за несвоєчасне чи неповне виконання судового рішення приватним виконавцем.

Отже, виконання судових рішень приватними виконавцями у адміністративних справах – це певна кількість пов'язаних між собою процесуальних дій приватного виконавця, суду, інших уповноважених суб'єктів, їх посадових осіб, а також фізичних та юридичних осіб, які направлені на реалізацію та забезпечення охорони прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб та виконання обов'язків усіма учасниками адміністративного процесу.

---

1. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 02.06.2016 №1403-VIII // [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua

2. Колпаков В. К. Курс адміністративного права України [Текст]: підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко [та ін.] – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 872 с.

3. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 №1404-VIII// [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua

4. Шеренін Ю. Л. Касація як процесуальна форма реалізації додаткових гарантій законності у судовому адміністративному процесі / Ю. Л. Шеренін // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – Вип. 63 / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. В. М. Дрьомін. – О. : Юрид. л-ра, 2012. – С. 22–28.

## ЗАКОННІСТЬ ЯК ОДНА З ОСНОВНИХ ВИМОГ ДО СУДОВОГО РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ СПРАВІ

*Труш М.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Рішення суду є найважливішим актом правосуддя і покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права.

Тому адміністративні суди повинні неухильно дотримуватися зазначених у ч. 1 ст. 159 КАС України основних вимог до судового рішення: воно повинно бути законним та обґрунтованим. При цьому слід погодитися із думкою, що оскільки під поняттям «судове рішення» законодавець розуміє як постанову, так і ухвалу, то критерій законності відноситься до всіх процесуальних документів, котрі ухвалюються адміністративним судом. [1, с. 323]

Згідно з ч. 2 ст. 159 КАС України законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права.

Традиційна інтерпретація законності судового рішення не враховує нового актуального теоретичного та практичного аспекту в характеристиці цієї вимоги, як її гармонізація з ідеєю верховенства права, тому останнє залишається певною мірою доктринальним положенням. Для практичної реалізації ідеї верховенства права потрібен такий процесуальний механізм судової діяльності, що забезпечує правовий результат розгляду справ, ефективність якого пов'язана з наявністю чітких критеріїв оцінки закону (формалізацією критеріїв права), з реальним наданням суду відповідних повноважень «критикувати та доповнювати закон» (визначенням судової юрисдикції) та можливості реалізувати ці повноваження через наявні в його розпорядженні процедури судочинства (удосконаленням процесуальної форми). Сучасні підходи до вирішення цих питань у контексті реалізації судової влади мають носити інтегрований характер, що має проявлятися у наданні суду можливості інтерпретації права з точки зору його природних ознак, а також правової форми та законотворення. Таким чином, новим аспектом у розумінні вимоги законності судового рішення є його «легітимність», тобто відповідність існуючому правопорядку, яка є складовою законності і відтворює його правосудність. [2, с. 13]

Зв'язок принципу верховенства права з принципом законності проявляється в тому, що основним регулятором суспільних відносин є право, виражене в нормах Конституції та законів України як нормативно-правових актів вищої юридичної сили і прийнятих на їх виконання і реалізацію підзаконних нормативно-правових актів, а також подоланні колізії правових норм та застосуванні аналогії закону й аналогії права з метою забезпечення пріоритету прав, свобод, інтересів фізичних, юридичних осіб та уникнення свавілля з боку державних органів, посадових і службових осіб. [3, с. 482]

Передусім законність рішення передбачає дотримання судом положень Конституції України, загальновизнаних принципів і норм міжнародного права і міжнародних договорів України, які є складовою її правової системи. [4, с. 255] Законність рішення залежить від безумовної, точної відповідності його законам та іншим нормативно-правовим актам, що визначається перш за все правильною юридичною кваліфікацією взаємовідносин сторін та інших учасників справи. [5, с. 521]

Законним є рішення, якщо воно ухвалене при точному дотриманні, виконанні і використанні норм процесуального права, а також у повній відповідності до норм матеріального права, які підлягають застосуванню до даних правовідносин, або засновано на застосуванні у необхідних випадках закону, який регулює подібні відносини, або виходить із загальних засад і змісту законодавства. [6, с. 10]

Якщо стосовно законності рішення суду у цивільній справі рекомендації містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 № 14 «Про судові рішення у цивільній справі», то щодо судового рішення в адміністративному судочинстві рекомендації вищих судових інстанцій відсутні.

Вважаємо за необхідне прийняти постанову Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення в адміністративній справі», у якій визначити вимоги до рішень адміністративних судів в встановити критерії законності таких рішень.

Так, слід визнавати законним рішення, коли суд, виконавши всі вимоги адміністративного судочинства вирішив справу згідно з нормами матеріального права, що підлягають застосуванню до даних правовідносин, а також правильно витлумачив ці норми. Якщо спірні правовідносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого - суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права). Якщо є суперечності між нормами процесуального чи матеріального права, які підлягають застосуванню при розгляді та вирішенні справи, то рішення є законним, якщо судом застосовано норми, що мають вищу юридичну силу. У разі наявності суперечності між нормами законів (кодексів), що мають однакову юридичну силу, застосуванню підлягає той з них, який прийнято пізніше. При встановленні суперечностей між нормами права, які підлягають застосуванню при розгляді та вирішенні справи, суду також необхідно враховувати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що містяться в постанові від 1 листопада 1996 року № 9 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя".

1. Кодекс адміністративного судочинства України: Науково-практичний коментар / За ред. С.В. Ківалова, О.І.Харитонові. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2005. – 552 с.

2. Фазикош Ганна Василівна. Судові рішення в цивільному судочинстві. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Харків, 2008.

3. Підвальна М. З. Місце принципу верховенства права в системі принципів адміністративного судочинства // «Актуальні проблеми юридичної науки», Збірник тез Міжнародної наукової конференції «Восьмі осінні юридичні читання», м. Хмельницький, 13-14 листопада 2009 року.

4. Цивільне процесуальне право: навч. Посібник / С. В. Сенік, Р. Я. Лемик. – Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2010. – 424 с.

5. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. – Х.: Фактор, 2011. – 800 с.

6. Шиманович Ольга Миколаївна Судові постанови у цивільному процесі України (на матеріалі рішень і ухвал суду першої інстанції) Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. - Київ – 2005.

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ У ДЕРЖАВАХ – КОЛИШНІХ РЕСПУБЛІКАХ РАДЯНСЬКОГО СОЮЗУ**

*Школик А.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Розробка загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру в Україні наприкінці 2018 року перебуває достатньо близько до свого логічного завершення – ухвалення Верховною Радою, а потім і набуття чинності. Відповідний законопроект протягом понад півроку опрацьовувався робочою групою Міністерства юстиції України і очевидно в черговий раз (учетверте) буде представлено на розгляд парламенту. Достатньо тривалий процес розробки проекту цього надважливого законодавчого акта у кінцевому підсумку не перетворив його в ідеальний продукт правотворчості, тому не виключаємо, що у разі його прийняття варто очікувати наступних змін і доповнень. Поза тим, практика діяльності суб'єктів публічного адміністрування, на яку переважно спрямований загальний закон про адміністративну процедуру об'єктивно вимагатиме істотного вдосконалення.

З огляду на наведене, спробуємо висвітлити, яким чином аналогічні законодавчі акти були ухвалені та імплементовані в адміністративну та судову практику в державах, що протягом принаймні кількох десятиліть мали спільну історію з Україною - колишніх республіках Союзу Радянських Соціалістичних Республік. Адже передумови прийняття та впровадження в життя загальних законів (кодексів) про адміністративну процедуру були та залишаються певною мірою схожими. Вивчення цього досвіду саме в пострадянських державах може бути особливо корисним для нашої країни з огляду на подібні виклики, що виникали та виникають при реформуванні адміністративних систем та способів їх функціонування.

Ухвалення загальних законів (кодексів) про адміністративну процедуру тісно пов'язане із дією процесуального законодавства, що регламентує діяльність судових органів, які вирішують публічно-правові спори. Тому в необхідних випадках будемо вказувати на наявність чи відсутність у відповідній держа-

ві закону (кодексу), спрямованого на регулювання діяльності спеціалізованих адміністративних судів. Логічно система таких судів мала б створюватись після набуття чинності загальним законом (кодексом) про адміністративну процедуру. Адже подання позову до адміністративного (в деяких країнах – загального) суду відбувається, коли приватна на особа не задоволена рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єктів публічного адміністрування і вважає, що її права, свободи чи законні інтереси порушено. Інакше кажучи, логічно було б, щоб передусім була регламентована адміністративна процедура, і лише після того – судовий процес. Однак законодавчі органи у кількох державах, включаючи нашу, не дотримались цієї логіки. Нагадаємо, що в Україні Кодекс адміністративного судочинства чинний уже понад тринадцять років при відсутності загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру.

Для проведення нашого огляду адміністративно-процедурного законодавства, держави – колишні республіки Радянського Союзу територіально поділімо на чотири групи:

1) держави Балтійського регіону (Естонія, Латвія, Литва), що зараз належать до Європейського Союзу;

2) інші європейські держави (Білорусь, Молдова, Росія);

3) держави Південного Кавказу (Азербайджан, Вірменія, Грузія);

4) держави Середньої Азії (Казахстан, Киргизстан, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан).

Спільним знаменником для усіх загальних законів (кодексів) про адміністративну процедуру виступає регламентація порядку прийняття суб'єктами публічного адміністрування індивідуальних адміністративних актів (рішень). Однак у багатьох державах предмет правового регулювання відповідних законодавчих актів є значно ширшим і охоплює також: адміністративне нормотворення; укладення адміністративних (публічно-правових) договорів; відшкодування шкоди, заподіяної суб'єктами публічного адміністрування; окремі внутрішньо-управлінські процедури.

У всіх трьох названих вище державах Балтійського регіону законодавство про адміністративну процедуру було ухвалено на зламі тисячоліть і станом на сьогодні їх застосування стало звичною практикою для суб'єктів публічного адміністрування, їх службовців та приватних осіб.

Естонський Закон «Про адміністративне провадження» 2001 року регламентує не лише порядок прийняття (індивідуальних) адміністративних актів (рішень), але й нормативних актів (постанов), дій суб'єктів публічного адміністрування, а також укладення за участю останніх адміністративних договорів.

У Латвії також у 2001 році було ухвалено законодавчий акт під назвою «Адміністративно-процесуальний закон» із значно ширшим предметом правового регулювання. У ньому регламентується не лише адміністративна процедура, але й судовий процес, що забезпечується спеціалізованими адміністративними судами.

В Литві адміністративно-процедурний акт було прийнято ще у 1999 році під назвою Закону Литовської Республіки «Про публічне адміністрування». При

тому зазначимо, що у ньому регулюється не лише зовнішньо спрямована на приватних осіб адміністративна процедура, але й ряд внутрішньо-управлінських аспектів діяльності уповноважених органів під узагальненою назвою «внутрішнє адміністрування».

Переходячи до другої групи держав колишнього Радянського Союзу, зазначимо, що у найбільшій з них: Російській Федерації, загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру до цього часу не ухвалено. Однак, беручи до уваги попередні зауваги, відзначимо прийняття у 2015 Кодексу адміністративного судочинства Російської Федерації.

А от в Республіці Білорусь відповідний Закон «Про основи адміністративних процедур» було ухвалено ще в 2008 році. При тому зазначимо, що він є рамковим законодавчим актом і передбачає багато винятків зі своєї дії, наприклад, щодо контрольної-наглядової діяльності суб'єктів публічного адміністрування. Інакше кажучи, білоруський закон спрямований переважно на регулювання процедури надання адміністративних послуг.

У липні 2018 року парламент Республіки Молдова ухвалив систематизований законодавчий акт під назвою «Адміністративний кодекс», що буде спільно регламентувати як адміністративну процедуру, так і судовий адміністративний процес і набуде чинності з квітня 2019 року.

У державах Південного Кавказу загальні закони (кодекси) про адміністративну процедуру, подібно до країн Балтії, діють уже протягом достатньо тривалого часу.

Зокрема, в Грузії «Загальний адміністративний кодекс» було прийнято ще у 1999 році. Цей законодавчий акт регулює процедуру прийняття адміністративними органами як індивідуальних, так і нормативних актів, питання доступу до публічної інформації, укладення адміністративних договорів.

В Азербайджані відповідний закон із назвою «Про адміністративне провадження» було ухвалено у 2005 році, при тому дата набуття ним чинності була сформульована дуже коректно: в один день з Адміністративно-процесуальним кодексом Азербайджанської Республіки.

У Вірменії закон «Про основи адміністративної діяльності та адміністративне провадження» було також прийнято у подібний період, в 2004 році. Структура та зміст як азербайджанського, так і вірменського законів є класичною для загальних законів (кодексів) про адміністративну процедуру, в них регламентується порядок прийняття, оскарження та виконання індивідуальних адміністративних актів, а також – відповідальність за шкоду, нанесену адміністративними органами та їх службовцями при виконанні своїх функцій.

Законодавство про адміністративну процедуру держав Центральної Азії також розвивається достатньо динамічно. В Казахстані закон «Про адміністративні процедури» було ухвалено ще в 2000 році, однак його зміст не відповідав класичному уявленню про загальний закон (кодекс) про адміністративну процедуру, регламентуючи переважно внутрішньо-управлінські процедури. Однак розробка відповідного сучасним стандартам законодавчого акта у цій державі перебуває на прикінцевій стадії. Розроблений проект

проект Адміністративного процедурно-процесуального кодексу, який отримав позитивну оцінку Венеційської комісії, при тому регламентуючи як адміністративну процедуру, так і судовий адміністративний процес.

В усіх інших країнах Центральної Азії станом на сьогодні ухвалено загальні закони (кодекси) про адміністративну процедуру. У Киргизстані – в 2004 (нова редакція – у 2015), у Таджикистані – в 2007, у Туркменістані – в 2017, в Узбекистані – в 2018 році. У першій із названих держав, Киргизстані, прийняття повністю нової редакції було зумовлено неготовністю службовців державних органів виконувати його приписи та відсутністю необхідного навчання та підготовки, однак зараз ситуація покращилась чималою мірою.

Підсумовуючи цей короткий огляд, адміністративне законодавство переважної більшості держав – колишніх республік Радянського Союзу із прийняттям загальних законів (кодексів) про адміністративну процедуру стає повноцінним і починає відповідати сучасним стандартам доброго адміністрування. У трьох державах: Казахстані, Росії та Україні аналогічні законопроекти до цього часу не ухвалено, проте ведеться активна їх розробка, яка повинна завершитись найближчими роками прийняттям законодавчих актів.

## **ОБМЕЖЕННЯ СПІЛЬНОЇ РОБОТИ БЛИЗЬКИХ ОСІБ У СИСТЕМІ ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ**

*Янюк Н.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Сьогодні корупція стала настільки поширеною, що не існує країни, яка б остаточно викоринила це явище, однак є країни, яким вдалося мінімізувати його поширеність на суспільні відносини. З метою подолання корупції розроблено систему заходів протидії і хоча кожна країна має власне антикорупційне законодавство та систему органів з питань протидії корупції, у більшості випадків, заходи щодо запобігання корупції є однаковими. Переважно, відмінності спостерігаються у колі суб'єктів, щодо яких вони застосовуються, порядку і строках їх застосування, наслідках, які наступають за їх порушення.

У статтях 7 і 12 Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р., ратифікованою Україною 18 жовтня 2006 р., йдеться про запровадження заходів по запобіганню конфлікту інтересів як у публічному, так і у приватному секторах. Як зазначено у Конвенції запобігти виникненню конфлікту інтересів можна «шляхом встановлення обмежень, у належних випадках й на обґрунтований строк». Серед таких заходів виділяють обмеження спільної роботи близьких осіб в органах публічної влади. Закріплення такої вимоги зумовлене через високий корупційний ризик у діяльності відповідних осіб, а відтак спрямоване на

запобігання конфлікту інтересів, який, у свою чергу, є передумовою корупції, або, як ще називають «джерелом корупції».

Дослідження даної проблеми охоплює такі напрями: законодавчу підставу обмеження; коло суб'єктів, на яких поширюється обмеження, у тому числі обґрунтованість існування винятків із загального правила; відповідальність за порушення встановленого обмеження. Для повноти аналізу питання обмеження спільної роботи близьких осіб наведено досвід інших країн щодо такого регулювання.

Загальною законодавчою підставою такого обмеження є положення ст. 27 Закону України «Про запобігання корупції», в якому визначено коло осіб, які не «можуть мати у прямому підпорядкуванні близьких їм осіб або бути прямо підпорядкованими у зв'язку з виконанням повноважень близьким їм особам». У цьому Законі визначено досить широке коло осіб, на яких стосується дане обмеження – це особи, які уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. До цього кола осіб не віднесені народні депутати України, депутати Верховної Ради АРК, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови (п. «б» ч. 1. ст. 3) і посадові та службові особи інших державних органів АРК (п. «и» ч. 1. ст. 3), мова йде про ті державні органи, які не визначені у попередньому переліку. Разом з тим уже в другому абзаці ч. 1 ст. 27 Закон названо додатково осіб, на яких також не поширюється обмеження спільної роботи близьких осіб. До них належать: 1) народні засідателі і присяжні; 2) близькі особи, які прямо підпорядковані один одному у зв'язку з набуттям одним з них статусу виборної особи; 3) особи, які працюють у сільських населених пунктах (крім тих, що є районними центрами), а також гірських населених пунктах.

Саме щодо цього винятку виникає низка дискусійних запитань. По-перше, законодавець використав термін «виборна особа», до яких, крім тих, хто перерахований у п. «б» ч. 1. ст. 3 Закону, віднесено Президента України, про що зазначено у ст. 1 Закону. Проте старосту у ст. 14-1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» названий «виборною посадовою особою місцевого самоврядування». Відтак незрозуміло, які критерії були покладені в основу згаданого поняття «виборна особа». Також варто згадати, що у ст. 3 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» названо два види виборних посад, зайняття яких дає підстави вважати особу виборною, зокрема це – виборні посади, на які особи обираються на місцевих виборах і виборні посади, на які особи обираються або затверджуються відповідною радою. По-друге, законодавець веде мову про осіб, які працюють у сільських населених пунктах, але до тих осіб відноситься значна частина посадових осіб місцевого самоврядування. Враховуючи ст. 14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» до таких осіб належать секретарі рад, головні бухгалтери, відповідно, якщо міський голова і головний бухгалтер є близькими особами, то це вже свідчить про існування конфлікту інтересів. А за прийняття рішень чи вчинення дій в умовах реального конфлікту інтересів наступає адміністративна відповідальність.

Не менше проблемним є тлумачення поняття «пряме підпорядкування», визначення якого міститься у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»,

зокрема: «відносини прямої організаційної або правової залежності підлеглої особи від керівника, в тому числі через вирішення (участь у вирішенні) питання прийняття на роботу, звільнення з роботи, застосування заохочень, дисциплінарних стягнень, надання вказівок, доручень тощо, контролю за їх виконанням». Залишається визначити коло суб'єктів, з якими може особа мати такі відносини «прямої організаційної залежності». Частково на це дає відповідь ст. 2 Закону України «Про державну службу», в якій названо «безпосереднього керівника, як найближчого керівника, якому прямо підпорядковується державний службовець». Безпосередній керівник державного службовця має право вносити клопотання керівнику державної служби про притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку», але не наділений всією повнотою дисциплінарної влади, зокрема не має права притягувати до дисциплінарної відповідальності (ч. 3 ст. 63 Закону України «Про державну службу»). Разом з тим державний службовець під час виконання посадових обов'язків «підпорядковується безпосередньому керівнику або особі, яка виконує його обов'язки» (ст. 9 Закону).

Відповідно до цього Закону також розрізняють «керівника державної служби», до повноважень якого належить «організація роботи інших працівників у цьому органі» і «суб'єкта призначення», який відповідно до Закону здійснює «встановлення премій», зобов'язаний «створювати здорові та безпечні умови, необхідні для належного виконання державними службовцями своїх обов'язків», «здійснює повноваження щодо притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності» (ст.ст. 52, 55, 63). Ці повноваження вказують на наявність важелів дисциплінарного впливу на державного службовця, що вказує на перебування державного службовця у відносинах «правової підлеглихості» з керівником державної служби.

Третьою особою, з якою державний службовець перебуває у прямому підпорядкуванні є суб'єкт призначення, бо саме цій особі законодавством надано «повноваження від імені держави призначати на відповідну посаду державної служби в державному органі та звільняти з такої посади» (п. 7. ч. 1. ст. 2. Закону).

Відтак при призначенні на посаду, яка зумовлює виконання функцій держави або місцевого самоврядування, потрібно врахувати, чи не належать зазначені особи до «близьких осіб». Проте й з цього питання виникають проблеми, оскільки законодавець досить широко підходить до визначення «близької особи» у ст. 1. Закону України «Про запобігання корупції».

Обмеження спільної роботи з особами, з якими існують родинні зв'язки існують у багатьох країнах, але поняття таких осіб не тлумачиться так широко, як у національному законодавстві. Наприклад, у ст. 71. Закону про цивільну службу Польщі таке обмеження стосується чоловіка і дружини, а також осіб, з якими є родинні зв'язки до другого ступеню включно, або усиновлення, опіка чи піклування. Натомість у законодавстві деяких країн перераховано коло таких осіб, так само як в українському законодавстві. Наприклад, у § 16. Закону про публічну службу Естонії до них належать: дід, баба, брати, сестри, діти, онуки

чи особи, які є свояками внаслідок одруження – чоловік/дружина, батьки, брати, сестри, діти іншого члена подружжя.

Хоча безпосередньо за порушення обмеження щодо спільної роботи близьких осіб у нас не передбачена відповідальність, але є відповідальність за порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, що встановлено у ст. 172-7 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Адміністративна відповідальності також наступає і за невжиття заходів щодо протидії корупції згідно зі ст. 172-9 цього Кодексу.

У судовій практиці нерідко виникають певні проблеми щодо тлумачення певних понять. Не зовсім зрозумілий підхід у вирішенні ситуації щодо поняття суб'єкта відповідальності за такі правопорушення. Наприклад, постановою Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська до адміністративної відповідальності за ст. 172-9 було притягнуто прокурора Державного вищого навчального закладу «Національного гірничого університету», не вжив заходів щодо протидії корупції, зокрема не повідомив спеціально уповноваженого суб'єкта про наявність конфлікту інтересів завідувача кафедри екології ДВНЗ «НГУ», у якого у безпосередньому підпорядкуванні працює близький родич. Суд не взяв до уваги, що антикорупційне законодавство не поширюється на діяльність працівників освіти і науки, не передбачено такого обмеження і в законодавстві про освіту.

В іншій справі до апеляційного суду з поданням звернувся прокурор прокуратури Арцизького району Одеської області, в якому просив скасувати постанову районного суду про закриття справи та прийняти нову постанову, якою притягнути ОСОБА\_1 до адміністративної відповідальності та накласти на неї адміністративне стягнення в межах ст.172-7 КУпАП, посилаючись на незаконність і необґрунтованість постанови суду. Висновки суду щодо відсутності відомостей про те, яким чином встановлено факт, що ОСОБА\_1 та ОСОБА\_3 є близькими особами, які спільно проживають, однак не перебувають у шлюбі, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, є необґрунтованими. Крім того, суд не звернув увагу на пояснення ОСОБА\_1, де вона зазначила, що тимчасово й безкоштовно проживає в двокімнатній квартирі з ОСОБА\_3 і пов'язана з ним спільним побутом, між ними склалися дружні та робочі стосунки, ці пояснення співпадають з поясненнями свідків.

Відтак, відсутність чіткого визначення окремих понять приводить до різного тлумачення на практиці, видається, що не варто вважати вирішенням таких питань методологічними роз'ясненнями спеціалізованих органів, оскільки вони не належать до джерел права, які застосовуються судом.

1. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66844721>

2. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39635382>

# СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛГІЇ

## ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ЗАРАХУВАННЯ ПОПЕРЕДНЬОГО УВ'ЯЗНЕННЯ У СТРОК ПОКАРАННЯ

*Антонюк Н.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Протягом 2015–2017 років Кримінальний кодекс України (далі – КК) двічі зазнавав змін у частині зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання. Зміни стосувалися, зокрема, коефіцієнту зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання засудженому. Так, у період дії так званого «закону Савченко» коефіцієнт зарахування становив 1:2, тобто зарахування судом строку попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі в межах того самого кримінального провадження, в якому до особи було застосовано попереднє ув'язнення, проводиться з розрахунку: один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

На практиці ці зміни викликали проблему неоднакового правозастосування судами України положень ч. 5 ст. 72 КК. В одних випадках суди вважали зазначену норму нормою кримінального процесуального права, в інших – нормою кримінального матеріального права.

Саме правова природа інституту зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання була предметом аналізу у рішеннях Верховного Суду.

Так, об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (далі - ККС) у постанові від 06 червня 2018 р. (справа № 180/746/16-к) констатувала, що правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення, хоча і містяться у нормі КК (ч. 5 ст. 72), однак за своєю суттю та цілями фактично виконують функцію вирішення процесуальних питань. Однак із таким висновком не погодилася Велика Палата Верховного Суду, яка і поставила крапку у дискусії щодо правової проблеми, яка виникнула у зв'язку із зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання.

Зупинимось більш детально, на аргументах щодо правової природи ч. 2 ст. 72 КК України.

Основні аргументи про віднесення цієї норми до норм кримінального процесуального права такі:

– досліджувані правила ч. 5 ст. 72 КК не визначають злочинності та караності діяння;

– затримання, тримання особи під вартою, направлення її до медичного закладу для проведення стаціонарної судово-медичної або судово-психіатричної експертизи, переміщення особи, яка відбуває покарання, в установу попереднього ув'язнення для проведення слідчих дій або участі в судовому розгляді

кримінального провадження є заходами не кримінально-правового, а кримінально-процесуального характеру, що мають на меті виключно забезпечення належного здійснення кримінального провадження;

– застосування цих заходів не може розглядатись як безпосередній наслідок вчиненого злочину, оскільки вони обумовлені не визнанням судом особи винною, а застосовуються до моменту постановлення вироку та/або до набрання ним законної сили за наявності відповідних підстав, передбачених кримінальним процесуальним законодавством;

– перелічені заходи застосовуються не до всіх підозрюваних та обвинувачених, яким у подальшому буде призначено покарання у виді позбавлення волі. Водночас такі заходи цілком можуть бути застосовані до осіб, яких за наслідками судового розгляду буде виправдано або справу щодо них закрито;

– це істотно відрізняє кримінально-процесуальні заходи в межах кримінального провадження від кримінально-правових наслідків вчинення діяння (злочину), оскільки настання таких наслідків є неможливим для особи у випадку її виправдання судом чи закриття справи;

– у контексті викладеного перелічені в ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону №838-VIII види попереднього ув'язнення не можна розглядати як кримінально-правові наслідки, що безпосередньо або неминуче обумовлені фактом вчинення кримінально-каранного діяння, за своїм юридичним змістом вони є процесуальними заходами забезпечення кримінального провадження, а підстави та процедуру їх застосування регламентовано КПК України;

– у зв'язку з цим і правила зарахування попереднього ув'язнення, встановлені ч.1 ст. 72 КК, також не можна розглядати як передбачувані кримінально-правові наслідки діяння (злочину) в розумінні ч. 2 ст. 4 КК, оскільки таке зарахування, головним чином є наслідком застосування відповідних кримінально-процесуальних заходів;

– правила зарахування попереднього ув'язнення не є передбачуваними кримінально-правовими наслідками з огляду й на те, що особа наперед не може знати достеменно, будуть до неї застосовані відповідні процесуальні заходи чи ні, та про їх тривалість;

– на відміну від покарання чи інших кримінально-правових наслідків діяння підстави застосування та тривалість строку попереднього ув'язнення визначаються КПК.

Однак, Велика Палата Верховного Суду у справі №663/537/17 від 29 серпня 2018 року зробила інші висновки щодо правової природи ч. 5 ст. 72 КК. Зокрема, суд констатував те, що порядок зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання передбачений саме законом України про кримінальну відповідальність, а не будь-яким іншим (в т.ч. кримінальним процесуальним). Адже, ст. 72 КК розміщена в розділі XI Загальної частини КК України під назвою «Призначення покарання». А згідно з положеннями ч. 3 ст. 3 КК України злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом.

Велика Палата Верховного Суду не погодилася із висновками об'єднаної палати ККС і звернула увагу на те, що зараховуючи на підставі ч. 5 ст. 72 КК України

попереднє ув'язнення у строк відбування покарання, береться до уваги сам факт перебування особи під вартою, а не окремі процесуальні аспекти його застосування, як-от: підстави, порядок, мета застосування. Підстави, порядок та мета, а також законність попереднього ув'язнення є предметом дослідження на більш ранніх етапах кримінального провадження до моменту призначення покарання та зарахування в його строк строку попереднього ув'язнення. Вищенаведені та інші процесуальні аспекти впливають з правової природи самого попереднього ув'язнення, а не з порядку зарахування його строку у строк покарання на етапі призначення покарання. Вони жодним чином не впливають на визначений у КК алгоритм зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання (день за день або ж день за два дні).

Відповідно до ст. 1 Закону України від 30 червня 1993 року № 3352-ХІІ «Про попереднє ув'язнення» таке ув'язнення є запобіжним заходом, який у випадках, передбачених КПК, застосовується щодо підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) та засудженого, вирок щодо якого не набрав законної сили. Проте у ст. 72 КК йдеться не про застосування попереднього ув'язнення як кримінального процесуального заходу, а про зарахування його строку у строк покарання. Таким чином, у зазначеній нормі КК йдеться про визначення кінцевої тривалості покарання, яке особа повинна відбувати.

Видається, що «попереднє ув'язнення» та «зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання» – не тотожні поняття. Норма ч. 5 ст. 72 КК про зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання є нормою матеріального кримінального права, а не кримінального процесуального права. Ця норма за своєю суттю та цілями не виконує функцію вирішення процесуальних питань, а є складовою частиною інституту призначення покарання, який, у свою чергу, є одним з кримінально-правових інститутів, передбачених у розділі ХІ Загальної частини КК.

Зміни, що стосуються правил обчислення та зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання, впливають на кримінально-правове становище засудженої особи та на обсяг тих правообмежень, які становлять зміст призначеного судом покарання і застосовуються до засудженого, якому воно призначено. Внаслідок зміни цих правил у особи виникає право на зарахування більшої (чи, навпаки, меншої) кількості днів попереднього ув'язнення у строк покарання, яке їй потрібно реально відбувати. Зі свого боку це впливає на призначення покарання шляхом визначення його тривалості (на збільшення або зменшення такого строку відбування покарання) чи звільнення від його відбування, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, строки судимості та інші передбачені КК кримінально-правові наслідки для особи.

Таким чином можна підсумувати, що положення про правила складання покарань та зарахування попереднього ув'язнення, закріплені у ст. 72 КК, є нормами матеріального кримінального права. Як наслідок, вирішуючи питання про те, якою редакцією ч. 5 ст. 72 КК належить керуватися у конкретному випадку, необхідно враховувати час вчинення особою діяння, як це визначено у ч. 2 і 3 ст. 4 КК, тобто застосовувати правила дії у часі закону України про кримінальну відповідальність, а не правила дії у часі кримінального процесуального закону.

## ВИДИ ДЕЛІКТІВ СТВОРЕННЯ НЕБЕЗПЕКИ У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

*Бурачинська Ю.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Безпека є однією із первинних передумов існування та життєдіяльності кожної людини. У ч. 1 ст. 3 Конституції України вказано, що безпека людини визнається в Україні однією з найвищих соціальних цінностей. Саме тому пріоритетним завданням для кожної демократичної держави у галузі кримінально-правової охорони є забезпечення стану захищеності інтересів особи, суспільства і держави від зовнішніх та внутрішніх загроз, тобто забезпечення їх безпеки. Зокрема, держава як гарант прав людини встановлює кримінальну відповідальність за створення небезпеки, яка загрожує найважливішим суспільним благам.

Злочином є лише суспільно небезпечне діяння. Суспільна небезпека як ознака злочину полягає в тому, що діяння або заподіює шкоду відносинам, що охороняються кримінальним законом, або містить у собі реальну можливість заподіяння такої шкоди. Тобто діяння, які не заподіюють, але створюють реальну загрозу заподіяння істотної шкоди, є злочинами.

Варто зазначити, що у науковій літературі щодо правової природи деліктів створення небезпеки та місця «створення небезпеки» у системі ознак складу злочину існують різні точки зору. Аналіз доктрини кримінального права дає підстави виділити три основні підходи до розуміння правової природи деліктів створення небезпеки.

Представники першого підходу (М. Д. Дурманов, О. С. Міхлін) розглядають створення небезпеки заподіяння істотної шкоди як властивість злочинного діяння та відносять делікти створення небезпеки до злочинів із формальним складом. Основним їх аргументом є те, що можливість заподіяння шкоди ще не є наслідком злочину.

Інший, протилежний підхід до даної проблематики полягає у тому, що реальна можливість заподіяння шкоди є одним з видів суспільно небезпечних наслідків, а делікти створення небезпеки належать до злочинів з матеріальним складом. Представники цього підходу (М. Г. Угрехелідзе, Н. Ф. Кузнєцова, Т. В. Церетелі) наголошують, що необхідність доводити у кожному конкретному випадку причинний зв'язок між діянням особи та станом небезпеки, що настав, і дає можливість віднести вказані склади до матеріальних.

Представники третього підходу (А. А. Піонтковський, М. І. Панов, В. П. Тихий, Є. В. Фесенко) вважають, що створення небезпеки настання шкідливих наслідків є певним етапом у процесі становлення злочинного діяння, зазначаючи, що за певних умов створення небезпеки може бути або властивістю самого злочинного діяння, або певним його наслідком. Так, у формальних складах злочинів створення небезпеки буде властивістю діяння, а у матеріальних – наслідком.

М. І. Панов та В. П. Тихий вказують, що поняття «небезпека» є об'єктивним за змістом, або відображає щось реально існуюче в об'єктивній дійсності. При цьому небезпека завжди являє собою відповідну передумову (тенденцію) заподіяння шкоди благам, що поставлені під охорону кримінального закону. Небезпека як властивість діяння завжди свідчить про певну якісну характеристику злочинного посягання, здійснення якого вже створює в цій конкретній ситуації можливість заподіяння шкоди тому чи іншому об'єкту, хоча така шкода реально і не настала. Тут діяння має такі риси (властивості), що його здійснення – повною мірою чи частково – вже містить в собі реальну можливість заподіяння шкоди. Небезпека як наслідок злочинного діяння – це завжди певні зміни в об'єктивній дійсності, що являють собою необхідні умови заподіяння шкоди. «Це така зміна в об'єктивному світі, – писав А. А. Піонтковський, – яка в процесі свого подальшого розвитку, якщо б вона не була призупинена чи направлена іншим шляхом, призвела б до настання шкідливих наслідків через ті чи інші умови».

Також слід наголосити, що створення небезпеки заподіяння шкоди зовсім не означає, що в об'єкті посягання не відбувається негативних змін. Під час створення небезпеки порушується стан захищеності, безпеки суспільних відносин, що поставлені під охорону кримінального закону, а також безпечні умови їх функціонування.

У юридичній літературі також наявне різне бачення науковців щодо видів деліктів створення небезпеки.

Так, Т. В. Церетелі пропонує делікти створення небезпеки поділити на делікти абстрактної та делікти конкретної небезпеки. У першому із видів оголошується караним саме діяння, тобто склад злочину вичерпується діянням та доказувати створення небезпеки непотрібно. Для другого виду, навпаки, потрібно докзати не тільки скоєння діяння, але й настання небезпеки для тих чи інших благ.

М. І. Панов та В. П. Тихий ставлять під сумнів дану класифікацію, вказуючи, що ті чи інші діяння можуть бути віднесені до небезпеки лише за умови, що вони створюють реальну загрозу настання шкідливих наслідків, оскільки тільки вона і може обґрунтувати кримінальну відповідальність за подібні діяння. Тому виділення деліктів абстрактної небезпеки видається непереконливим, оскільки таким рішенням допускається можливість встановлення кримінальної відповідальності і за створення абстрактної (формальної), тобто нереальної небезпеки. Неприйнятним є виділення і групи деліктів конкретної небезпеки. Така їх назва створює враження про створення ними небезпеки лише для конкретної особи, майна чи іншого конкретного блага. Але подібне твердження не відображає специфіки злочинів, що розглядаються. Відомо, що ряд злочинів, що не заподіюють шкоди, у той же час ставлять під реальну загрозу невизначене коло об'єктів (власність, особу, економічну безпеку та ін.) наприклад, злочини проти громадської безпеки, екологічні злочини та ін.

М. І. Панов та В. П. Тихий вважають, що більш прийнятним є поділ деліктів створення небезпеки на делікти потенційної та актуальної (гострої, такої, що неминує призводити до реального заподіяння шкоди) небезпеки. У деліктах потенційної небезпеки склад злочину вичерпується фактом вчинення суспільно не-

безпечного діяння і доказувати настання специфічних наслідків у виді створення небезпеки заподіяння шкоди певним правоохоронюваним благам не потрібно. Тут має місце нездійснена, але така, що може бути за певних умов здійснена, можливість заподіяння шкоди. Причому тут створюється можливість заподіяння шкоди багатьом благам разом взятим, вони недостатньо визначені (делікти загальної безпеки) і ця можливість завжди є реальною та досить інтенсивною.

Делікти актуальної небезпеки завжди потребують доказування не тільки вчинення суспільно небезпечного, кримінально-протиправного діяння, але й наявності небезпеки від цього діяння тим чи іншим благам. Тут має місце нездійснена через випадкові обставини або поведінку інших осіб можливість заподіяння шкоди. Ця небезпека може бути визначена і як така, що вже минула. Якщо ж вказана небезпека реалізувалась, то відповідальність настає за фактичне заподіяння шкоди. У деліктах актуальної небезпеки необхідно довести (встановити), що за цих конкретних умов діянням була створена небезпека заподіяння шкоди і між діянням та вказаним наслідком є необхідний причинний зв'язок.

Небезпека заподіяння шкоди в деліктах потенційної та актуальної небезпеки може бути як безпосередньою, так і опосередкованою. Перша з них свідчить, що створені всі умови для заподіяння шкоди, діяння само собою достатньо для заподіяння шкоди і за безперешкодного розвитку воно виступає єдиною причиною її настання. Опосередкована небезпека сама собою не може здійснитися, реалізуватись у заподіяння шкоди, оскільки для цього необхідним є вчинення додаткових дій самим винним або іншими особами.

З огляду на вказану класифікацію, делікти потенційної небезпеки за конструкцією об'єктивної сторони є злочинами з формальним складом, а делікти актуальної небезпеки – злочинами з матеріальним складом.

Аналіз норм КК України дає підстави стверджувати, що про створення небезпеки можна вести мову у випадку вчинення незакінченого злочину, у злочинах з формальним складом та у злочинах з матеріальним складом, де створення небезпеки чи загрози передбачено у диспозиції статті як обов'язкова ознака відповідного складу злочину.

Вчинення незакінченого злочину. Відповідно до ч. 2 ст. 13 КК України незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин. Як замах, так і готування спрямовані на вчинення закінченого злочину, заподіяння шкоди об'єкту і створюють для нього небезпеку. З об'єктивної сторони при готуванні до злочину особа створює умови для його вчинення, а при замаху на злочин здійснює діяння, яке безпосередньо спрямоване на вчинення злочину. При замаху на злочин створюється, як правило, безпосередня небезпека заподіяння шкоди об'єкту, бо вчиняється діяння, яке саме безпосередньо може призвести до закінчення злочину, в тому числі до настання наслідків у матеріальних складах злочинів. При готуванні ж до злочину в усіх випадках створюється лише опосередкована небезпека, оскільки дії при готуванні до злочину ніколи не можуть самі по собі, без учинення інших дій, заподіяти шкоду об'єкту, призвести до закінчення злочину і настання, зокрема, суспільно небезпечних наслідків у злочинах з матеріальним складом.

Вчинення злочину з формальним складом, коли вчинення діяння суб'єктом злочину ставить об'єкт правової охорони у небезпеку. Злочини з формальним складом — це такі злочини, для об'єктивної сторони яких закон вимагає встановлення тільки діяння (дії чи бездіяльності). Наслідки цих злочинів хоча і можуть іноді наставати, але вони перебувають за межами складу злочину, не включаються до об'єктивної сторони складу як обов'язкова ознака і їх встановлення на кваліфікацію злочину не впливає. Злочини з формальним складом також заподіюють шкоду суспільним відносинам. Однак вона має, як правило, нематеріальний характер. Ця шкода політична, організаційна, соціальна, моральна. У деліктах створення небезпеки має місце нездійснена, але така, що може бути за певних умов здійснена, реальна можливість заподіяння шкоди.

Так, прикладами злочинів із формальним складом, коли діяння не заподіюють реальної шкоди конкретному об'єкту, однак ставлять його при цьому в небезпеку заподіяння шкоди, є ч. 1 ст. 130 КК України, ч. 1, 2 ст. 135 КК України, ч. 2 ст. 136 КК України.

Вчинення злочину з матеріальним складом, де створення небезпеки чи загрози передбачено у диспозиції як наслідок злочину. Злочини з матеріальним складом — це такі злочини, для об'єктивної сторони яких закон вимагає не тільки встановлення діяння (дії чи бездіяльності), а й настання суспільно небезпечних наслідків. У злочинах з матеріальним складом обов'язково треба встановлювати причинний зв'язок між самим діянням і суспільно небезпечними наслідками, що настали.

У сучасній доктрині кримінального права України загальноприйнятим є поділ суспільно небезпечних наслідків залежно від характеру й обсягу шкоди, завданої діянням об'єкту, на наслідки у вигляді реальної шкоди і наслідки у вигляді створення загрози (небезпеки) заподіяння шкоди. Більшість злочинів завдають реальну шкоду. Водночас чинне законодавство в деяких випадках встановлює відповідальність за діяння, що не завдають реальної шкоди конкретному об'єкту, однак ставлять його при цьому в небезпеку заподіяння шкоди.

У деліктах створення небезпеки має місце нездійснена через випадкові обставини або поведінку інших осіб можливість заподіяння шкоди. Крім цього, тут необхідно встановити причинний зв'язок між діянням та наслідком, тобто те, що саме внаслідок діяння, вчиненого суб'єктом злочину, була створена небезпека заподіяння шкоди для певних благ, що охороняються законом.

Так, створення небезпеки як суспільно небезпечний наслідок, передбачено у таких розділах та статтях КК України:

- Розділ II «Злочини проти життя та здоров'я особи»: ст. 142 КК України;
- Розділ VI «Злочини проти власності»: ст. 194-1 КК України;
- Розділ VIII «Злочини проти довкілля»: ст. 239 КК України, ст. 239-1 КК України, ст. 240 КК України, ст. 241 КК України, ст. 242 КК України, ст. 243 КК України, ст. 244 КК України, ст. 253 КК України;
- Розділ IX «Злочини проти громадської безпеки»: ст. 258 КК України, ст. 267 КК України, ст. 270-1 КК України;
- Розділ XI «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту»: ст. 276 КК України, ст. 277 КК України, ст. 279 КК України, ст. 281 КК України, ст. 292 КК України;

– Розділ XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)»: ст. 414 КК України.

– Крім цього, можна виділити такий суспільно небезпечний наслідок як створення загрози, що передбачений у таких розділах та статтях КК України:

– Розділ X «Злочини проти безпеки виробництва»: ст. 272 КК України, ст. 273 КК України, ст. 274 КК України, ст. 275 КК України;

– Розділ XI «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту»: ст. 282 КК України, ст. 283 КК України;

– Розділ XIII «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення»: ст. 326 КК України, ст. 327 КК України.

Отже, враховуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що загроза безпеці суспільних відносин, які поставлені під охорону кримінального закону, виникає не лише тоді, коли певне діяння заподіює їм реальну істотну шкоду, а й тоді, коли створюється можливість її заподіяння. Саме тому в окремих випадках особа підлягатиме кримінальній відповідальності за порушення стану захищеності, безпеки об'єкта кримінально-правової охорони через створення небезпеки заподіяння істотної шкоди. У КК України визначено підстави та межі відповідальності за незакінчений злочин, сформульовано формальні склади злочинів, а суспільно небезпечні наслідки в окремих злочинах з матеріальним складом сформульовані як створення небезпеки (загрози) настання істотної шкоди. У доктрині кримінального права такі злочини отримали назву «делікти створення небезпеки». Також з урахуванням особливостей конструкції об'єктивної сторони деліктів створення небезпеки, що передбачені у КК України, можна виділити делікти потенційної небезпеки, до яких слід віднести злочини з формальним складом та делікти актуальної небезпеки, до яких слід віднести злочини з матеріальним складом.

## **ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ТА УНІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ**

*Бурдін В.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Багато спірних проблем, які стосуються злочинів проти життя та здоров'я, зумовлені недосконалою законодавчою технікою особливо при намаганнях законодавця диференціювати кримінальну відповідальність за посягання на відповідні об'єкти кримінально-правової охорони шляхом конструювання спеціальних норм. Фактично можна стверджувати про те, що надмірне і, подеколи, необгрунтоване виділення спеціальних норм призводить не до диференціації, а фактично до на-

громадження статей, розібратися у співвідношенні яких не тільки надзвичайно складно, але й часом неможливо. Спробуємо подивитися на цю проблему через призму окремих складів злочинів проти життя та здоров'я особи.

Зверну увагу на норми, передбачені в ст. 130 КК “Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби” та ст. 131 КК “Неналежне виконання професійних обов’язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби”. Передусім відзначимо, що в науковій літературі цілком правильно помічено, що філологічним недоліком ст.ст. 130, 131 КК, який одразу привертає увагу, є те, що граматично диспозиції відповідних статей сформульовані таким чином, що передбачають кримінальну відповідальність за зараження хворобами лише вірусної етіології. Разом з тим, погоджуючись з міркуваннями вчених, не можна погодитися з тим, що лише усунення недоліків відповідних статей з метою розширення видів збудників різних захворювань здатне криміналізувати відповідні діяння щодо можливого зараження різними небезпечними для життя хворобами, які викликаються не вірусами, а бактеріальними, пріонними чи іншими збудниками.

Навряд чи можна погодитися з позицією тих вчених, які відносять склади злочинів, передбачені ст. 130 КК “Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби”, ст. 131 КК “Неналежне виконання професійних обов’язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби” та ст. 133 КК “Зараження венеричною хворобою”, до так званої групи злочинів, які ставляють в небезпеку життя чи здоров'я людини, фактично протиставляючи їх злочинам, які заподіюють шкоду життю чи здоров'ю людини. Той факт, що законодавець не конкретизує шкоду здоров'ю жодним чином не свідчить про те, що названими злочинами шкода здоров'ю не заподіюється. Адже сам факт потрапляння в організм людини інфекції будь-якої етіології з точки зору медицини буде вимагати лікування, а в окремих випадках і невідкладної медичної допомоги з метою знищення відповідної інфекції. Так, наприклад, наявність в організмі людини паразитів медики цілком правильно відносять до розладів здоров'я. Іншими словами інфікування людини – це і є шкода здоров'ю. Наявність інфекції одразу впливає на імунну та всі інші системи організму і змушує їх працювати на знищення цих інородних для тіла людини організмів, виснажуючи організм самої людини. Звісно, що точно передбачити тривалість такого лікування і його результати у всіх випадках неможливо, проте і тут є певні закономірності лікування, зокрема, залежно від етіології інфекції. Але ж і у випадку травм досить часто передбачити прогнози лікування неможливо. Адже загоєння кісток від звичайного перелому також залежить від імунного статусу конкретної людини, режиму лікування, якості ліків та безлічі інших обставин, які можуть поставити під сумнів будь-які прогнози лікування, проте це жодним чином не перешкоджає відносити такого роду шкоду здоров'ю до тілесних ушкоджень.

Отже, є всі підстави для того, щоб інфікування людини будь-якою хворобою, незалежно від її етіології, розглядати як певний вид тілесного ушкодження. Звісно, що визначення конкретного виду тілесного ушкодження в да-

ному випадку, в першу чергу, буде залежати від того, скільки часу потрібно буде лікарям для знищення відповідної інфекції, а також від того, наскільки інфікування людини вплинуло на її працездатність. Такий підхід щодо розумінні тілесних ушкоджень повністю відповідає розумінню цього поняття в Правилах судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Таким чином, вважаємо, що кримінально-правові норми, які передбачають кримінальну відповідальність за випадки фактичного інфікування людини будь-яким захворюванням, можна розглядати як спеціальні норми по відношенню до норм, які передбачають відповідальність за спричинення різного роду тілесних ушкоджень. Спеціальною ознакою в таких випадках є спосіб вчинення злочину.

Позиція, згідно якої інфікування особи не заподіює безпосередньо шкоди її здоров'ю, може створювати досить небезпечні ситуації в правозастосуванні, коли фактичне зараження іншої людини певним видом інфекції не можна буде кваліфікувати за ст.ст. 130, 131 КК. Адже за такого розуміння відповідних посягань діяння особи, яка інфікувала іншу людину інфекцією невірусної етіології, взагалі не можуть бути кваліфіковані за жодною зі статей, які передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти життя чи здоров'я. Водночас, недосконала конструкція ст. 130 КК саме в таких випадках буде вимагати кваліфікації діянь винного за загальними нормами, які передбачають відповідальність за злочини проти життя чи здоров'я особи.

Законодавчі конструкції ч. 1 та ч. 4 ст. 130 КК дають підстави вченим для формально правильного висновку про те, що суб'єкт у названих складах злочинів загальний. Проте це не стосується ч. 2 та 3 ст. 130 КК, з диспозицій яких чітко впливає те, що суб'єктом цих злочинів може бути лише та особа, яка є носієм відповідного вірусу. В ч. 2 ст. 130 КК передбачено кримінальну відповідальність за необережне зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби. Такий висновок безпосередньо впливає з аналізу диспозиції ч. 4 ст. 130 КК, в якій йдеться про умисне зараження. Отже, виникає питання про те, як кваліфікувати діяння особи, яка сама не є носієм відповідного вірусу, проте все ж таки заразила іншу людину відповідною інфекцією? Діяння медичних, фармацевтичних чи інших працівників, які неналежно поставилися до виконання своїх обов'язків, можуть бути кваліфіковані у таких випадках за відповідною частиною ст. 131 КК. Проте як кваліфікувати у таких випадках діяння особи, якщо суб'єкт злочину загальний? Вважаю, що в таких випадках за наявності усіх інших підстав немає жодних перешкод для кваліфікацій діянь винного за ст. 128 КК як за заподіяння тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження з необережності. Зробити саме такий висновок дозволяє наведена вже аргументація про те, що норми, які встановлюють відповідальність за інфікування людини різними захворюваннями, є спеціальними по відношенню до норм, які передбачають відповідальність за спричинення тілесних ушкоджень.

Принагідно зауважу, що в контексті запропонованого нами розуміння співвідношення аналізованих кримінально-правових норм, можна підтримати позицію російського законодавця, який в КК Російської Федерації відмовився від терміну "тілесні ушкодження", натомість використовує більше вдалих –

“школа здоров’ю”. Такий підхід вважаємо термінологічно більш правильним, оскільки мова повинна йти не про тяжкість ушкодження, а про тяжкість шкоди здоров’ю. Такий підхід дозволить виправити і певну колізію, яка існує в назві ст. 121 КК “Умисне тяжке тілесне ушкодження”, і однією з ознак цього виду ушкодження, яку законодавець називає “психічною хворобою”.

На мою думку, розглянуті вище проблемні ситуації дозволяють поставити більш загальне питання: а яка потреба виділення спеціальних норм, які передбачають відповідальність за інфікування особи? Треба відзначити, що в розглядуваних випадках можна стверджувати не тільки про недостатньо обґрунтовану диференціацію відповідальності, але й про необґрунтоване посилення кримінальної відповідальності порівняно з загальними нормами, які передбачають відповідальність за спричинення тілесних ушкоджень. Так, наприклад, складно пояснити, чому за необережне інфікування особи вірусом імунodefіциту людини чи іншої невилковної інфекційної хвороби в ч. 2 ст. 130 КК передбачено можливість призначення покарання у виді позбавлення волі до п’яти років (кваліфікований склад, передбачений в ч. 3 ст. 130 КК, – до восьми років), в той час, коли за необережне тяжке чи середньої тяжкості тілесне ушкодження в ст. 128 КК передбачено максимальне покарання у виді обмеження волі на строк до двох років. За умисне зараження відповідно до ч. 4 ст. 130 КК максимальне покарання у виді десяти років позбавлення волі не тільки перевищує санкцію ч. 1 ст. 121 КК, в якій встановлено відповідальність за умисне тяжке тілесне ушкодження, але й на три роки перевищує мінімальний розмір покарання за основний склад умисного вбивства.

Вважаю, що немає переконливих аргументів на доказ того, що згаданий спосіб спричинення тілесних ушкоджень (зараження певною хворобою) може настільки підвищувати суспільну небезпеку відповідних посягань. Для злочинів проти життя та здоров’я характерним є те, що спосіб вчинення злочину може бути кваліфікуючою ознакою в тих випадках, коли його застосування створює небезпеку для життя чи здоров’я інших осіб або якщо певний спосіб безпосередньо посилює страждання потерпілого при заподіянні йому шкоди. Вказані властивості не притаманні інфікуванню як способу заподіяння шкоди здоров’ю людини, а тому навряд чи є підстави для конструювання кваліфікованих складів тілесних ушкоджень з урахуванням цього способу в якості кваліфікуючої ознаки.

## **ВИМАГАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ: ПЕРСПЕКТИВИ ІСНУВАННЯ ОКРЕМОЇ СТАТТІ КК УКРАЇНИ**

*Ведміцька М.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Вимагання як кваліфікуюча ознака злочинів, пов’язаних із одержанням неправомірної вигоди (підкупів), на наш погляд, має певну специфіку, яка дає мож-

ливість виділити його у якості самостійного складу злочину та передбачити відповідальність за вимагання неправомірної вигоди у окремій статті КК України.

Розгляд вказаної проблеми доцільно почати з осмислення деяких теоретичних положень загального характеру, які мають безпосереднє відношення до досліджуваного складу злочину. Наведемо власні міркування на прикладі посягання, передбаченого ст. 368 КК України «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою». Щодо інших посягань, кваліфікуючою ознакою у яких є ознака «поєднане із вимаганням», видається, наведені міркування також будуть справедливими із урахуванням, щоправда, специфіки спеціальних суб'єктів та характеру їх функцій, які є предметом підкупу.

Так, ч. 1 ст. 368 КК містить основний склад злочину. В ньому закріплено загальні умови, які визначають межі, в яких прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди тільки й може мати місце. В цьому полягає його основне призначення, що дає можливість відмежовувати даний склад злочину від інших злочинних діянь. Так, наприклад, у випадку одержання грошей чи цінних паперів службовою особою за наявності обставин, які не вписуються у зміст підкупу, говорити про одержання неправомірної не видається можливим.

У зв'язку із цим, аналізуючи диспозиції ч. 1 та ч. 3 ст. 368 КК, зокрема, можна зробити висновок про те, що підкуп, може бути одержаний як «добровільно», тобто без застосування заходів примусу відносно особи, що передає неправомірну вигоду, так і за допомогою їх застосування, тобто шляхом вимагання. Саме такий смисл впливає з аналізу змісту ч. 1 та ч. 3 ст. 368 КК України. Цитуючи фрагмент диспозиції ч. 1 досліджуваної статті, зокрема: «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду...» і далі за текстом, обґрунтовано можна зробити висновки, що вищевказані способи, варіанти одержання неправомірної вигоди, безумовно, можуть мати місце. Оскільки обставини, які вказували би на неправдивість такого висновку, в диспозиції статті відсутні і не впливають з її сутності. Більше того, якщо б сказане вище не відповідало б смислу підкупу, умовою, що його характеризують, то слід було б таку кваліфікуючу ознаку як «поєднане з вимаганням», виключити зі змісту статті.

Справа у тому, що кваліфікованим складам злочину повинні бути притаманні всі ознаки основного складу, але при цьому, відносно них мають місце такі додаткові характеристики, які посилюють, підвищують ступінь суспільної небезпеки посягання. В іншому випадку, якщо кваліфікуюча обставина не вписувалася би у зміст основного складу, вона в принципі не могла б бути кваліфікуючою ознакою. За таких умов, її необхідно було б виключити зі структури кваліфікованого складу та піддавати кримінально-правовій оцінці як самостійне злочинне діяння. У цьому відношенні варто процитувати професора Б. В. Волженкіна, який свого часу відзначив, що кваліфікуючою обставиною злочину може бути якась з обставин, які так, чи інакше характеризують ознаки основного складу злочину (мотив, мета, спосіб дії, кількість потерпілих та ін.), але ніяк не вчинення іншого злочину [1, с. 7]. У ч. 3 ст. 368 КК України передбачається відповідальність за діяння, передбачені частиною першою або другою

цієї статті, предметом якого була неправомірною вигода у великому розмірі або вчинене службовою особою, яка займає відповідальне становище, або за попередньою змовою групою осіб, або повторно, або *поєднане з вимаганням неправомірної вигоди*. Наявність вказаної кваліфікуючої ознаки в структурі розглядуваної статті, на думку законодавця, органічно вписується в її зміст і не змінює природи пасивного підкупу. Однак, видається це не зовсім так. Насамперед, основний склад злочину, передбаченого ст. 368 КК України, містить такі види поведінки, які дають підстави називати цей вид підкупу «пасивним» - прийняття пропозиції, обіцянки, одержання неправомірної вигоди. Вимагання ж пасивною формою поведінки не назвеш. Ініціатива переходить до спеціального суб'єкта.

Крім того, законодавцем конкретно визначено, що такий спосіб одержання неправомірної вигоди, як вимагання, може мати місце лише у ч. 3 ст. 368 КК України. В решті ж випадків, коли дії (бездіяльність) винного кваліфікується не за ч. 3 ст. 368 КК України за ознакою «поєднане з вимаганням», йдеться про добровільний характер злочинної «угоди підкупу». Змодельємо ситуацію, коли була б відсутня спеціальна виділена кваліфікуюча ознака – поєднане з вимаганням неправомірної вигоди. За таких обставин, тобто якщо вважати «поєднане із вимаганням неправомірної вигоди» власне ознакою, що кваліфікує злочин, у випадку вчинення службовою особою злочину, передбаченого ст. 368 КК як шляхом вимагання, так і «добровільним» способом, дії винного слід було б кваліфікувати за однією ж і тією ж частиною однієї статті без будь-яких додаткових умов. Здається тут закладена певна логічна помилка і з таким підходом категорично не можна погодитись. Здається, що у «чистому» вигляді підкуп виключно добровільний злочин – злочинна угода, вимагання ж спотворює таку угоду, виходить за межі природи підкупу і саме тому заслуговує на окрему, самостійну криміналізацію.

За іншого тлумачення, оскільки поєднання із вимаганням неправомірної вигоди, як специфічний спосіб одержання неправомірної вигоди, очевидно наділене підвищеною суспільною небезпекою порівняно з добровільним характером її одержання, виділення його в якості кваліфікуючої ознаки можна визнати доцільним. А це, своєю чергою, свідчить, що при вимаганні неправомірної вигоди, поряд з основним об'єктом даного злочину, яким є суспільні відносини в сфері нормального функціонування органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних та комунальних підприємств, установ та організацій, слід виділити додатковий об'єкт, яким у розглядуваному випадку є суспільні відносини у сфері власності. Це пов'язано із тим, що дії службової особи, спрямовані на одержання неправомірної вигоди від потерпілого здійснюються проти волі та бажання останнього, тобто під погрозою вчинення дій, які можуть спричинити шкоду його законним інтересам, або умисне поставлення його в умови, за яких він вимушений дати неправомірну вигоду з метою попередження шкідливих обставин для його правоохоронюваних інтересів. Іншими словами, особа, яка передає цінності майнового характеру, що охоплюються поняттям «неправомірною вигодою», надає їх проти своєї волі та бажання, що заподіє певну шкоду майновим інтересам такої особи – а отже, й порушує відносини власності. Таку ситуацію слід враховувати при визначенні співвідношення складів злочинів, наприклад, передбачених ч.3

ст. 368 КК України та ч. 2 ст. 189 КК України (за ознакою вимагання, вчинене службовою особою...). У цих складах одні й ті самі об'єкти відіграють різну роль: у ч. 3 ст. 368 КК – нормальна службова діяльність – основний, а власність – додатковий; у ч. 2 ст. 189 КК – власність – основний, а нормальна службова діяльність – додатковий. Питання при цьому постає такого характеру: хто це визначає? Напрошується висновок про те, що одна з цих норм зайва.

Не викликає сумнівів, що в окремих випадках пропозиція передати майнові цінності може слідувати з боку службової особи та може бути прийняте приватною особою. Більше того, ч. 1 ст. 368 КК України містить навіть окрему форму об'єктивної сторони складу відповідного злочину – прохання надати неправомірну вигоду. З іншого боку, службова особа може не вчиняти жодних конкретних дій, оскільки приватна особа явно схиляє її на прийняття неправомірної вигоди. Безумовно, що у вказаних вище двох випадках наявна «злочинна угода» про одержання неправомірної вигоди. Однак, досить ймовірні і такі ситуації, коли один тільки авторитет службової особи, її тон, вже викликають в приватної особи готовність дати гроші з метою уникнення утиску зі сторони того, хто має владу. Кордон між грубою пропозицією «дай» та м'яким примусом «чи не могли би Ви...» може бути ледь помітним. Однак, якщо прохання досягає рівня «вимоги», та це й поєднується з відповідними погрозами, угода як виявлення доброї волі двох сторін, зникає. З'являється типовий насильницький злочин, у якому сторона «злочинної угоди» - приватна особа, загальний суб'єкт перетворюється на потерпілого. При цьому тут слід акцентувати увагу на юридичній оцінці внутрішнього співвідношення між наданою приватною особою неправомірної вигоди з діями службової особи – чи дається неправомірною вигода тільки за дії по службі, або хоча й за дії, але з метою уникнення інших дій, якими службова особа погрожує, або які ймовірно вчинить, якщо неправомірною вигода не буде надана.

Критеріями ідентифікації такого «внутрішнього співвідношення», виступають «привід» та «шлях» набуття службовою особою неправомірної вигоди. Вказана відмінність в конструктивних ознаках звичайного одержання неправомірної вигоди та вимагання неправомірної вигоди зобов'язує передивитися структуру ст. 368 КК України. Напрошується висновок, що вимагання суб'єктом грошей, інших цінностей або будь-якої неправомірної вигоди під погрозою вчинення яких-небудь дій із використанням службового становища є самостійним злочинним діянням. Видається, є всі підстави вважати, що вимагання неправомірної слід вивести зі ст. 368 КК України.

Нагадаємо, що таке юридичне рішення вже мало місце у дореволюційному російському кримінальному праві. Так, в Уложенні про покарання 1845 року вимагання неправомірної вигоди іменували «вищим ступенем лихоїмства» та розглядали окремо від звичайних різновидів одержання неправомірної вигоди (ст. 406 ред. 1845 р., ст. 377 ред. 1885 р.). В Уложенні 1903 року воно також було самостійним злочинним діянням (ст. 657). Про доцільність винесення вимагання неправомірної вигоди за межі статей про відповідальність за підкуп відзначається в сучасних дослідженнях [2, с. 9, 20].

Диспозицію статті про вимагання підкупу, наприклад, можна було б сформулювати відповідно до законодавчого визначення цього поняття у примітці до ст. 354 КК України:

«Стаття 368-5 Вимагання неправомірної вигоди. Вимога щодо надання неправомірної вигоди, поєднана з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням влади або службового становища, вчинена службовою особою стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років, з конфіскацією майна»

За такого вирішення питання необхідно, як видається, виключити з ч. 2 ст. 189 КК України кваліфікуючу ознаку «службовою особою з використанням свого службового становища». Крім того, не слід забувати, що кваліфікуюча ознака «поєднане з вимаганням» міститься не лише у ст. 368. Така ознака характерна всім видам підкупу: ч. 4 ст. 354; ч. 4 ст. 368-3; ч. 4 ст. 368-4 та ч. 3 ст. 369-2. У всіх цих складах злочинів відповідна ознака так само є неприродною і потребує самостійного закріплення у Особливій частині КК України як самостійне суспільно небезпечне посягання. Щоправда тут є декілька варіантів розв'язання вказаної проблеми. Законодавець диференціює відповідальність за підкуп залежно від характеристик спеціального суб'єкта, тому й відповідальність за вимагання неправомірної вигоди також має бути диференційована або у одній спільній статті для всіх видів спеціальних суб'єктів, або у окремих статтях КК України.

1. Волженкин Б. В. Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений в УК РФ // Законность – 1998 – № 12. – С. 2–7.

2. Яковенко Е. В. Уголовно-правовая борьба со взяточничеством. Диссертация на соискания ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – уголовное право. – Владивосток, 2004. – 248 с.

## **ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 368-2 «НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ» КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

*Гордіснко В.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Українське суспільство в жовтні 2014 року з великим піднесенням вітало прийняття Верховною Радою України Закону України № 1698-VII від 14 жовтня 2014 року «Про Національне антикорупційне бюро України», прикінцевими положеннями якого були внесені зміни до Кримінального кодексу України та ви-

кладені положення частини першої статті 368-2 «Незаконне збагачення» Кримінального кодексу України в наступній редакції: «Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність майна, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел, або передача нею такого майна близьким родичам,-». Суспільство переконаності, що новостворений орган - Національне антикорупційне бюро України за допомогою такого дієвого інструменту, як стаття 368-2 КК України «Незаконне збагачення» в такій редакції, покладе край корупції в верхніх шаблях української влади.

Проте вже 12 лютого 2015 року Верховна Рада України приймає Закон № 198-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції», виклавши положення цієї частини статті 368-2 «Незаконне збагачення» КК України в наступній редакції: «Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі,-», а Законом № 770-VIII від 10.11.2015р. вилучає з санкції статті 368-2 КК України «Незаконне збагачення» в редакції Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII спеціальну конфіскацію, чим легалізує популярну схему приховування дорогого майна чиновників, яке «записане» на родичів – наприклад, тестя чи тещу, оскільки конфіскувати таке майно стає неможливим.

У примітці до чинної редакції статті 368-2 «Незаконне збагачення» Кримінального кодексу зазначено, що під активами у значному розмірі у цій статті розуміються грошові кошти або інше майно, а також доходи від них, якщо їх розмір (вартість) перевищує одну тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а під передачею активів у цій статті розуміється укладення будь-яких правочинів, на підставі яких виникає право власності або право користування на активи, а також надання іншій особі грошових коштів чи іншого майна для укладення таких правочинів.

Відтак, щоб з'ясувати ознаки об'єктивної сторони злочину, а саме – набуття особою у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі, нам слід звернутись до бланкетних норм права, а саме – Цивільного та Податкового кодексів України, що регулюють ці відносини.

Неоподатковуваний мінімум доходів громадян — грошова сума розміром у 17 гривень, встановлена пунктом 5 підрозділу 1 розділу XX Податкового кодексу України, яка застосовується при посиланнях на неоподаткований мінімум доходів громадян в законах або інших нормативно-правових актах, за винятком норм адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги. Величина податкової соціальної пільги становила в 2018 році 881 гривень. Відтак, правочини українських чиновників на суму понад 881 000 гривень мають бути документально під-

тверджені. Оскільки кримінально караним є лише порушення приписів Цивільного кодексу України, що встановлюють підстави набуття активів у власність, законодавець вже не цікавить звідки у чиновника кошти на такі дорогі покупки, навіть якщо вартість активів значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел. Тож, якщо корупціонер уклав угоду купівлі-продажу активів з їх законним власником або належно уповноваженим представником і заплатив за нього гроші або здійснив обмін, оформивши це за формою встановленою Цивільним кодексом, то ці активи корупціонер набув законно. Слід лише дотриматись усної, простої письмової або нотаріальної форми правочину. Це ж стосується і випадків дарування чиновникам або їх виграшів в різні лотереї. Головне щоб це було документально підтверджено у відповідності до вимог Цивільного кодексу України, а підтверджуючі документи за формою та змістом підтверджували цей правочин. Якщо ж власником активів значиться інша людина і чиновник ними лише користується (наприклад, маєток записаний на цивільну дружину), то говорити про кримінальну відповідальність экс-Голови Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики і комунальних послуг Дмитра Вовка не доводиться. Тому, що в такому разі стороні обвинувачення треба спочатку довести, що договір купівлі-продажу нерухомості цивільної дружини Дмитра Вовка є удаваним і укладався з метою приховання іншого правочину, а кошти на придбання вона одержала від экс-Голови Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики і комунальних послуг. Також стороні обвинувачення попередньо треба встановити судовим рішенням реального власника активів і лише після цього притягувати його до кримінальної відповідальності. Проте за три роки своєї діяльності НАБУ у жодній судовій справі таких рішень не одержало.

Українському суспільству за теперішнього складу Верховної Ради України не варто очікувати покарання чиновників, які збагачуються абсолютно законно завдяки великомасштабним схеми на кшталт Роттердам+, оскільки стаття 368-2 КК України фактично передбачає покарання не за корупційні доходи, а за незаконні покупки. Наприклад, придбання викраденого автомобіля або купівля нерухомості з використанням підроблених документів. Але українські високопосадовці до такого не опускаються.

Отже, стаття КК «Незаконне збагачення», назва якої така приємна та зрозуміла вуху обивателя, може бути застосована правоохоронними органами лише у випадку нікчемності правочину за підстав, наведених у ЦК України або визнання його недійсним у судовому порядку і зовсім не стосується законності джерела походження доходів такого чиновника. А незаконне збагачення корупціонерів відрізняється від їх законного збагачення лише недотриманням порядку реєстрації та форми укладеного правочину з одержання активів.

Мета запровадження норми «Незаконне збагачення» Кримінального кодексу в редакції Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII «Про Національне антикорупційне бюро України» полягала в тому, що сама по собі наявність у чиновника статків, які не відповідають його офіційним доходам була прямою ознакою корупції та обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього

злочину. А криміналізація таких статків мала забезпечити швидку ідентифікацію і покарання корупціонерів.

Сьогодні НАБУ і САП передало біля 70 справ до суду щодо незаконного збагачення посадовців різного рівня, у їх провадженні перебуває понад 40 справ, з яких 8 - щодо народних депутатів України. 15.11.2018 року прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури складено та підписано письмове повідомлення про підозру у вчиненні злочину, передбаченого ч.3 ст.368-2 КК України колишньому голові Державної фіскальної служби України Мирославу Продану у незаконному збагаченні. Продана підозрюють у набутті за час роботи на посадах виконуючого обов'язки заступника та голови Державної фіскальної служби України з липня 2016 року по червень 2018 року у власність грошових коштів у сумі понад 89 млн грн, за які для його особистого користування придбано низку об'єктів нерухомого майна і транспортних засобів. Крім того, за їхніми даними, з метою приховування належності дійсного власника реєстрація права власності здійснювалась на близьку особу. Серед придбаних за вказаний період об'єктів: дві квартири у елітній столичній новобудові вартістю 6,7 млн грн; два будинки в Туреччині вартістю 78 млн грн; три автомобілі представницького класу, загальною вартістю 3,4 млн грн. Проте, чи це розслідування, чи розслідування щодо незаконного збагачення народного депутата Євгена Дейдея, міністра інфраструктури Володимира Омеляна, працівника Генпрокуратури Костянтина Кулика та багатьох інших високопосадовців мають судову перспективу за інкримінованою їм статтею? Зважаючи на чинні положення норми «Незаконне збагачення» та положення Цивільного кодексу України, які виступають бланкетними нормами щодо неї, сподіватися побачити бодай один законний і обґрунтований судовий вирок у кримінальному провадженні за статтею 368-2 КК України українському суспільству не доводиться. І винні в тому не НАБУ і САП, а українські законодавці, які в лютому 2015 року докорінно змінили статтю 368-2 «Незаконне збагачення» КК України, залишивши від неї лише привабливу для електорального вуха назву.

## **ВИКОНАВЕЦЬ ЗЛОЧИНУ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ**

*Гриниха І.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Доцільність визначення поняття виконавця злочину в кримінальному законі не ставиться під сумнів ні науковою спільнотою, ті правозастосовною практикою. Проте щодо змісту чинної редакції статті 27 КК України, все частіше висловлюються пропозиції уточнити дефініцію виконавця злочину. Нагада-

емо, відповідно до ч. 2 ст. 27 КК «Виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений цим Кодексом».

Порівняно з КК 1960 р., нині чинний кримінальний закон розширив визначення поняття виконавця злочину, виділивши фактично два його види: 1) особу, яка безпосередньо вчинила злочин, передбачений КК; та 2) особу, яка шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений цим Кодексом. Окрім цього, в КК України вперше введено фігуру співвиконавця злочину. І хоча такий стан речей є результатом багаторічних наукових досліджень та пропозицій, законодавча дефініція виконавця злочину викликає ряд запитань та зауважень.

На нашу думку, формулювання положення ч. 2 ст. 27 КК не відповідає вимогам законодавчої техніки, оскільки одне і те ж поняття позначене різними термінами – «виконавець (співвиконавець)». Ми вже звертали увагу на те, що таким чином законодавець використав прийом синонімії (уточнення смислу певного терміну чи термінологічного звороту, коли синонім подається у дужках після терміну чи термінологічного звороту, зміст якого уточнюється), незважаючи, що терміни не є словами-синонімами. Із наведеної вище дефініції виконавця (співвиконавця) злочину зрозуміти, хто такий співвиконавець злочину, неможливо. Напевно, законодавець вважав, що зміст цього поняття є очевидним, а отже визначати його окремо потреби немає.

Оскільки в українській мові префікс «спів-» використовується для утворення іменників, які позначають взаємний зв'язок, спільність, а виконавець – той, хто виконує, здійснює що-небудь, то співвиконавець – за значенням словникового визначення – «той, хто спільно з кимось виконує, здійснює що-небудь». При цьому вказівка у КК на те, що така особа діє у співучасті з іншими суб'єктами злочину, дозволяє констатувати, що це може бути співучасник будь-якого виду. Згадаємося, що саме виконавця в ролі іншого співучасника мав на увазі законодавець, використовуючи в подвійній термінології термін «співвиконавець». Напевно, через використання такого прийому ставилася мета забезпечення лаконічності тексту законодавчої дефініції. Проте, в самому КК законодавець з незрозумілих причин часто не використовує цієї подвійної термінології (ч. 3 ст. 6; ч. 1 ст. 27; ч. 2,5 ст. 29, ч. 1 ст. 31), що особливо дивно для визначення поняття групи осіб (ч. 1 ст. 28 КК), яка передбачає лише співвиконавство у злочині.

Таке ототожнення виконавця та співвиконавця злочину критикується в кримінально-правовій науці. І не лише з точки зору формулювання поняття, а й змісту. Зокрема, В.О. Навроцький обґрунтовує доцільність та необхідність виділення співвиконавця злочину серед інших співучасників лише як особи, що повністю не виконує об'єктивної сторони складу злочину. Як аргумент наводиться те, що в діянні такого співучасника відсутні всі ознаки складу злочину, а отже немає й підстави кримінальної відповідальності. Відсутні ознаки складу злочину слід замінити посиленням на відповідну норму Загальної частини, де містилося б визначення поняття співвиконавця злочину як особи, яка виконує части-

ну об'єктивної сторони складу злочину. Інші науковці бачать потребу в окремій фігурі співвиконавця злочину для забезпечення можливості притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта злочину, проте допомагає такому у виконанні об'єктивної сторони складу злочину, беручи безпосередню участь у вчиненні злочину (В. І. Терентьєв та ін.). Найвніше у КК визначення поняття виконавця (співвиконавця) злочину ніяк не вирішує проблему співвиконавства у злочинах зі спеціальним суб'єктом.

Окрім безпосереднього виконавця злочину, законодавець «узаконив» також опосередкованого виконавця, тобто особу, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину використала для вчинення злочину інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне. З одного боку, таке розширення визначення поняття виконавця злочину стало закономірним результатом наукових пропозицій, а з другого – є об'єктом критики. Одні науковці ставлять під сумнів доцільність його виділення як окремого виду виконавця злочину взагалі (А. П. Козлов); інші – обґрунтовуючи відсутністю ознак співучасті у злочині, вказують на необхідність законодавчого врегулювання опосередкованого вчинення злочину або за межами інституту співучасті в розділі про суб'єкта злочину (А. А. Арутюнов, Н. О. Гуророва, В. І. Терентьєв тощо), пропонуючи при цьому варіанти нової редакції статті (частини статті) 18 КК України (З. А. Тростюк, О. О. Кваша), або ж пропонують у КК дати негативне визначення поняття співучасті (в окремій частині статті чи в окремій статті) шляхом вказівки на те, що опосередковане заподіяння шкоди не становить співучасті у злочині (Ю. Солопанов, С. В. Мілюков), або сформулювати поняття опосередкованого вчинення злочину в окремій статті розділу про співучасть у злочині, винісши його за межі поняття виконавця злочину, як явище суміжне зі співучастью у злочині (Н. В. Баранков).

Однозначно, ми погоджуємося із основним аргументом науковців: виконавець злочину – вид співучасника, тому поряд із ним у вчиненні злочину повинен брати участь ще хоча б один суб'єкт злочину, який підлягає кримінальній відповідальності за умисне спільне вчинення умисного злочину. Інакше мова повинна йти не про виконавця, а про суб'єкта злочину, якого притягнути до кримінальної відповідальності на підставі положення ч. 2 ст. 27 КК України не можна. Проте, думаємо, що законодавчо врегулювати це питання в розділі, присвяченому суб'єкту злочину, недоцільно. Адже суб'єкт злочину – це сукупність ознак, яким має відповідати особа, яка вчинила злочин (незалежно від стадії вчинення злочину, форми злочинної діяльності (індивідуальна чи співучасть), механізму виконання об'єктивної сторони відповідного складу злочину тощо), і які є складовою підстави кримінальної відповідальності. Питання опосередкованого вчинення злочину – це питання механізму вчинення злочину (механізму виконання об'єктивної сторони) та встановлення ознак об'єктивної сторони складу злочину. Пропозиції дати у кримінальному законі негативне визначення поняття співучасті у злочині (в окремій частині ст. 26 чи в окремій статті) шляхом вказівки на те, що опосередковане заподіяння шкоди не становить співучасті у злочині, також вважаємо невиправданими. Адже закріплення в

законі позитивного поняття співучасті у злочині робить очевидними ознаки поняття негативного, а тому формалізувати їх в окремому визначенні не потрібно. Думаємо, що в чинній редакції ст. 27 КК з точки зору законодавчої техніки обрано не найгірший варіант формулювання поняття виконавця злочину в частині опосередкованого виконання. Адже в дефініції є чітка вказівка на участь кількох суб'єктів злочину як істотної ознаки співучасті (тобто, суб'єкт, який використовує іншу особу як «знаряддя злочину»), є виконавцем лише за умови, що діє у співучасті з іншим суб'єктом злочину), визначено його функціональну роль у вчиненні злочину, що вирізняє його з-поміж співучасників інших видів, а також описано механізм її реалізації – шляхом використання інших осіб, що не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне (на противагу безпосередньому вчиненню діяння). Якщо злочин вчиняється за відсутності інших суб'єктів злочину, то й про виконавця злочину мова йти не може, виходячи із визначення поняття співучасті у злочині (ст. 26 КК). Винний підлягатиме відповідальності за одноособове вчинення злочину. Проте, незважаючи на досить чітке в цій частині законодавче положення, практика не завжди правильно його тлумачить. Зокрема, у постанові Пленуму Верховного Суду України № 2 від 27.02.2004 р. «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» стверджується, що при вирішенні питання про кваліфікацію злочину, вчиненого дорослою особою із залученням неповнолітніх осіб, які внаслідок віку чи неосудності не є його суб'єктами, треба враховувати, що таке спільне вчинення злочину не утворює ознак співучасті; у таких випадках відповідно до ч. 2 ст. 27 КК доросла особа розглядається як виконавець злочину (п. б). Очевидно, що визнавати таку особу виконавцем на підставі ч. 2 ст. 27 КК – пряме порушення норми кримінального закону.

Ще одним дискусійним моментом у визначенні поняття виконавця злочину є розуміння словосполучення «використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне»: не підлягають відповідальності взагалі чи не підлягають відповідальності за те діяння, яке ставиться у вину опосередкованому виконавцю, хоча у фактично вчиненому такою особою-«знаряддям» діянні можуть міститися ознаки іншого складу злочину (наприклад, необережного злочину; чи використання особи, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта для вчинення злочину, суб'єкт якого спеціальний, якщо діяння такого загального суб'єкта містять склад іншого злочину, - що відносять до видів опосередкованого виконання ряд науковців, зокрема, М.І. Мельник)? Різне тлумачення цього положення закону зумовлює і відмінність у визначенні кола осіб, які можуть бути відповідно до КК використані для вчинення злочину в межах опосередкованого виконання, а також впливає на кваліфікацію дій того суб'єкта, який використовує їх для вчинення злочину. І це та теоретична проблема, яка не знаходить свого однозначного вирішення й у правозастосовній практиці. Думаємо, що для з'ясування змісту цього словосполучення слід виходити із принципу персональної відповідальності – особа, яку використовують для вчинення злочину, не підлягає кримінальній відповідальності за те діяння, яке вчиняє вона, не відповідає за скоєне нею діяння, тобто її

діяння не містить складу злочину. Саме в такому випадку можна говорити про те, що особа фактично використана як знаряддя злочину, що й становить суть опосередкованого виконання злочину.

Таким чином, визначення поняття виконавця злочину потребує деякого коригування, зокрема: слід визначити поняття співвиконавця злочину, відмовившись від ототожнення виконавця та співвиконавця злочину, а також врегулювати питання співвиконавства у злочинах зі спеціальним суб'єктом та не наділяти опосередковане виконання невластивою йому правовою природою

## ОКРЕМІ ПРАВИЛА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

*Денькович О.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Кримінальна відповідальність реалізує свою функцію лише тоді, коли призначене конкретній особі покарання потенційно здатне досягнути мети, що закріплена у ст. 50 Кримінального кодексу України. Очевидно, що така здатність чи властивість покарання, призначеного особі, залежить по-перше, від тих правил, які передбачені у кримінальному законі, та по-друге, від того чи суд, який обирає конкретний вид чи розмір покарання винній особі, дотримується цих правил.

Правова природа покарання полягає у обмеженні прав та свобод особи, визнаної винною у вчиненні злочину. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) розглядає покарання як втручання у права та свободи, які передбачені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – ЄКПЛ). За загальним правилом таке втручання чи обмеження є легітимним винятком з певного права, гарантованого ЄКПЛ. Однак у певних випадках покарання, як втручання у права та свободи гарантовані у ЄКПЛ та протоколах до неї, порушує їх. Такі випадки можна звести до наступних:

1) у статтях ЄКПЛ або протоколах до неї встановлено пряму заборону на застосування певних видів покарання. Зокрема, у ст. 1 Протоколу № 13 до ЄКПЛ встановлено заборону на застосування смертної кари як покарання;

2) право чи свобода людини, передбачені ЄКПЛ або протоколом до неї, є абсолютним/абсолютною та не допускає жодних винятків. Як наслідок покарання, яке є втручанням у вказане право, суперечить ЄКПЛ та передбаченим нею гарантіям. Зокрема, ст. 3 ЄКПЛ передбачає абсолютне право особи не бути підданим катуванню, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню чи покаранню. Якщо покарання за суттю правообмежень, що ним передбачені, становить собою один з наведених видів поведження, то його призначення особі суперечить ст. 3 ЄКПЛ;

3) покарання є втручанням у право, що не є абсолютним, однак не витримані усі умови легітимності втручання у право людини, передбачені ЄКПЛ. Наприклад, таке покарання як конфіскація майна є втручанням у право особи мирно володіти своїм майном, яке передбачене у ст. 1 Протоколу № 1 до ЄКПЛ. Це право не є абсолютним та допускає винятки. Тому конфіскація майна, як втручання у це право, повинна відповідати умовам та гарантіям, передбаченим ЄКПЛ та протоколами до неї.

У перших двох випадках покарання за своєю правовою природою, за своєю суттю та змістом є таким, що порушує гарантовані ЄКПЛ права та свободи. Детально ця проблематика досліджена у працях С. В. Хилюк, Ю.Б. Хім'яка. У цьому дослідженні зупинимось на аналізі останнього з наведених вище випадків, а саме коли покарання є втручанням у право особи, яке згідно з ЄКПЛ та протоколами до неї не є абсолютним, а тому допустимі легітимні винятки з нього.

Відповідно до конвенційної практики ЄСПЛ держави наділені свободою у визначенні системи покарань, видів та розмірів покарань, передбачених у санкціях статей за конкретні злочини, правил призначення покарання, за тими винятками, коли такі правила чи покарання порушують гарантії, передбачені ЄКПЛ.

Для того, щоб призначене винній особі покарання не суперечило ЄКПЛ та в подальшому було оцінене ЄСПЛ саме як легітимний виняток з гарантованих ЄКПЛ прав та свобод, таке покарання повинно відповідати низці умов. Щодо кожного права, з якого можливі винятки, у ЄКПЛ та протоколах до неї передбачені певні умови, з дотриманням яких це право може бути обмежене. Здебільшого ці умови перераховані у частинах других відповідних статей. За дотримання цих умов захід втручання, до якого належить і покарання, буде узгоджуватись з гарантіями, передбаченими ЄКПЛ. Однак є низка умов легітимності втручання у право, які передбачені іншими статтями ЄКПЛ та протоколами до неї, та є загальними щодо усіх неабсолютних прав, гарантованих ними. Ці вимоги стосуються по-перше, правової підстави для призначення покарання, тобто кримінального закону; по-друге, передбачених цим законом правил призначення покарання; по-третє, пропорційності виду та розміру призначеного особи покарання.

Кримінальний закон, на підставі якого особі призначається покарання, повинен відповідати вимогам, передбаченим у ст. 7 “Ніякого покарання без закону” ЄКПЛ. У своїх правових позиціях ЄСПЛ визначив, що у контексті вказаної статті кримінальний закон повинен бути чітким, доступним та передбачуваним. Окрім того, у призначенні покарання ЄСПЛ повинен керуватися тим законом, який діяв на час вчинення злочину.

Інший аспект озвученої проблематики стосується правил призначення покарання. Загальні вимоги до цих правил впливають з гарантії, передбачених ст. 14 “Заборона дискримінації” та ст. 4 Протоколу № 7 “Право не бути притягненим до суду або покараним двічі”. Зокрема, у низці справ ЄСПЛ звертався до розгляду питання про те, чи узгоджується із гарантіями, передбаченими ст. 14 ЄКПЛ, неможливість призначення певних видів покарання окремим категоріям засуджених. Наприклад, у справі Khamtokhu and Aksenchik v. Russia, 2017 року заявники скаржилися на гендерну та вікову дискримінацію у правилах призна-

чення покарання у виді довічного позбавлення волі. Предметом оскарження стала законодавча заборона призначати довічне позбавлення волі жінкам, особам, які вчинили злочини у віці до 18 років і чоловікам, які досягли 65 років на час засудження. На думку ЄСПЛ неможливість призначення довічного позбавлення волі жінкам, особам до 18 років та понад 65 років переслідує законну мету - сприяти принципам справедливості та гуманності, що вимагають, щоб правила призначення покарання враховували вік і "фізіологічні характеристики" різних категорій правопорушників (§ 70 вказаного рішення). У результаті ЄСПЛ прийшов до висновку про наявність розумного співвідношення (пропорційності) між використаними засобами та законною метою в оскаржуваній справі, а тому оскаржувані винятки не є забороненою різницею в ставленні для цілей статті 14, взятій у поєднанні зі статтею 5 ЄКПЛ. Також ЄСПЛ не знайшов порушення принципу рівності у встановленні різних умов (термінів покарання, які засуджена особа повинна відбутися) для умовно-дострокового звільнення від відбування покарання залежно від тяжкості вчиненого злочину (рішення у справі *Gerger v. Turkey*, 1999).

ЄСПЛ також встановлює загальну вимогу про пропорційність покарання, що передбачає встановлення справедливого балансу між суспільним інтересом покарати особу і попередити вчинення нею нових злочинів та правами кожної конкретної особи, якій призначається той чи інший вид та розмір покарання, не зазнати надмірного втручання у права, гарантовані ЄКПЛ чи протоколами до неї.

І хоча ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що питання про призначення особі конкретного виду та розміру покарання не належить до його компетенції (§ 117 у справі *T. v. the United Kingdom*, 1999 року), питання про пропорційність призначеного покарання стає предметом аналізу ЄСПЛ, якщо певне покарання є втручанням у право особи, гарантоване ЄКПЛ чи протоколами до неї. Вказана ситуація має місце у двох випадках: 1) покарання за своєю суттю є втручанням у те чи інше право особи, гарантоване ЄКПЛ чи протоколами до неї (наприклад, справа *Ісмайлов проти РФ*); 2) притягнення особи до кримінальної відповідальності є реакцією держави на вчинене нею діяння, що є способом реалізації нею права, передбаченого ЄКПЛ або протоколами до неї (наприклад, справа *Веренцов проти України*). У першому випадку постає питання про те, що сам захід стягнення – покарання – за своєю правовою природою, змістом передбачених обмежень є втручанням у право особи (наприклад, конфіскація майна обмежує право особи вільно володіти своїм майном). У другому випадку не оскаржуються ті правообмеження, які закладені в покарання, але аналізується сам факт притягнення особи до кримінальної відповідальності та призначення їй покарання на предмет пропорційності втручання у гарантоване ЄКПЛ чи протоколом право або свободу.

Незважаючи на зовнішню відмінність обох категорій справ, ЄСПЛ аналізує схожі обставини. Зокрема, пропорційність втручання у право, гарантоване ЄКПЛ або протоколом до неї, ЄСПЛ визначає аналізуючи такі критерії як природа та суворість покарання (§ 111 рішення у справі *Сутрăнă and Mazăre v. Romania [GC]*, 2004). ЄСПЛ зазначає, що покарання є пропорційним якщо його

вид та розмір не становлять для особи персональний і надмірний тягар (справа Ісмайлов проти РФ). Поєднання основного та додаткового покарань, за загальним правилом, не порушує принципу пропорційності, якщо застосування одного основного покарання не досягне цілей попередження та виправлення засудженого. Однак якщо таке додаткове покарання буде становити надмірний та персональний тягар для засудженого, то воно не узгоджуватиметься з принципом пропорційності.

Для того, щоб покарання було пропорційним, ЄСПЛ рекомендує державам призначаючи покарання враховувати такі обставини як ступінь вини, ступінь тяжкості вчиненого злочину, кількість злочинних діянь (§ 41 рішення у справі *Skalka v. Poland*, 2003).

Усе наведене вище дає підстави стверджувати, що за загальним правилом ЄСПЛ не втручається у призначення особі покарання (визначення його виду та розміру). Однак за певних умов вказане питання може бути предметом аналізу Страсбургського суду, зокрема щодо дотримання гарантій, передбачених ст. 7, 14 ЄКПЛ, ст. 4 Протоколу № 7 до ЄКПЛ.

## **ОКРЕМІ АСПЕКТИ АНАЛІЗУ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО 1261 КК УКРАЇНИ**

*Довгань-Бочкова Н.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

6 грудня 2017 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», яким, зокрема, доповнила КК України статтею 1261 «Домашнє насильство». Вказана стаття набере чинності через рік з моменту опублікування зазначеного закону. У вказаній статті законодавець вжив деякі нові для КК України поняття, які і планую розглянути.

Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 1261 КК України складатиметься з діяння – систематичного вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства, наслідків у вигляді фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи та причинового зв'язку між діянням та наслідками.

Розпочнемо з психологічного насильства. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 року психологічне насильство – це форма домашнього насильства, що включає словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у пост-

раждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи. Не зупиняючись на дискусії стосовно назви цього насильства (психологічне чи звичне для КК психічне) перейдемо до аналізу його змісту. Оскільки КК України передбачає кримінальну відповідальність лише за погрозу вбивством, як самостійний злочин, то відповідальність за образи та усі погрози (крім погрози вбивством) мала би наступати за ст. 1732 КУпАП. Проте на нашу думку, умисний вплив на психіку, вчинений з метою заподіяти шкоду здоров'ю потерпілого, що спричинив чи міг спричинити таку шкоду не можна віднести до адміністративного правопорушення. Як і у випадку з фізичним насильством, вважаємо здоров'я особи (фізичне чи психічне) занадто цінним об'єктом, щоб віддавати його під захист КУпАП. Таким чином, видається, що за ст. 1732 КУпАП може наставати відповідальність лише за незначний вплив на психіку потерпілого, що не спричинив і не міг спричинити шкоди її здоров'ю.

Якщо проаналізувати прояви психологічного насильства (словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи) та можливі наслідки такого насильства (побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи), наведені у визначенні психологічного насильства, то ми побачимо, що все зводиться до негативного впливу на психіку потерпілого, що заподіяв йому психічну шкоду. Так само лаконічно написано і в ст. 33 «Психологічне насильство» Конвенції Ради Європи Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству (Стамбульська Конвенція) від 11 травня 2011 року: сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб умисну поведінку, яка призводить до тяжкого порушення психічної цілісності шляхом примушування або погроз, було криміналізовано. Незважаючи на коротке формулювання така норма є достатньо широкою за змістом щоб захистити психічне здоров'я особи.

Окремо хотілося би зупинитися на такому прояві психологічного насильства як контроль у репродуктивній сфері. Так, якщо такий контроль проявився у примушуванні до абортів, то після набуття чинності Законом від 6 грудня 2017 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», вказане діяння буде кваліфікуватися за ч. 2 ст. 134 КК України. Вважаємо доповнення КК України нормою про кримінальну відповідальність за примушування до абортів чи стерилізації кроком вперед. Проте, на нашу думку, варто би було конкретизувати спосіб такого примушування. Адже, якщо, наприклад, чоловік, не бажаючи, щоб жінка народжувала йому дитину, погрожує в разі відмови від абортів розірвати стосунки з жінкою, то не зважаючи на всю аморальність такої поведінки, вона не повинна визнаватися злочинною, оскільки, на нашу думку, не досягає ступеня суспільної небезпеки, характерної для злочинів. Так, само як і не повинно регулюватися кримінальним правом і визна-

ватися злочином небажання чоловіка чи жінки продовжувати рід і використання з цією метою протизаплідних засобів чи вимагання використання таких засобів від партнера, хоч це і є контролем в репродуктивній сфері і може призвести до психологічних страждань другого партнера, який мріє про дітей. Крім того, Стамбульська Конвенція не вимагає криміналізації контролю в репродуктивній сфері, якщо це не стосується примусового абортів чи стерилізації.

Таким чином, вважаємо, що вплив на психіку людини з метою заподіяти шкоду її життю, здоров'ю чи свободі, що спричинило чи могло спричинити таку шкоду потрібно називати насильством. Проте не потрібно від такого насильства захищати лише обмежене коло осіб, які названі як потенційні потерпілі в ст. 126<sup>1</sup> КК України. Такого захисту потребує будь-яка людина. Так, якщо уявити ситуацію коли особа з мотивів особистої неприязні, просто, щоб помучити когось погрожує покалічити його дитину, робить це систематично, завдаючи шкоду здоров'ю потерпілої особи (причому, цілком реально, що не лише психічному, адже на фоні постійного стресу розвиваються цілком реальні серйозні хвороби), як КК може захистити таку особу?

Стосовно такого невідомого досі Кримінальному кодексу України виду насильства як економічне, то дійсно в п. б ст. 3 Конвенції у визначенні домашнього насильства серед інших йдеться і про економічне насильство. Проте в главі V Матеріальне право, в якій власне і описується, які прояви насильства повинні бути криміналізовані сторонами, про економічне насильство навіть не згадується. Тому виникає питання чи була, в принципі, потреба вводити нове для КК України поняття насильства?!

Що ж український законодавець розуміє під економічним насильством? Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 року, економічне насильство – це форма домашнього насильства, що включає умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру.

Вважаємо, що незважаючи на протиправність вищезазначених дій, якщо вони вчиняються не шляхом впливу на тіло чи психіку особи і не з метою заподіяти шкоди життю, здоров'ю чи свободі, то очевидно, що не може йти мова про насильство, навіть якщо ми назвемо його «економічним». Якщо ж потерпілого позбавляють житла, їжі, одягу тощо, щоб заподіяти йому страждань, то це насильство. Якщо ж з корисливою чи іншою метою, то це злочин проти власності або інший злочин, передбачений КК України, а не насильство. За таким же принципом треба розглядати і інші прояви так званого «економічного насильства». І тоді відпаде потреба вводити до КК України новий вид насильства.

Домашнє насильство є злочином з матеріальним складом і вважається закінченим з моменту настання наслідків у вигляді фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи. Розлад здоров'я, втрата працездат-

ності фізичні та психологічні страждання є ознаками насильства і тому встановлення їх змісту не становитиме особливих проблем для правозастосовців. Хотілося би детальніше зупинитися на таких наслідках домашнього насильства як емоційна залежність та погіршення якості життя потерпілої особи.

Емоційна залежність поняття для кримінального права невідоме. Дослідивши публікації психологів та психотерапевтів дізнаємося, що емоційна залежність належить до хворобливих станів психіки. Психологи визначають емоційну залежність як залежність від відносин з іншою людиною і вказують, що її буває важко розпізнати, так як її часто плутають з сильними любовними почуттями [1]. Пояснюючи, що таке емоційна залежність спеціалісти часто використовують такі звороти як «чорна ненаповнююча діра в душі», неможливість вибору у відносинах, нестерпний страх самотності, який трохи вщухає, коли поряд важлива людина, але повністю не зникає і т.д. [2].

Що стосується причин виникнення емоційної залежності, то на думку психологів, вона бере початок ще з глибокого дитинства, з відсутності достатньої і належної материнської чи батьківської уваги [2]. Таким чином, бачимо, що емоційна залежність – це серйозна проблема для психіки людини, причина якої криється ще в ранньому дитинстві і найчастіше, емоційно залежна особа сама буде такі відносини, в яких вона стає емоційно залежною. Проте, якою б згубною не була проблема емоційної залежності для людини, вона не може і не повинна вирішуватися за допомогою норм кримінального права.

Ще одним з наслідків домашнього насильства законодавець називає погіршення якості життя потерпілого. Як бачимо поняття якості життя включає в себе показники, які стосуються як фізичного, психологічного, так і матеріального благополуччя людини. Не заперечуючи надзвичайну важливість матеріального благополуччя для людини, вважаємо, що погіршення матеріального стану людини не може визнаватися ознакою (наслідком) насильства. Погіршення якості життя, на нашу думку, можна визнавати наслідком насильства, якщо воно полягатиме в заподіянні шкоди здоров'ю (в тому числі психічному) чи свободи людини (в тому числі свободи волевиявлення).

Таким чином, вважаємо, що «погіршення якості життя» та «емоційна залежність» не можуть бути ознаками злочину, оскільки є настільки не визначеними і широкими за змістом, що включають в себе і ситуації, які не можуть і не повинні бути предметом кримінально-правового регулювання.

Підтримуючи і схвалюючи загалом прагнення законодавця боротися з домашнім насильством, вважаємо норму, закріплену в ст. 1261 КК України не вдалою і не придатною для застосування на практиці.

---

1. Султанова Е. Эмоциональная зависимость от другого человека [Электронный ресурс] - Режим доступа: <https://psynavigator.ru/blogi-psihologov/49>. – назва з екрана.

2. Штефан Е. Про эмоциональную зависимость [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://gestaltclub.com/articles/psihoterapia/7891-pro-emocionalnuu-zavisimost>. – назва з екрана.

## КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ ЯКОСТІ ЗАБОРОНЯЮЧИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ

*Ждиняк Н.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

З моменту набрання чинності Кримінального кодексу України (далі – КК України) у 2001 році пройшло понад 17 років. За цей проміжок часу прийнято близько 200 законів України, якими внесено численні зміни до КК України. Проте, безсистемні зміни, що вносяться у КК України лише ускладнюють наявні колізії кримінально-правових норм та створюють суттєві труднощі у правозастосуванні.

Відтак, у доктрині кримінального права та правозастосовній практиці назріла потреба наукового осмислення та законодавчого закріплення вимог до якості кримінально-правових норм. Це дозволить ще до набрання чинності кримінально-правових норм проводити оцінку їх якості, їх здатності забезпечити дієву охорону суспільних відносин.

Предметом нашого дослідження є визначення критеріїв оцінки якості забороняючих кримінально-правових норм, що становлять найбільшу частку серед кримінально-правових норм та є основою Особливої частини КК України.

У тлумачному словнику якість визначається як внутрішня визначеність явища, яка становить специфіку, що відрізняє його від усіх інших; ступінь вартості, цінності, придатності чого-небудь для його використання за призначенням, та чи інша характерна ознака, властивість, риса кого-, чого-небудь. Категорія «якість» означає сукупність суттєвих ознак, властивостей, особливостей, що відрізняють предмет чи явище від інших та надають йому визначеності.

Якими ж властивостями повинна характеризуватися забороняюча кримінально-правова норма, щоб вважатися якісною нормою?

Завданням КК України є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

Таким чином, забороняюча кримінально-правова норма повинна бути наділена такими властивостями, які б забезпечили виконання вищевказаних завдань; сукупністю властивостей необхідних та достатніх для регулювання відповідних суспільних відносин.

На нашу думку, визначальними для належної якості забороняючої кримінально-правової норми є властивості, що свідчать про досконалість змісту та форми забороняючої кримінально-правової норми.

З врахуванням наведеного, якість забороняючої кримінально-правової норми – це сукупність властивостей норми, необхідних та достатніх для забезпечення ефективного регулювання суспільних відносин, що свідчить про досконалість змісту та форми забороняючої кримінально-правової норми.

У науковій літературі підставу для оцінки якості правових норм називають по-різному: ознаки, параметри, аспекти. Проте, найбільш точно, на нашу думку, говорити про критерії оцінки якості забороняючої кримінально-правової норми, оскільки, у великому тлумачному словнику сучасної української мови під критерієм розуміють підстави для оцінки, визначення або класифікації чогось; мірило.

У визначенні критеріїв оцінки якості кримінального законодавства у науковій літературі можна виділити два найпоширеніших підходи.

Прихильники першого підходу (Н. О. Лопашенко, Л. В. Дорош) при визначенні критеріїв оцінки якості кримінального законодавства вдаються до переліку таких ознак.

Зокрема, на думку Н. О. Лопашенко, якість кримінального законодавства як позитивна теоретична категорія включає в себе: достатній рівень законодавчої техніки, узгодження окремих частин закону, узгодженість кримінального закону з законодавчими актами інших галузей права та забезпечується повнотою та обґрунтованістю проведених криміналізації та пеналізації, своєчасність та безпомилковість здійснених декриміналізації та депеналізації.

Л. В. Дорош під критеріями якості законодавства України про кримінальну відповідальність розуміє: ступінь наукової обґрунтованості; адекватність об'єктивним закономірностям та соціальним потребам; відповідність Конституції України; системність і узгодженість з іншими кримінально-правовими нормами та нормативно-правовими актами інших галузей права; формальна визначеність і структурованість закону; термінологічно-мовна визначеність; логічність змісту.

Застосування даного підходу, на нашу думку, видається дещо сумбурним. Визначення критеріїв оцінки якості забороняючих кримінально-правових норм потребує більш системного підходу.

Прихильники другого підходу (Л. М. Демидова, С. В. Поленіна) систематизують критерії оцінки якості кримінального законодавства у певні групи.

Так, Л. М. Демидова пропонує ознаки якості кримінального законодавства класифікувати за такими критеріями: а) внутрішні (щодо змісту); зовнішні (щодо зовнішніх факторів впливу); атрибутивні (щодо форми); б) політичні; соціальні; юридичні (змістовно-юридичні; техніко-юридичні; графіко-юридичні); в) загальні й спеціальні (в залежності від обраного рівня або виду правового регулювання).

С. В. Поленіна розглядаючи якість закону виділяє три групи її параметрів: соціальні, політичні та юридичні.

До соціальних параметрів автор відносить ступінь адекватності відображення у законі процесів, що відбуваються в суспільстві та точність проектування цих процесів на майбутнє.

Політичні параметри якості закону С. В. Поленіна визначає як ступінь відповідності обраних законодавцем варіантів регламентації певної сфери суспільних відносин та загальної спрямованості розвитку правової системи, вимогам законодавчої політики та завданням суспільного розвитку на ту чи іншу перспективу.

Правовий аспект якості законів С. В. Поленіна розглядає з точки зору раціональності внутрішньої організації окремих законодавчих актів, правових інститутів, підгалузей та галузей законодавства та системи законодавства в цілому.

Звичайно, на якість забороняючих кримінально-правових норм можуть впливати різні аспекти: політичні, соціальні та інші, проте категорія якості забороняючих кримінально-правових норм повинна бути єдиною та демонструвати відповідність забороняючої кримінально-правової норми встановленим вимогам, її досконалість, її здатність забезпечити належне регулювання суспільних відносин.

Ми підтримуємо позицією В. М. Косовича, що акцентуючи увагу на тому чи іншому аспекті якості нормативно-правових актів, можна припустити про наявність декількох її різновидів – політичної, соціальної, правової тощо. Якщо у нормативно-правових актах не буде закладено якийсь із компонентів (наприклад, соціальний – невідповідність законодавства соціальним потребам), який визначає рівень його досконалості, то це стане причиною неякисності цього акта, своєрідною правотворчою помилкою. Термін якість має бути універсальним та загальним, що вимагає з'ясувати складові якості нормативно-правового акта.

Таким чином, як встановлено нами вище, для оцінки якості забороняючої кримінально-правової норми, визначальними є властивості норми, що свідчать про досконалість змісту та форми забороняючої кримінально-правової норми.

З врахуванням наведеного, критеріями оцінки якості забороняючих кримінально-правових норм є: 1) внутрішня досконалість – сукупність властивостей забороняючої кримінально-правової норми, що характеризують зміст норми; 2) зовнішня досконалість – сукупність властивостей забороняючої кримінально-правової норми, що характеризують форму норми.

## **ПРАВОВИЙ СТАТУС УПОВНОВАЖЕНОЇ ОСОБИ, ВІДПОВІДАЛЬНОЇ ЗА РЕАЛІЗАЦІЮ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРОГРАМИ НА ПІДПРИЄМСТВІ**

*Ігнатова М.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Ефективність впровадження та подальшого розвитку комплаєнс-заходів запобігання та протидії корупції в господарській діяльності юридичної особи залежить від декількох факторів, одним із яких є функціонування інституту уповноваженої особи, відповідальної за реалізацію антикорупційної програми на підприємстві (надалі – «Уповноважений»).

Так, відповідно до ч. 5 ст. 62 Закону України «Про запобігання корупції», в юридичних особах, для яких розробка та введення в дію антикорупційної програми є обов'язковим, зокрема у державних, комунальних підприємств, господарських товариств (у яких державна або комунальна частка перевищує 50 відсотків), де середньооблікова чисельність працюючих за звітний (фінансовий) рік перевищує п'ятдесят осіб, а обсяг валового доходу від реалізації продукції (робіт, по-

слуг) за цей період перевищує сімдесят мільйонів гривень та юридичних особах, які відповідають вищезазначеним критеріям, та є учасниками процедури закупівлі відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель», якщо вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг), робіт дорівнює або перевищує 20 мільйонів гривень, для реалізації антикорупційної програми призначається особа, відповідальна за реалізацію антикорупційної програми, правовий статус якої визначається Законом України «Про запобігання корупції».

Визначення поняття Уповноваженого регламентовано ч. 1 ст. 64 Закону України «Про запобігання корупції»: Уповноважений є посадовою особою юридичної особи, що призначається відповідно до законодавства про працю керівником юридичної особи або її учасниками (засновниками) у порядку, передбаченому ухваленою антикорупційною програмою. Інакше кажучи, Уповноважений – це особа, яка в обов'язковому порядку призначається для реалізації антикорупційної програми у відповідній установі (на підприємстві).

Призначення та подальша робота Уповноваженого на підприємстві також підлягає регулюванню у відповідності до Кодексу законів про працю України, тобто з такою особою керівник відповідного підприємства – роботодавець – укладає трудовий договір (ст.ст. 2, 21 Кодексу законів про працю України).

Аналізуючи положення Закону України «Про запобігання корупції», приходимо до висновку, що не обов'язково створювати нову посаду та призначати окрему особу на посаду Уповноваженого. Закон допускає суміщення посад. На нашу думку, якщо мова йде про хоча і невелике підприємство, для якого є обов'язковою умова про запровадження антикорупційної програми, то цілком прийнятно, якщо обов'язки Уповноваженого буде виконувати, наприклад, директор підприємства.

Однак, при вирішенні питання пошуку особи на посаду Уповноваженого та працевлаштування такої особи необхідно врахувати положення Закону України «Про запобігання корупції», які встановлюють обмеження для Уповноваженого при суміщенні посад. Так, відповідно до ч. 4 ст. 64 Закону України «Про запобігання корупції», несумісною з діяльністю Уповноваженого є робота на посадах, зазначених у пункті 1 частини першої статті 3 цього Закону, а також будь-яка інша діяльність, яка створює реальний чи потенційний конфлікт інтересів з діяльністю юридичної особи. До таких посад належать, зокрема, посада Президента України, суддів, народних депутатів України, поліцейські, тощо.

Також є законодавча вимога, щоб в Уповноваженого не було жодних родичів чи близьких осіб на підприємстві, де він/вона призначається. Справа у тому, що однією з умов несумісності Уповноваженого є будь-яка діяльність, яка створює реальний чи потенційний конфлікт інтересів з діяльністю юридичної особи. За законом у разі виникнення обставин несумісності Уповноважений у дводенний строк з дня виникнення таких обставин зобов'язаний повідомити про це керівника юридичної особи з одночасним поданням заяви про розірвання трудового договору за власною ініціативою. Відтак, необхідно призначати на цю посаду особу, ризик виникнення конфлікту інтересів у діяльності якої буде мінімальним або ж взагалі відсутній.

Окремо слід звернути увагу на кваліфікаційні вимоги до Уповноваженого та його/її моральні якості, оскільки Уповноваженим не можна призначати особу, яка протягом останнього року притягалася до дисциплінарної чи адміністративної відповідальності за вчинення проступків у стані сп'яніння, порушення правил етичної поведінки, дрібного хуліганства тощо. Закон також передбачає низку заборон, при наявності яких особа не може бути призначена Уповноваженим, зокрема:

1. має непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість;
2. за рішенням суду визнана недієздатною чи дієздатність якої обмежена;
3. менше ніж 3 роки тому звільнена з посад у державних органах, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування за порушення присяги або у зв'язку з вчиненням корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією.

Закон України «Про запобігання корупції» передбачає й підстави дострокового розірвання трудового договору з Уповноваженим, а саме: за ініціативи Уповноваженого; розірвання трудового договору з ініціативи керівника юридичної особи або її засновників (важливо: у цьому випадку потрібна згода на звільнення від НАЗК України); неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я відповідно до висновку медичної комісії; набрання законної сили рішенням суду про визнання його/її недієздатним (-ою) або обмеження його/її цивільної дієздатності, визнання його/її безвісно відсутнім (-ою) чи оголошення померлим (-ою); набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього/неї; смерті.

Незалежно від підстав звільнення керівник юридичної особи, яка залишилася без Уповноваженого, протягом двох робочих днів повідомляє про цей факт НАЗК України та забезпечує невідкладне подання нової кандидатури на вказану посаду.

На наш погляд, законодавець несправедливо тільки в загальному і всього в одній статті Закону України «Про запобігання корупції» окреслив правовий статус Уповноваженого, що вже в свою чергу призвело до різного тлумачення та застосування цього інституту і численних звернень за роз'ясненнями до НАЗК України. Проте, вищезазначене також дає певну свободу керівникам юридичних осіб, їх засновникам (учасникам) поряд із законодавчими вимогами щодо правового статусу Уповноваженого наділяти останніх додатковими гарантіями та обов'язками, зокрема у тексті посадової інструкції, статуту підприємства, трудовому договорі, тощо, які не суперечать чинному законодавству України.

Підсумовуючи, інститут Уповноваженого однозначно є важливим інструментом в діяльності юридичної особи, зокрема у сфері запобігання та боротьби з корупцією, однак ефективність такого інституту наразі не є очевидною через відсутність широкого застосування та, відповідно, оцінки результатів функціонування такого інституту. Вважаємо, що детальніше теоретичне дослідження інституту Уповноваженого разом з вибіркоким аналізом його ефективності на прикладі діяльності декількох юридичних осіб дасть змогу окреслити комплексний «портрет» правового статусу Уповноваженого.

## **ЦІНА НЕРІВНОСТІ СЬОГОДНІ ТА В МАЙБУТНЬОМУ ДЛЯ УКРАЇНИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ**

*Кондра М.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Теза про те, що людство прямує до рівності є хедлайнером багатьох політичних або наукових виступів останні десятиріччя. Головний акцент робиться на тому, що у сучасному світі не може мати місце нерівність та дискримінація, а тому технології та глобалізація повинні їх подолати. Зараз, коли з великих наративів залишився лише лібералізм, існує обґрунтоване прагнення до рівності, яке надихає людей боротися за визнання і увагу з боку собі подібних - це прагнення до рівності, що випливає з сили. Але в той же час є прагнення до рівності, що випливає зі слабкості, де слабкі намагаються принизити сильних до свого рівня. І в цій манії рівності криється найбільша небезпека сучасної демократії, а саме готовність швидше погодитися на рівність в рабстві, ніж на нерівність в свободі. Однак, якщо поглянути на світ тверезими очима із холодною головою, ми побачимо, що зараз людство прямує до найнерівнішого суспільства в історії. Дуже добре пише Норберт Болц, що сумна іронія полягає в тому, що ідеал рівності увічнює ненависть, породжену реальністю нерівності. Існувати в епоху масової демократії, лібералізму, віри в ринкову економіку, консюмеризму, означає весь час порівнювати себе з іншими. І чим більше однакові умови життя, тим наполегливіше фіксується заздрісний погляд на всьому, що виділяється, перевершує, є найкращим. Принцип рівності, таким чином, парадоксальний: чим більше рівності забезпечується практично, тим нестерпнішою стає нерівність. Чим більше рівності, тим невблаганне прагнення до ще більшої рівності. Проте доведена до крайнощів рівність веде до комунізму, про що писав Лешек Колаковський. Статистично доведена нерівність розглядається як несправедливість, що потім використовується в якості ключового аргументу в ідеологічному процесі для обмеження прав та свобод. Тут треба бути дуже обережним, адже патріотизм це останній сховок негідника – під гарними гаслами, за видуманих приводів, можуть відбуватися реальні обмеження прав та свобод людей, наслідки яких будуть відчутними згодом.

Говорячи про нерівність, насамперед згадують про економічну (фінансову) нерівність – суттєву різницю у доходах. Інакше кажучи – є багаті і бідні, однак розрив між ними дуже великий, тобто майже нема середнього класу. Однак, у сучасному світі багатство більше не є символом особливих заслуг і досягнень. Вже не можна судити про людину по його способу життя. Консюмеризм став способом життя, а гарне життя перетворилося в змагання в кого воно краще. І цю тезу дуже добре показує популярність Facebook, Instagram чи інших соціальних мереж. Незважаючи на те що об'єктивні показники життєвого рівня покращилися, невдоволення людей продовжує зростати, і причина в тому, що показники, з якими вони порівнюють, ростуть швидше, ніж рівень життя. Восени 2001 року, в Україні

проводилось опитування, де людей запитували як їм живеться останні роки тут. І абсолютна більшість відповіли «все гірше й гірше». Але коли їх запитали, а які вони матеріальні блага придбали за останні роки, люди назвали багато коштовних речей, таких як автомобілі, квартири, холодильники і т.д. Ці прості відповіді не означають що українці обманювали, ні, вони в обох випадках говорили правду. Лишень, придбання матеріальних благ більше не означає щастя, це не першочергова мета. В цьому і корінь проблеми – люди постійно порівнюють себе з кимось, а тому зростання доходів всіх не вирішить нерівність.

Рух «Оккупай» у 2011 році, який проходить у діловому кварталі Нью-Йорку із гаслом «нас 99 %» звертав увагу на разючу економічну нерівність. Мається на увазі, що 1 % «елітних» американців контролює більшість багатств у США, натомість решта 99% залишаються із крихтами. Ця теза справедлива і для всього світу, адже розрив між багатими і бідними зростає. За останніми даними за 2018 рік, сто найбагатших людей світу разом володіють більшими статками, ніж бідніші 4 мільярди людей. Однак, це лише один із аспектів нерівності людей – фінансовий. Якщо він добре досліджений, особливо науковцями США та Західної Європи, то інший аспект – правовий, обділявся увагою наукової спільноти. Хоча, дослідники рівності/нерівності (Дж. Стігліц, Ю. Н. Харрарі, Ш. Мітчелл) звертали увагу, що правові питання мають дуже важливе значення, і закони можуть бути тим запобіжником, який стримає чи пом'якшить негативні наслідки нерівності у світі. Якщо поглянути на індекс Джині, то у всіх країнах розрив між багатими і бідними зростає, а отже росте нерівність. Ця тенденція зберігається багато років, а тому нерівності у майбутньому буде ще більше ніж зараз. А за нею зростає соціальна напруженість – кому подобається відчувати, що хтось, часто не заслужено, є багатшим, має більше прав, краще захищений законом. Це те, що ми маємо зараз. А в майбутньому, як пише Ю.Н.Харрарі, до 2100 року людство може розділитися на вищі та нижчі біологічні види, адже багаті зможуть купувати собі здоров'я, таланти, красу і т.д. Біоінженерія та штучний інтелект призведуть до розділення людства на малий клас надлюдей, людей-богів (Homo Deus) і великий нижчий клас непотрібних Homo sapiens. Україна не може бути винятком із цієї думки, адже в силу глобалізації вона дуже сильно вписана у світовий контекст розвитку, особливо європейський. Хоча, як показує дослідження Світового банку, Україна є однією із найбільш рівних країн світу за доходами населення у компанії із Норвегією, Словенією, Словаччиною, проте це лише показує нашу майнову бідність, адже для дослідження брались показники офіційного доходу населення, з якого очевидно платяться податки та соціальні збори. Однак, в Україні це не демонструє реальної картини, адже у нас несплата податків, приховування доходів та тінізація економіки є буденним явищем. Країна у якій цінності виживання домінують над цінностями самовищення не може бути рівною. Ні з економічного, ні з політичного, ні з правового погляду. З огляду на таке, треба не лише показати, чого вартує нерівність сьогодні, а й спробувати описати майбутнє. Інакше кажучи – якою буде ціна нерівності сьогодні та через роки далі для України.

### ЦІНА НЕРІВНОСТІ СЬОГОДНІ

На відміну від ринкових категорій, «правова» ціна нерівності немає продавця чи покупця, немає згоди щодо її розміру за одиницю товару. Утворюється вона не одразу, а поступово, чіткої причини її розміру не має, натомість є цілий детермінуючий комплекс, який треба розглядати як множину. Ми лише платимо її. І, на нашу думку, ціна її дуже висока – депопуляція, старіння населення, низька очікувана тривалість життя, ще нижча очікувана тривалість здорового життя, великий розрив між очікуваною тривалістю життя чоловіків та жінок, високий коефіцієнт смертності серед новонароджених, дуже мало українців називають себе щасливими. Це не просто страшні слова, це висновки зроблені на аналізі найсвіжіших рейтингів позиції України в світі за цими показниками. Як ми до такого дійшли? Як ми писали вище, причин дуже багато, і серед них, на мій погляд є кримінального правового характеру. При чому і матеріальної, і процесуальної сторони. Із сторони кримінального матеріального права, є ряд інститутів які мають, зокрема, охороняти рівність людей, однак з певних причин на практиці так не відбувається. Наприклад, норми які передбачають злочини з мотивів ворожнечі, відповідальність за хейт-спіч, рідко застосовуються, а діяння які фактично містять необхідні ознаки відповідного складу злочину не отримують належної правової оцінки. Можна навести приклад, коли кримінальний закон чітко не передбачає захисту рівності у певних випадках – наприклад, вчинення злочину з мотивів ідентичності не передбачено як обставину, що обтяжує покарання (є лише вчинення злочину на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності). Щодо останнього – звісно цю обставину можна врахувати як характеристику особи винного, що передбачено загальними засадами призначення покарання, однак в такому разі оціночне терміно-поняття «особа винного» (особа обвинуваченого/підсудного) розкриватиметься через характеристику вчиненого ним діяння, а не через характеристику його особистості. Крім цього, не зрозуміло чому вчинення злочину на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності чітко визнається обставиною, що обтяжує покарання, а вчинення злочину на ґрунті політичної чи іншої ворожнечі не визнається. Ще гірша ситуація із сторони кримінального процесуального права – кримінальні провадження за злочини з мотивів ворожнечі до яких ми відносимо такі, що передбачені ч. 2 ст. 110, п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129, ст. 161, ст. 300, ст. 442 КК України, є нечисленими, а практика їх застосування бажає бути кращою. Ще чіткіше нерівність у кримінальному процесі видно на вибірковості правосуддя, упередженості правоохоронних органів у провадженнях щодо т.зв. «мажорів на дорогах».

Можемо вітати спроби українського законодавця справді захистити рівність у кримінальному праві та забезпечити її справедливую реалізацію, наприклад через інститут пробачії. Однак, надто багато кроків, які ніби покликані захищати рівність, зокрема гендерну, у кримінальному праві, є зайвими та невинуватими. Маючи на меті запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, у КК України з'явилося та з'явиться ряд нових статей, які не матимуть змістовного навантаження та лиш

ускладнять правозастосування, не досягаючи при цьому мети, заради якої вони дописувались у кримінальний закон. Наприклад, доповнення КК України статтею про домашнє насильство, є не «криміналізацією домашнього насильства» (таку думку можна побачити у наукових джерелах), а лише зайвою диференціацією кримінальної відповідальності за такі дії. Чи недоцільні зміни у статтях про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (наприклад, згвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом). На наш погляд, це надмірна казуїстика, яка не є потрібною, та й навіть шкідливою. Замість того, щоб приймати світові тенденції до узагальнення терміно-понять у кримінальному законі, переходити від казуїстики до вишого рівня узагальнення, ми рухаємося у зворотному шляху. Прикриваючись при цьому необхідністю приведення нашого законодавства у відповідність до міжнародних документів (конвенцій, договорів і т.д.). Однак, той, хто дійсно читає ці документи, до того ж в оригіналі чітко бачить, що це лише рекомендації загального характеру, а не жорсткі вказівки до виконання. Відповідна конвенція Ради Європи рекомендує певні способи, звертає увагу на проблему та наставляє рухатись у шляху до її вирішення, а не пише які саме зміни потрібні у законодавстві. На жаль, великі ілюзії перешкоджають тверезому мисленню, а протверезіння (як у випадку скасування т.зв. «закону Савченка») це процес тривалий.

#### ЦІНА НЕРІВНОСТІ В МАЙБУТНЬОМУ

Рівність людей – це абстракція. Варто нам тільки розглянути, як глибоко люди залучені в різного роду історії і детермінації, ми тут же зіткнемося із нерівністю. Це схоже на однакові пішаки в шахах, які в ході гри отримують абсолютно різну вагу і значення. Ставитися до людей з повагою зовсім не означає ставитися до них однаково. Прогнозування майбутнього це дуже складна справа – можна мимоволі стати схожим на ворожбита, якого з часом, якщо прогноз не справдиться, назвуть шарлатаном. Однак, певні загальні думки можемо висловити. Якщо нічого не зміниться, і в питаннях політики рівності у кримінальному праві України ми рухатимемося тим самим шляхом, то негативні наслідки будуть серйозні, проте віддалені в часі. Наприклад, через неефективний захист різного роду меншин в суспільстві, немає значення яких (лґбт чи інших), відбуватиметься їх відтік у держави, де до них ставляться толерантніше. А це означає невикористання їх інтелектуального потенціалу, про що можемо потім жалкувати. Це лише найпростіший приклад. У глобальному ж масштабі, тривалість життя, частка молодого населення і т.д. зменшуватиметься. Проблема має комплексний характер, для її вирішення потрібно застосувати і правові засоби, в тому числі кримінального права. Економічним зростанням (що безумовного важливо), на що особливо акцентується увага, їх не вирішити. Принцип «аби була гаряча вода у квартирі, а далі буде видно» не працює у довготривалий перспективі. Перед тим як застрибнути у потяг «інтеграція ЄС» потрібно позбавитися великих ілюзій та романтизму щодо останнього, зокрема у питаннях рівності людей. Україна – це дзеркало Європи, а не тільки географічний центр. Тому, у нас так чітко проявляються європейські проблеми, зокрема нерівності людей між собою та скільки вона їм коштує.

## КРИМІНАЛІЗАЦІЯ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ ІНСАЙДЕРСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ

*Кондра О.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Методологія наукового дослідження кримінальної відповідальності за незаконне використання інсайдерської інформації передбачає одним з перших кроків з'ясування того, чи вказане діяння взагалі є злочином, якщо так, то які підстави для цього, стандарти закріплення та перспективи існування. Фактично, дослідження питань криміналізації є першим етапом наукового пізнання незаконного використання інсайдерської інформації.

Незважаючи, що в сучасній науці кримінального права проблеми криміналізації злочинів вирішено на концептуальному рівні, а також значний перелік публікацій з питань криміналізації конкретно інсайдерської інформації, стан розв'язку цієї проблеми навряд чи можна визнати задовільним. Видається, що різний методологічний підхід дослідників зумовлює синтетичний науковий плюралізм, а також те, що окремі теоретичні питання залишаються без свого вирішення.

Перш за все, дослідник має методологічно визначитись на якому рівні розглядати криміналізацію незаконного використання інсайдерської інформації. Тут можливі два варіанти. Перший полягає в тому, що криміналізація незаконного використання інсайдерської інформації розглядається на констатуючому рівні, умовно цей підхід можна назвати *de lege lata*. Другий підхід знаходить своє відображення в тому, що питання криміналізації розглядаються на рівні загальної детермінації, умовно його можна назвати *de lege determinatus*.

При цьому, обидва підходи є самодостатніми і жоден з них не можна назвати неправильним, кожен з них має свої переваги та недоліки, застосування кожного веде до розв'язку різних наукових завдань. Видається, що на методологічному рівні ідеальною є ситуацію, коли одна і та ж проблема криміналізації незаконного використання інсайдерської інформації однаково вирішується при застосуванні кожного з цих підходів, незважаючи на різні обрані шляхи і така наукова суперсиметрія буде свідчити про однозначне вирішення проблеми. Проте, така ситуація на практиці є певною утопією.

До прикладу, як на одну з самостійних підстав криміналізації незаконного використання інсайдерської інформації в Україні, абсолютна більшість дослідників (Дудоров О. О., Старовойтова Ю. Г., Н. Свиридюк та ін.) вказують на необхідність гармонізації положень законодавства України з правом Європейського Союзу, а у докторській дисертації Волинця Р. А. серед пунктів наукової новизни та законодавчих пропозицій є ідея розширення меж поняття інсайдерської інформації з такою ж метою. Така позиція є абсолютно виправданою з точки зору підходу *de lege lata*, на її користь можна навести безліч аргументів, вона реально відображає існуючий стан речей.

Однак, застосування підходу *de lege determinatus* призводить до іншого парадоксального результату. Зокрема, застосування методу виключення має на меті з'ясувати, чи виникає необхідність криміналізації незаконного використання інсайдерської інформації в Україні, якщо умовно виключити існування права ЄС. Вважаю, що враховуючи неконвенційний характер складу злочину передбаченого ст. 232-1 КК України, а також інші фактори, і в такому випадку відповідь залишається позитивною, а тому гармонізація положень законодавства України з правом Європейського Союзу не може вважатися самостійною підставою для криміналізації незаконного використання інсайдерської інформації з точки зору *de lege determinatus*. На користь цього підходу свідчить і те, що Комісія Європейського Співтовариства (ЄС) у прийнятій у 1977 році формальній Рекомендації Державам-Учасникам стосовно Європейського кодексу поведінки в операціях з обіговими цінними паперами встановила заборону інсайдерської торгівлі, але не передбачила встановлення державами-учасниками кримінальної відповідальності. Навіть Директива ЄС № 89/592/EEC «Про координацію законодавства щодо інсайдерських операцій» додержується типового для гармонізації Європейського права принципу, згідно з яким кожна держава сама визначає санкції за порушення правил, передбачених цим нормативно-правовим актом. Єдиною вимогою згідно зі ст. 13 є те, що санкції повинні бути достатніми для забезпечення дієвості правової норми.

Далі, однією з самостійних підстав криміналізації незаконного використання інсайдерської інформації в літературі наводять аргумент, що використання інсайдерської інформації є проявом суспільно-небезпечної поведінки, яка потребує заборони і переслідування в кримінально-правовому порядку. На користь своєї позиції автори застосовують телеологічне тлумачення і посилаються на пояснювальну записку до Закону України “Про цінні папери і фондовий ринок”, в якому міститься твердження, що український фондовий ринок за своєю суттю є інсайдерським. З точки зору підходу *de lege lata* таке твердження є абсолютно вірним, аргументи є логічними та впорядкованими. У докторській дисертації Волинця Р. А. окремо наголошено, що це діяння є саме злочином і його недоцільно відносити до кримінальних проступків, чи інших більш м'яких форм правопорушень.

Проте, застосування підходу *de lege determinatus* дає дещо інші наукові результати. Перш за все, слід встановити чи інсайдерський характер діянь фондового ринку є його суспільно-небезпечним проявом чи чимось іншим. З точки зору детермінації Лапласа початковий стан тіла є причиною його кінцевого стану (в юриспруденції про пункт руху наукового пізнання писав Г. Злобін у класичній праці “Основания уголовно-правового запрета (Криминализация и декриминализация). В контексті проблеми цього дослідження це означає, що для визначення причини інсайдерства, перш за все, слід розглянути правову природу фондового ринку. З точки зору біхевіоризму, інсайдерство є одним з фактичних способів прийняття рішень на фондовому ринку і мета яких одна – досягнення економічної переваги. Інша річ, що такий вид поведінки супере-

чить засадам ринкової економіки, бо залучення і перерозподіл ринку капіталу базується не на справедливих умовах. Проте, не можна ігнорувати той факт, що напевно абсолютна більшість великих капіталів на фондовому ринку так чи інакше базуються на використанні інсайду. Тому інсайдерство є іманентним явищем існування фондового ринку. Розвиваючи цю думку, слід визнати, що підставою для криміналізації є не інсайдерський характер фондового ринку, а самі засади ринкової економіки, які не допускають неринкового характеру фінансових інструментів економіки, до яких слід відноситись фондовий ринок. Для більшої переконливості такої позиції можна скористатись методом моделювання і вирішити питання про наявність інсайдерства за умов неринкової економіки. Видається, що в цьому випадку роль інсайдерства буде суттєво зменшена, бо досягнення економічної переваги буде можливе іншими, більш простішими та ефективними методами регулювання розподілу капіталу, більше того, буде значно зменшено економічну ефективність і прогнозованість інсайдерства.

Наступною підставою для криміналізації з точки зору *de lege lata* є можливість та ефективність здійснення кримінально-правового переслідування для запобігання негативним явищам у вигляді шкоди фондовому ринку держави як сукупності правовідносин. Така думка є абсолютно слушною, вписується в панівну концепцію об'єкту злочину і хоча виглядає дещо декларативною, в цілому правильно відображає завдання кримінально-правової охорони.

Проте, з точки зору *de lege determinatus* вищенаведені твердження мають слабкі місця. Зокрема, можливість та ефективність здійснення правового переслідування за незаконне використання інсайдерської інформації зовсім не залежить від вказівки власне на злочинність, а швидше залежать від якості та чіткості закону, його зрозумілості і можливості швидкого та повноцінного формування доказової бази. Це яскраво підтверджує історія ст. 232-1 КК України, яка вже перетерпіла декілька редакцій, кожна з яких була спрямована на вдосконалення існуючого тексту, однак практика застосування цієї статті носить мізерний епізодичний характер. Також спірний видається твердження, що загроза кримінальної відповідальності дозволяє запобігти проявам інсайдерства. Підтримуючи відомі слова, що сила покарання не в його строгості, а в неминучості, слід відзначити, що боротьба з проявами інсайдерства цілком можлива на первинному рівні відповідальності (адміністративної та фінансової), а можлива кримінально-правова санкція не є ефективним засобом стримування, особливо в контексті потенційних надприбутків. Видається, що встановлюючи кримінальну відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформації основними підставами виступала політична воля на реформування неврегульованих правом суспільних відносин, з метою досягнення такого стану державотворення, який український дослідник проблем криміналізації О. Готін називав правовим ідеалізмом.

## **ВПЛИВ ОБСТАВИН, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ ТА ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ, НА ЙОГО ПРИЗНАЧЕННЯ**

*Крикливець Д.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

1. Кримінальний кодекс України (далі – КК України) у ст. 65 закріпив загальні засади призначення покарання, однією з яких є врахування судом під час призначення покарання обставин, що його пом'якшують та обтяжують. Кримінальний закон містить переліки цих обставин, а також приписи щодо заборони подвійного врахування їх, якщо будь-яка з них є ознакою злочину, що впливає на його кваліфікацію. У ст.ст. 69, 69<sup>1</sup> КК України закріплено також інші правила призначення покарання, можливість застосування яких залежить насамперед від наявності обставин, що пом'якшують покарання, та відсутності обставин, що його обтяжують. З аналізу тексту кримінального закону можна зробити висновок, що за інших рівних умов наявність однієї або декількох обставин, що пом'якшують покарання, знижує ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину та зумовлює призначення менш суворого покарання; у той же час залежність між обставинами, що обтяжують покарання, та призначеним покаранням є протилежною. Водночас інших, більш конкретних, правил врахування зазначених обставин під час призначення покарання кримінальний закон не регламентує, а тому постає питання їхнього впливу на обрання виду та строку (розміру) покарання.

2. Актуальності цьому питанню додає також і той факт, що, призначаючи винному покарання, суд повинен чітко вказати вид покарання, його строк (розмір), а також порядок виконання. Незважаючи на те, що кримінальний закон поставив перед судом на етапі призначення покарання чіткі вимоги, які підлягають обчисленню у конкретних кількісних виразах та не допускають довільного тлумачення, шлях до його призначення характеризується значним ступенем абстрактності. І це закономірно, адже загальні засади призначення покарання сформульовано з використанням оцінних категорій, як-от «ступінь тяжкості вчиненого злочину», «особа винного» та «обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання». Не додає чіткості також і вказівка на необхідність дотримання положень Загальної частини КК України, оскільки останні також не містять жодних конкретних вказівок. Єдиною більш-менш чітко визначеною засадою, на якій базується призначене судом покарання, є межі санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин.

3. У контексті окресленої проблематики у теорії кримінального права зроблено спроби формалізувати процес призначення покарання шляхом запровадження додаткових числових показників оцінки судом обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Йдеться про те, що під час призначення винному покарання точкою відліку є середнє значення між мінімальною та максимальною межами зазначеного у санкції строку (розміру) для відповідного виду покарання,

яке (середнє значення – примітка авт.) збільшується залежно від кількості обставин, які обтяжують покарання та встановлені у відповідній справі, але так само і пропорційно зменшується залежно від обставин, що пом'якшують покарання. Тобто якщо у кримінальному провадженні встановлено кілька обставин, що обтяжують покарання, але не встановлено жодної із обставин, які б його пом'якшували, винному буде призначено покарання ближче до максимального строку (розміру) відповідного покарання, встановленого санкцією. Згідно п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України суд признає покарання, враховуючи зокрема ступінь тяжкості вчиненого злочину. Як можна зробити висновок з роз'яснення, викладеного у п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 року № 7, на визначення цього критерію впливає ступінь тяжкості вчиненого злочину згідно ст. 12 КК України, виразником якого, власне, і є санкція, тобто типовий ступінь тяжкості, а також індивідуальний ступінь тяжкості, який може знижуватися або, навпаки, підвищуватися в силу обставин, притаманних лише конкретно вчиненому злочину.

Як видається, якщо за основу береться середнє значення санкції, то це означає, що вчинений особою злочин автоматично є таким, що не характеризується ні негативними, ні позитивними ознаками, хоча насправді індивідуальний ступінь його тяжкості може істотно знижуватися або підвищуватися з огляду на встановлені обставини справи. У такий спосіб під час правозастосування фактично нівелюються загальні засади призначення покарання. Наприклад, особі, яка вчинила крадіжку з проникненням у житло потерпілого (ч. 3 ст. 185 КК України), за що їй може бути призначено покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до шести років, відправною точкою при призначенні покарання буде чотири роки та шість місяців позбавлення волі. За умови, що немає обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, а також, що особа винного характеризується радше нейтрально, аніж позитивно чи негативно, особі буде призначено покарання у розмірі саме чотирьох років та шести місяців позбавлення волі. Тоді нівелюватиметься одна із загальних засад призначення покарання – врахування судом ступеня тяжкості вчиненого злочину, адже незалежно від останнього за основу братиметься половина між верхньою та нижньою межами санкції. Якби законодавець вважав крадіжку з проникненням у житло потерпілого значно небезпечнішою, ніж він її вважає фактично, то мінімальна межа санкції за її вчинення була б встановлена на рівні чотирьох років та шести місяців позбавлення, але оскільки нижня межа дорівнює саме трьом рокам, то немає жодних підстав йти всупереч волі законодавця, штучно зривувати межі санкції та завищувати розмір покарання. Як видається законодавець якраз і відмовився від абсолютно визначених санкцій, замінивши їх відносно визначеними, а також там, де це можливо, передбачивши альтернативні санкції, щоб суд мав можливість у кожній справі призначити покарання, яке б максимально враховувало усі обставини кримінального провадження та характеристики особи винного. Суд не повинен автоматично налаштуватися на призначення більш суворого покарання, якщо для цього немає переконливих підстав. Потрібно виходити з того, що само собою по-

карання винного не є самоціллю для суду, а тому особі в рамках всього розміру санкції у діапазоні між її нижньою та верхньою межами повинно бути призначене покарання, що є саме необхідним і достатнім для її виправлення та попередження вчинення нею нових злочинів, з можливістю призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, якщо для цього є підстави.

## **ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «НАГЛЯДОВА ПРОБАЦІЯ» ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇЇ ЗАВДАНЬ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ ЗАСУДЖЕНИХ**

*Курілець П.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У вітчизняному праві інститут пробації є порівняно мало дослідженим, у тому числі особливості його застосування до неповнолітніх засуджених.

Проблеми застосування до неповнолітніх покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, а також звільнення від відбування покарання з випробуванням досліджували такі науковці як С. С. Назимко, О. О. Северин, Е. В. Вечерова, О. Л. Караман, В. Б. Полях, Н. С. Калашник. Деякі проблеми застосування пробації розглядали своїй праці І. М. Михайлова, В. М. Лиска, Ю. В. Баулін, О. В. Беца, І. Г. Богатирьов, Д. В. Ягуновта інші науковці. Проблемам пробації присвячені праці О. І. Богатирьової. Після прийняття у Закону України «Про пробацію» від 5 лютого 2015 року № 160-VIII зазначена проблематика тим більше потребує дослідження. Передусім розглянемо зміст поняття «наглядова пробація», що передбачене у зазначеному Законі, а також особливості її завдань щодо неповнолітніх засуджених.

У міжнародно-правових актах, йдеться про застосування до неповнолітніх, які вчинили злочини, пробаційних програм та інших заходів, що за змістом є виховними. Зокрема, у ст. 40 Конвенції ООН про права дитини рекомендується застосовувати такі заходи як догляд, положення про опіку і нагляд, консультативні послуги, призначення випробного строку виховання, програми навчання і професійної підготовки, та інших форм догляду, що замінюють догляд в установах, з метою забезпечення такого поведіння з дитиною, яке забезпечувало б її добробут і відповідало її становищу та характеру злочину [1]; в п. 18 Мінімальних стандартних правил ООН, які стосуються правосуддя щодо неповнолітніх наголошується на тому, що метою забезпечення більшої гнучкості при прийнятті рішення компетентним органом щодо неповнолітнього правопорушника, для того, щоб, по можливості, уникнути поміщення останнього у виправні установи, компетентний орган влади повинен мати у своєму розпорядженні при вирішенні справи широкий комплекс заходів впливу. Такими заходами, які можуть застосовуватися, в тому числі у поєднанні один з одним, є: 1) постанови про опіку, керівництво і нагляд; 2) пробація; 3) постанови про роботу на благо громади;

4) фінансові покарання, компенсація і реституція; 5) постанови про прийняття проміжних та інших заходів; 6) постанови про участь в груповій психотерапії та інших подібних заходах; 7) постанови, що стосуються передачі на виховання, місця проживання або інших виховних заходів; 8) інші відповідні рішення [2].

У контексті зазначених положень міжнародно-правових актів слід зазначити, що до таких заходів впливу щодо неповнолітніх за законодавством України належить наглядова пробація. Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про пробацію» пробація щодо неповнолітніх - це пробація стосовно осіб віком від 14 до 18 років; пробація здійснюється з урахуванням вікових та психологічних особливостей неповнолітніх та спрямована на забезпечення їх нормального фізичного і психічного розвитку, профілактику агресивної поведінки, мотивацію позитивних змін особистості та поліпшення соціальних стосунків [3]. Слід погодитися з тим, що пробація щодо неповнолітніх має бути тією дієвою системою наглядових, соціальних, виховних та профілактичних заходів, які дозволять здійснювати ефективне попередження злочинності неповнолітніх [4, с. 125].

Відповідно до ч. 1 ст. 10 Закону України «Про пробацію» наглядова пробація – це здійснення наглядових та соціально-виховних заходів щодо засуджених до покарань у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт, осіб, яким покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк замінено покаранням у виді громадських робіт або виправних робіт, осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, звільнених від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, а також направлення засуджених до обмеження волі для відбування покарання до виправних центрів. Відповідно, щодо неповнолітніх наглядова пробація полягає у застосуванні всіх зазначених форм, окрім такої як направлення засуджених до обмеження волі для відбування покарання до виправних центрів.

Відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про пробацію» підставою для застосування наглядової пробації до неповнолітніх є обвинувальний вирок суду, яким особу засуджено до покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт; обвинувальний вирок суду, яким особу звільнено від відбування покарання з випробуванням; ухвала суду про звільнення від відбування покарання вагітної жінки або жінки, яка має дитину віком до трьох років.

Якщо вести мову про неповнолітніх засуджених, виходячи з положень ч. 1 ст. 6 Закону України «Про пробацію» завданнями наглядової пробації, є такі: здійснення нагляду за засудженими до покарань у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт; особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, звільненими від відбування покарання вагітними жінками і жінками, які мають дітей віком до трьох років; виконання певних видів покарань, не пов'язаних з позбавленням волі; реалізація пробаційних програм стосовно осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням; проведення соціально-виховної роботи із засудженими; реалізація інших заходів, спрямованих на виправлення засуджених та запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень.

Якщо вести мову про кожне з цих завдань, слід зазначити таке.

У період наглядової пробації щодо засуджених неповнолітніх здійснюється *нагляд за засудженими*, тобто наглядові заходи органом пробації за місцем проживання, роботи та навчання засуджених з метою дотримання ними обов'язків, визначених законом та покладених на них судом.

Ще одне з визначених законом завдань – *виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі*, що має свої особливості, передбачені кримінально-виконавчим законодавством, що стосуються процедури виконання цих покарань щодо неповнолітніх.

Щодо такого завдання пробації як *реалізація пробаційних програм стосовно осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням*, слід зазначити, що відповідно до ч. 7 ст. 12 Закону України «Про пробацію» орган пробації спільно з центральним органом виконавчої влади, що формує державну політику у сфері соціальної політики, забезпечує реалізацію пробаційних програм щодо неповнолітніх осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням. Зокрема, щодо осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, за рішенням суду застосовуються пробаційні програми психокорекційного змісту (наприклад, подолання агресивної поведінки, шкідливих звичок, психологічних проблем) або соціально-реабілітаційні програми (набуття позитивних соціальних навичок, соціального статусу, усунення чи мінімізація негативних соціальних факторів) [5, с. 225]. Н. Ю. Максимова зазначає, що для того, щоб змінити спрямованість таких неповнолітніх, має бути розроблена програма допомоги в ресоціалізації, яка включає в себе соціально-психологічні тренінги різної тематики, бесіди (як індивідуальні, так і групові), які проводять вихователі, працівник соціально-виховної та психологічної служби, психолог [6, с. 141].

*Проведення соціально-виховної роботи із засудженими* передбачає цілеспрямовану діяльність персоналу органу пробації для досягнення мети виправлення засуджених. Соціально-виховна робота проводиться за індивідуальним планом роботи із засудженими з урахуванням оцінки ризиків повторного вчинення кримінальних правопорушень та передбачає диференційований підхід під час надання консультативної, психологічної та інших видів допомоги, залучення до навчання, участь у виховних заходах та соціально корисній діяльності, проведення індивідуально-профілактичної роботи з метою подальшої позитивної зміни поведінки неповнолітніх та ресоціалізації їх в суспільство.

Соціально-виховна робота полягає у цілеспрямованій професійній діяльності відповідних суб'єктів, яка полягає у здійсненні зовнішнього впливу на поведінку засудженого з метою її подальшої позитивної зміни, тобто її мету становить не однозначне досягнення зміни особистості, а зміну лише зовнішньої складової мотивації; створення необхідних умов для таких змін, які мають спрямовуватися на формування життєвих (людських) компетенцій неповнолітнього засудженого, бажання та можливість діяти у конкретній життєвій ситуації відповідно до власних цінностей, ставлень та переконань, що відповідають позитивним цінностям суспільства [7, с. 17].

Щодо кожного з зазначених вище завдань пробації слід зазначити, що в Законі України «Про пробацію» передбачено, що пробація щодо неповнолітніх здійснюється органом пробації спільно з органами і службами у справах дітей, спеціальними установами та закладами, що здійснюють їх соціальний захист і профілактику правопорушень. Якщо вести мову про наглядову пробацію, то такими органами і установами є служби у справах дітей, центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, підрозділи ювенальної превенції Національної поліції України. При цьому відповідно до ст. 12 Закону України «Про пробацію» при здійсненні кожного з цих завдань орган пробації сприяє залученню засуджених неповнолітніх до навчання та здобуттю ними повної загальної середньої освіти.

1. Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 року. Ратифікована Постановою ВР №789-ХІІ від 27.02.1991 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021)

2. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») від 29.11.1985 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_211](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211)

3. Про пробацію: Закон України від 5 лютого 2015 року №160-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19>

4. Куктенко С. Л. Пробація щодо неповнолітніх як спосіб попередження злочинності. Перспективи реформування кримінально-виконавчої системи України. Х: Нац. юр. ун-тет ім. Ярослава Мудрого, 2017. Т. 2. С. 123-126.

5. Аніщук В. В. Організація служби пробації в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2017. №3. С. 224-226.

6. Максимова Н. Ю. Соціально-психологічні аспекти діяльності служби пробації. Актуальні проблеми психології. Збірник наукових праць Ін-ту психології ім. Г. С. Костюка НАПН України. Вип. 32. Житомир, 2013. С. 137-143.

7. Таволжанський О. В. Соціально-виховна робота із засудженими до позбавлення волі : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2014. 20 с.

## **КОРУПЦІЙНИЙ ЗЛОЧИН ЯК РІЗНОВИД КОРУПЦІЙНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ**

*Магас Н.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Корупція – небезпечне явище, котре проникає та здійснює негативний вплив на економіку, освіту, медицину та інші сфери суспільного життя. Негативні наслідки корупції важко перебільшити. В Україні корупція є надзвичайно поширеною, і саме тому боротьба із нею є пріоритетним напрямком державної політики.

Одним із базових та першочергових завдань в межах цієї боротьби є чітке визначення понятійного апарату в антикорупційному законодавстві, оскільки перш за все необхідно розуміти зміст понять, щоб їх належним чином

застосовувати. Одним із таких базових понять є корупційне правопорушення. Визначення цього поняття ми можемо знайти у Законі України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII (далі – Закон). Так, корупційним правопорушенням є діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність. З наведеного визначення можна виділити три обов'язкові ознаки корупційного правопорушення:

**1. Наявність ознак корупції.** Поняття корупції також визначається у Законі, і має наступне значення – використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей.

**2. Суб'єкт корупційного правопорушення** – особа, зазначена у частині першій статті 3 цього Закону. До таких осіб, зокрема, належать особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми та ряд інших осіб, передбачених ч. 1 ст. 3 Закону. При цьому, якщо говорити про цих осіб в розрізі кримінального права, всі вони є спеціальними суб'єктам злочину, тобто наділені додатковими, порівняно із загальними вимогами до суб'єкта злочину, ознаками. І тут виникає певна суперечність, оскільки саме визначення корупції, зокрема включає обіцянку/пропозицію чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей, а суб'єкт злочинів, що передбачають вчинення таких дій, є загальним. Тобто, виходячи з логіки Закону, можливою є ситуація, коли має місце корупція (наприклад, пропозиція неправомірної вигоди особі, зазначеній в частині 1 статті 3 Закону, вчинена загальним суб'єктом злочину), але при цьому не буде вчинено корупційне правопорушення, оскільки воно може вчинятися лише спеціальним суб'єктом, передбаченим ч. 1 ст. 3 Закону.

**3. Законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність за вчинення цього правопорушення.**

Щодо корупційного злочину, законодавче визначення цього поняття вперше з'явилося у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) на підставі

Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. Цей Закон доповнив ст. 45 КК України приміткою, редакцію котрої згодом було переглянуто. Так, на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 р. примітку до ст. 45 КК України було викладено у новій редакції. Встановлення даного визначення у примітці до статті швидше за все зумовлено тим, що це поняття вперше з'являється у КК України саме у статті 45, тому і потребує роз'яснення для його застосування. Що цікаво, хоча дане визначення і з'являється у КК України на підставі Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», підслідність Національного антикорупційного бюро України, визначена ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України, та перелік корупційних злочинів, наведений у примітці до ст.45 КК України, збігаються не повністю

Відповідно до чинної редакції примітки до ст.45 КК України, корупційними є злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368 – 369-2 цього Кодексу. Наведені склади злочинів можна поділити на 2 групи: 1) ті, які визнають корупційними лише у випадку вчинення їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем; 2) ті, які визнаються корупційними без жодних додаткових умов.

Варто зауважити, що корупційні злочини не мають спільного родового об'єкта, і за видами родового об'єкта належать до різних груп злочинів: проти власності (ст. 191 КК України), у сфері господарської діяльності (ст. 210 КК України), проти громадської безпеки (ст.262 КК України); у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення (ст.ст. 308, 312, 313, 320 КК України), проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів (ст.354, 357 КК України) у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (ст. 364, 364-1, 365-2, 368 – 369-2 КК України), проти встановленого порядку несення військової служби (ст. 410 КК України).

Не вдаючись до аналізу питання, чому саме ці злочини віднесено до категорії корупційних, варто звернути увагу на суттєву термінологічну невідповідність між поняттями корупційного злочину та корупційного правопорушення.

Щодо Закону, то у ньому не містить поняття корупційного злочину. Натомість в Законі вживається поняття кримінальне корупційне правопорушення, яким, як логічно випливає із Закону є корупційне правопорушення, за яке законом встановлено кримінальну відповідальність. Як не дивно, поняття корупційного кримінального правопорушення та корупційного злочину, визначеного у примітці до статті 45 КК України, не співпадають, можна навіть сказати, що суттєво різняться.

Так, суб'єктом корупційного злочину залежно від його виду може бути як спеціальний суб'єкт (наприклад, злочини, передбачені ст. ст. 364, 365-2, 368

КК України), так і загальний (наприклад, ст.369 КК України). Щодо корупційного правопорушення, зокрема і кримінального корупційного правопорушення, його суб'єктом може бути лише спеціальний суб'єкт, визначений ч. 1 ст. 3 Закону. Тобто, з наведеного визначення корупційного правопорушення випливає, що не є корупційними правопорушеннями ряд корупційних злочинів, якщо вони вчиняються загальним суб'єктом. До таких належать злочини, передбачені ст. 354 КК України, ч. 1 та 2 ст. ст. 368-3 та 368-4, ст. 369, та ч. 1 ст. 369-2 України. Віднесення лише спеціального суб'єкта, передбаченого ч.1. ст.3 Закону до суб'єктів корупційних правопорушень, і кримінальних зокрема, підтверджується також і ч. 1 ст. 65 Закону, де зазначається, що за вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень до кримінальної, адміністративної, цивільно-правової та дисциплінарної відповідальності в установленому законом порядку притягаються особи, зазначені в ч. 1 ст. 3 Закону. Про загальних суб'єктів у Законі мова не йде. Хоча, як видається поняття корупційного правопорушення мало б слугувати родовим поняттям до корупційного злочину, а отже містити всі ті ж ознаки корупційного правопорушення та спеціальні (кримінальна відповідальність за вчинення), але аж ніяк не суперечити одну одному.

Цікавим є аналіз складів злочинів, відомості про які вносяться до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення (далі – Єдиний реєстр). Так, у Єдиному реєстрі передбачено внесення відомостей про вчинення усіх корупційних злочинів, передбачених приміткою до статті 45 КК України, та додатково ще ряду злочинів, які ймовірно, відносяться до пов'язаних із корупцією. При цьому до Єдиного реєстру вносяться дані лише про спеціальних суб'єктів вчинення корупційних правопорушень, в тому числі коли вони вчинили корупційні злочини, суб'єкт яких загальний (приміром пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України)).

Варто наголосити, що узгодження понять корупційного злочину та корупційного правопорушення має також дуже важливе практичне значення, оскільки вчинення корупційного злочину призводить до цілої низки обмежень щодо можливості застосувати певні норми щодо звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування, зняття судимості. Так, особу, котра вчинила корупційний злочин не може бути звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України); у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України); у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України); у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК України); при призначенні покарання такій особі не може бути призначено більш м'яке покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України); встановлено обмеження щодо звільнення особи, що вчинила корупційний злочин, від покарання та його відбування (в ч. 4 ст. 74, ч. 1 ст. 75, ч. 1 ст. 79, ч. 3 ст. 81, ч. 4 ст. 82, ч. 4 ст. 86, ч. 3 ст. 87 КК України); зняття судимості до закінчення строків, зазначених у ст. 89 КК України, не допускається у випадку засудження за корупційні злочини (ч. 2 ст. 91 КК України).

Загалом, видається, що метою визначення у Законі лише спеціального суб'єкта корупційних правопорушень є формування антикорупційної політики шляхом вжиття відповідних заходів саме до цих суб'єктів та зокрема внесення відомостей про них до Єдиного реєстру. Проте, як слушно зазначають, В.Куц та Я. Триньова, активна корупція в низці європейських держав вважається не менш небезпечною, ніж пасивна. Відповідно, й запобіжна діяльність спрямовується переважно на потенційних активних корупціонерів, а санкції за прояви активної корупції є не менш жорсткими порівняно з санкціями за вчинення пасивних корупційних злочинів. Зважаючи на те, що активними корупціонерами все-таки частіше є загальні суб'єкти, видається доцільним переймання практики європейських держав та включення до коло суб'єктів корупційних правопорушень також і загальних суб'єктів, але лише у випадку вчинення ними певних корупційних злочинів. Такий підхід видається виправданим та усуне термінологічну невідповідність між поняттями корупційного правопорушення та корупційного злочину, що в свою чергу запобігатиме проблемам застосування зазначених понять на практиці.

### **КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК: ВПЛИВ НА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ СИСТЕМАТИКУ**

*Марін О.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

На момент підготовки цих тез у Верховній Раді України був підготовлений, схвалений комітетом та переданий до розгляду у другому читанні проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень». 22 листопада 2018 року цей законопроект було схвалено у парламенті. Цим законом, у разі набуття ним чинності, звичайно, КК України та кримінально-правова доктрина зазнають істотних змін. Причому саме у такому порядку. Останнім часом стало звичною практикою внесення у КК України (або до інших нормативно-правових актів) змін, які стають предметом розгляду наукою кримінального права *post factum*, що насправді є неприродним процесом, адже не закон повинен удосконалювати правову науку, а навпаки, наука – закон. Однак нас не питали, а науково-експертне управління Верховної ради України надало за підсумками аналізу надало в цілому негативний висновок, який коротко зводиться до такого: «... управління ще раз наголошує на тому, що найкращим вирішенням проблем термінологічної відповідності КК та КПК та багатьох інших проблем, які виникли після набрання чинності у 2012 році новим КПК (яким було запроваджено поняття кримінального проступку), могло б стати внесення до КПК змін, відповідно до яких поняття «кримінальне правопорушення» слід замінити поняттям «злочин», а поняття «кримінальний про-

ступок» – поняттям «злочин невеликої тяжкості», а також визначити в КПК, які злочини невеликої тяжкості (а можливо й деякі злочини середньої тяжкості) необхідно розслідувати за спрощеною процедурою. Узагальнюючий висновок: за результатами розгляду в першому читанні законопроект доцільно повернути суб'єкту права законодавчої ініціативи для концептуального доопрацювання». Поряд із цим парламент не послухав і власний науково-консультативний орган.

Що у результаті прийняла Верховна рада? Автор переконаний, що відповідний закон стане предметом не одного десятка, а той сотні наукових публікацій, які з тією чи іншою мірою критичності будуть розбирати його за складовими, прогнозувати результати імплементації його положень, їх доцільність та потенційну ефективність. У цій роботі ми звернемо свою увагу на систематичний аспект цього закону, а конкретніше на його вплив на кримінально-правову систематику.

Сам термін «кримінально-правова систематика» є новим для кримінально-правової доктрини України, однак, видається таким, що має право на існування і свій власний зміст. Загальнонаукове розуміння систематики виходить із того, що систематика це вчення про принципи та способи упорядкування множинності об'єктів, які наділені істотною подібністю (систематика зірок, систематика хімічних елементів, систематика тварин та ін.) [1, с. 557]. Множинними об'єктами, які піддаються систематичі, можуть виступати і одиниці системи права, що діє у суспільстві – норми права, а у ще вужчому розумінні – системи кримінального права – кримінально-правові норми. Такі норми права здебільшого знаходять свій об'єктивований вираз у Кримінальному Кодексі України, який і стає безпосереднім предметом систематичного аналізу. Не вдаючись до заглиблення у розумінні поняття кримінально-правової систематики, на цьому етапі дослідження, пропонуємо виходити із того, що під кримінально-правовою систематикою слід розуміти вчення про принципи та способи упорядкування кримінально-правових норм та відображення (об'єктивування) їх у джерелах кримінального права.

Енциклопедична література називає завдання систематики, якими на думку філософів є: 1) класифікація (опис об'єктів в аспекті їх істотних подібностей та відмінностей), 2) номенклатура (присвоєння назви кожному об'єкту системи), 3) визначення (знаходження назви об'єкта за пред'явленим індивідом), 4) адресація (знаходження об'єкта за його назвою) [1, с. 558]. Екстраполюємо цей підхід на завдання кримінально-правової систематики та перевіримо, як вплине запровадження інституту кримінального проступку на систему кримінального права.

**1. Класифікація.** Кримінальне право України та одна з його об'єктивних форм – КК України знає достатньо велику кількість класифікацій різноманітних об'єктів: стадій вчинення правопорушення, форм та видів вини, видів покарання та підстав звільнення від такого заходу державного примусу тощо. Але навряд чи хтось заперечить, що однією з найважливіших класифікацій у кримінальному праві є класифікація злочинів залежно від ступеня тяжкості, об'єктивована у ст. 12 КК України. Внаслідок впровадження аналізованих змін така класифікація матиме оновлений вигляд, як і згадана ст. 12 «Класифікація кримінальних правопорушень». Першою тезою є те, що кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини. При цьому кримінальним проступ-

ком є діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Тобто стверджувати про те, що кримінальний проступок замінив злочин невеликої тяжкості – підстав немає. Частково – можливо. Однак, це відносно самостійне нове поняття у кримінальному праві. Злочини ж відповідно до ч. 3 оновленої ст. 12 КК поділяються на три групи:

1) нетяжкі – діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років;

2) тяжкі – діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років;

3) особливо тяжкі – діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі.

Таким чином ми маємо справу з двоступеневою класифікацією базового для кримінального права поняття – кримінального правопорушення. При цьому, як не дивно, з ч. 1 ст. 12 непомітно зникає критерій класифікації – ступінь тяжкості. Щоправда, законодавець такі приймає до уваги саме його, оскільки у оновленій ч. 7 ст. 12 зазначається, що «*Ступінь тяжкості* кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачене одночасно основне покарання у виді штрафу та позбавлення волі, визначається виходячи зі строку покарання у виді позбавлення волі, передбаченого за відповідний злочин».

Далі законодавець намагається послідовно провести нову класифікацію через всі інститути кримінального права, вносячи, на перший погляд, косметичні правки у ст. ст. 14, 32, 45-49, 53, 70, 71, 74, 80-82, 89, 96<sup>5</sup>, 96<sup>7</sup>, 97, 102, 105, 106, 107, 108 КК України.

Стосовно Особливої частини КК, аналізований закон вносить «безліч» змін у санкції статей з метою «упорядкувати» об'єкти класифікування у межах нових, визначених у ньому правил. Так, за попередніми підрахунками з 169 змін, які вносяться до Особливої частини, 108 стосуються збільшення покарання у виді штрафу як правило до 4 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – іншими словами: переведення кримінального правопорушення у класифікаційну групу «нетяжкого злочину». Ще 21 зміна стосується збільшення штрафу у межах однієї класифікаційної групи кримінальних правопорушень. Тобто понад 76% змін в Особливу частину КК стосується посилення караності діяння і тому розмови про гуманізацію відповідальності внаслідок введення кримінального проступку залишаються просто розмовами.

**2. Номенклатура.** Під номенклатурою у загальній систематичі розуміють (від лат. *nomen* – ім'я) – науку про правила опису живих істот та присвоєння назв

організм та їх групам [2, с. 5]. І у кримінальному праві, номенклатура – правила опису, називання одиниць кримінально-правової систематики. У цьому відношенні аналізований закон також вносить свої корективи, перейменовуючи звичні нам поняття, часом, видається, спотворюючи або істотно міняючи їх зміст.

Найбільш істотною номенклатурною зміною, що впроваджується законом є зміна поняття «злочин» на поняття «кримінальне правопорушення». Цій заміні присвячена лівова частка тексту прийнятого закону. І у Загальній частині КК України (від ст. 1 до ст. 108) і у Особливій його частині (у назвах всіх розділів та статтях, що містили слово «злочин»), практично всюди слово «злочин» замінено на словосполучення «кримінальне правопорушення». Таким чином, з правового обігу термін «злочин» практично зникає. Вже від моменту набуття законної сили КПК України 2012 року у практично всіх процесуальних документах активно використовувався термін «кримінальне правопорушення», тому для практики правозастосування таке «зникнення» трагедією не стане. Однак у суспільній свідомості емоційне навантаження терміну «злочин» є більш зрозумілим, ніж «якесь» кримінальне правопорушення. Вже за декілька днів після прийняття відповідного закону в одному з випусків новин телеведучий розповідав про «злочинність» керування автомобілем у стані сп'яніння та судимість, яка у зв'язку із цим виникає. Щоправда є надія, що із часом ці непорозуміння зникнуть і кожна назва буде мати власний визначений зміст.

Деякі зміни назв явищ, що передбачені у КК України а в аспекті номенклатури викликають щонайменше застереження. Як видається, законодавець, якщо так можна сказати, прагнув не вносити істотних змін у зміст окремих понять, які мінялися термінологічно. Йдеться ось про що, у КК України при характеристиці певних явищ використовував прикметник «злочинний». Аналізованими змінами цей прикметник практично у всіх випадках був замінений на прикметник «кримінально-протиправний». Чи рівноцінна така заміна, чи не змінився зміст понять, які позначаються відповідним терміном, і головне – чи хотів законодавець змінити зміст відповідних понять?

В окремих випадках заміна «злочинного» на «кримінально-протиправне» цілком виправдана та особливих питань не викликає. Так, наприклад, у ч. 1 ст. 5 КК України «Закон про кримінальну відповідальність, що скасовує *злочинність* діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі...». У цьому випадку вилучення з тексту КК певного діяння дійсно свідчить про скасування його кримінальної протиправності.

Проте така адекватність спостерігається далеко не у всіх випадках. При цьому ступінь «неадекватності», видається, також є різною. Наприклад, заміна злочинності та кримінальну протиправність у ч. 3 ст. 3 та ч. 2 ст. 4 КК України «*Злочинність* діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом» та «*Злочинність* і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння» відповідно, ставлять перед доктриною кримінального права потребу перегляду змісту кримінальної протиправності як ознаки кримінального правопорушення та включення у її зміст ознаки «караність» [3, с. 110]. У цьому разі правими видаються ті дослі-

дники, які не вклучати караність у зміст кримінальної протиправності. Однак, викликає сумнів той факт, що цією заміною термінів законодавець бажав вплинути на зміст поняття «кримінальна протиправність».

Більш неадекватною є заміна прикметника «злочинний» на прикметник «кримінально-протиправний» у таких випадках:

– ч. 1 ст. 25 КК «Необережність поділяється на *злочинну* самовпевненість та *злочинну* недбалість»;

– ч. 4 ст. 28 КК «*Злочин* визнається вчиненням злочинною організацією, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації *злочинної діяльності* інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших *злочинних груп*»;

– ч. 2 ст. 32 КК «Повторність, передбачена частиною першою цієї статті, відсутня при вчиненні продовжуваного *злочину*, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним *злочинним* наміром»;

– назва розділу «ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ **ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ**»;

– ч. 3 ст. 41 «Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно *злочинний* наказ або розпорядження»;

– ч. 1 ст. 68 «При призначенні покарання за *незакінчений злочин* суд, керуючись положеннями статей 65-67 цього Кодексу, враховує ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення *злочинного* наміру та причини, внаслідок яких *злочин* не було доведено до кінця»;

– ч. 1 ст. 96<sup>10</sup> «При застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру судом враховуються ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою особою *злочину*, ступінь здійснення *злочинного* наміру, розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, вжиті юридичною особою заходи для запобігання злочину» тощо.

Виникає питання встановлення точного змісту понять, які з'являються у правовому обігу: кримінально протиправна самовпевненість та кримінально протиправна недбалість; кримінально-протиправна група; кримінально протиправний намір; обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння; кримінально протиправний наказ або розпорядження тощо. У цьому разі, очевидно приходиться або констатувати термінологічну помилку, або наповнювати кримінальну протиправність іншим змістом. Сприйняття цієї ознаки як такої, що позначає передбачення певного явища у КК України втрачає свій зміст, оскільки, наприклад за наявності крайньої необхідності заподіяння тілесних ушкоджень не втрачає свою кримінальну протиправність у розумінні передбачення цього посягання у ст. ст. 121, 122 чи 125 КК України. У той же час в Особливій частині КК України складно буде відшукати поведінку, яка буде виявлятися у намірі (що, напевне, у принципі неможливо). Так

само не знає КК України й кримінально протиправних груп (за винятком терористичної). Запропоновані зміни вимагатимуть перегляду змісту поняття «кримінальна протиправність» на предмет його розширення.

Третє та четверте завдання систематики: **Визначення** та **Адресація** відповідно, у зв'язку із аналізованим законопроектом істотних змін не зазнали. КК України як потенційно системний об'єкт містить певні вади у реалізації цих завдань систематики, однак, це не пов'язано із впровадженням у кримінально-правову матерію поняття кримінального правопорушення та кримінального проступку і заслугове на самостійне дослідження.

1. Чайковський Ю. В. Систематика // Новая философская энциклопедия в 4-х томах. / Институт философии РАН, Нац. общ.-научн. фонд. Том 3 Н-С. – М. Мысль, 2010. – С.557-558 (692 с.)

2. Глущенко В. И., Акулов А. Ю., Леонтьев Д. В., Утевский С. Ю. Основы теоретической систематики [Учебное пособие] / В.И. Глущенко и др. – Х.: ХНУ, 2004. – С. 5.

3. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: Навчальний посібник. – К.: 2014 – 944 с.

## **ПРОБЛЕМИ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОСЯГАННЯ НА ЖИТТЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПОТЕРПІЛИХ У ЗВ'ЯЗКУ З ЇХ ДІЯЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ**

*Маркін В.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Диференціація кримінальної відповідальності, у найбільш загальній інтерпретації, передбачає встановлення у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) різної відповідальності за єдине за своєю соціально-правовою природою посягання із урахуванням ознак, які впливають на суспільну безпеку скоєного. Очевидно, що адекватна (тобто, науково обґрунтована та практично адаптована) диференціація кримінальної відповідальності свідчить про зрілість та розвинутість кримінального законодавства країни: законодавець, з одного боку, приділяє належну увагу певним видам злочинних проявів, враховує вплив типових ознак на суспільну безпеку, тоді як з іншого боку – обмежує суддівський угляд. І, навпаки, неадекватна (у тому числі, надмірна) диференціація кримінальної відповідальності «перевантажує» кримінальний закон, заплутує правозастосувача та створює передумови для виникнення ситуацій, однозначна кваліфікація яких із застосуванням наявного кримінально-правового інструментарію стає неможливою.

Відповідно до ст. 3 Конституції України життя людини проголошено найвищою соціальною цінністю, а основоположним обов'язком держави визна-

чено захист цього абсолютного та невід'ємного права кожної людини. Мабуть, намагаючись надати максимальну кримінально-правову охорону цьому фундаментальному благу у чинному КК України надзвичайно глибоко диференційовано кримінальну відповідальність за посягання на життя людини – тут налічується понад двадцять статей, які у той чи інший спосіб встановлюють кримінальну відповідальність за умисне посягання на життя іншої людини. Проте, аналіз змісту цих статей, а також дослідження особливостей їх взаємозв'язку дозволяє з прикрістю констатувати: у даному випадку кількісні зміни не перейшли у якісні, а діюча система відповідних норм далека від досконалості.

Сказане повною мірою стосується диференціації кримінальної відповідальності за посягання на життя спеціальних потерпілих у зв'язку з їх діяльністю (статусом). Тут можна виокремити одразу декілька ключових проблем, що потребують вирішення:

1. Насамперед, сумнівною видається сама ідея встановлення кримінальної відповідальності за посягання на життя спеціальних потерпілих у зв'язку з їх діяльністю (статусом) у розділах Особливої частини КК України, статті яких охороняють менш цінні, у порівнянні із життям людини, блага – авторитет органів державної влади, законну професійну діяльність журналістів чи правосуддя. Адже у таких складах злочинів життя людини (найвища соціальна цінність) охороняється лише «поряд» та «у зв'язку» із охороною вказаних благ та виступає у відповідних складах злочинів додатковим обов'язковим об'єктом.

Мабуть, такий стан речей є відголоском радянського підходу до оцінки системи цінностей, що охороняються кримінальним законом (нагадаю, що у КК УРСР 1960 р. злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи розміщувалися лише на третьому місці в структурі Особливої частини – після державних злочинів та злочинів проти соціалістичної власності). «Очевидно, – правильно наголошує Т. М. Нуркаєва, – що інтереси органів влади та управління (якщо це, звичайно, не стосується безпеки держави в цілому) не можуть бути вищими за своєю значимістю життя особи, котра належить, за родом своєї діяльності, до тієї чи іншої системи органів влади чи управління».

2. Наступним недоліком відображеної у чинному КК України концепції є повна відсутність будь-яких кваліфікуючих ознак у статтях, які передбачають посягання на життя спеціальних потерпілих у зв'язку з їхньою діяльністю (статусом) та розміщені у інших розділах Особливої частини КК України<sup>1</sup>. Таким чином, йдеться про випадки, коли, наприклад, вбивають двох працівників правоохоронних органів у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків або ж про вбивство державного діяча загальнонебезпечним способом.

У п. 12 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 щодо описаних ситуацій пропонується наступне роз'яснення: «... коли умисне вбивство зазначених осіб чи замах на нього вчинені за інших обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, дії винної особи додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами цієї статті». Таке

<sup>1</sup> Тут і далі – інших, крім розділу II «Злочини проти життя та здоров'я особи» Особливої частини КК України.

роз'яснення є хрестоматійним прикладом порушення вихідного принципу кримінально-правової кваліфікації – *non bis in idem*, коли штучно створюється сукупність злочинів в умовах наявності одного потерпілого, однієї смерті, одного злочину.

3. Недоліком існуючого механізму диференціації кримінальної відповідальності за посягання на життя людини є також різне конструювання законодавцем моменту закінчення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 115 КК України та злочинів, передбачених статтями про посягання на життя спеціальних потерпілих у зв'язку з їхньою діяльністю (статусом), які розміщені у інших розділах Особливої частини. Якщо склади перших є матеріальними, а злочини визнаються закінченими з моменту настання незворотної смерті людини, то склади других – усіченими, а відповідні злочини визнаються закінченими з моменту початку посягання, тобто, замаху на життя відповідного потерпілого. Законодавця можна зрозуміти, адже загально визнано, що усічені склади формулюються, як правило, з метою охорони від суспільно небезпечних посягань найбільш цінних благ – підкреслюється особлива суспільна небезпека таких злочинів, яка достатня для того, щоб сам замах на злочин прирівняти до закінченого злочину.

Разом з тим, такий підхід створює труднощі у ході кримінально-правової кваліфікації, оскільки не дає можливості зрозуміти правозастосувачу які фактори і в якій мірі впливають на суспільну небезпеку скоєного, формальним виразником якої є санкція статті: спеціальний статус потерпілого, а у зв'язку з цим – й основний безпосередній об'єкт, мета та мотив чи конструкція складу злочину як «усіченого». Ситуацію ускладнює та обставина, що у ч. 3 ст. 68 КК України передбачено імперативне правило, згідно якого за вчинення замаху на злочин строк покарання не може перевищувати 2/3 строку найбільш суворого покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини.

4. Ще одним недоліком розглядуваної системи слід визнати дивний підхід законодавця до конструювання санкцій як ст. 115 КК України, так і статей, що передбачають відповідальність за посягання на життя спеціальних потерпілих у зв'язку з їх діяльністю (статусом) і передбачені іншими розділами Особливої частини КК України. Адже, як писав В. М. Кудрявцев, передбачення у кримінальному законі спеціальних норм має сенс лише у тому випадку, коли вони якимось по-іншому вирішують питання кримінальної відповідальності.

Втім, аналіз цих санкцій дозволяє констатувати: у п'яти статтях (ст. 348, ст. 348-1, ст. 379, ст. 400, ст. 443 КК України) такі санкції є м'якшими за санкцію ч. 2 ст. 115 КК України, а санкція ст. 112 КК України, як і санкція ч. 2 ст. 115 КК України, передбачає позбавлення волі на строк від 10 до 15 років або довічне позбавлення волі.

Такий стан справ провокує досить курйозні ситуації, адже ч. 2 ст. 115 КК України містить п. 8, де йдеться про умисне вбивство «особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку», що охоплює практично усі види посягань на життя спеціальних потерпілих (крім, частково, вбивства журналіста). Виходить, що в Україні жорсткіше карається, наприклад, вбивство директора магазину ніж вбивство судді чи поліцей-

ського, а вбивство виконроба фактично прирівнюється до вбивства президента України (звісно ж, у зв'язку з діяльністю відповідних потерпілих).

5. Останній із розглянутих недоліків на який хочеться звернути увагу – непослідовність законодавця при конструюванні диспозицій статей про посягання на життя спеціальних потерпілих у зв'язку з їхньою діяльністю (статусом). Наведемо лише найбільш очевидні прорахунки.

Традиційно чинний КК України забезпечує кримінально-правову охорону не лише державним чи громадським діячам, працівникам правоохоронних органів, суддям тощо, але й близьким родичам цих осіб, коло яких визначається законом (така вказівка міститься у абсолютній більшості відповідних статей); обраний підхід у цілому є виправданим, адже часто вплив саме на цих осіб може виявитися набагато ефективнішим, ніж посягання на самого носія відповідних функцій. Проте, у ст. 112 КК України чомусь про близьких родичів не згадується, у зв'язку з чим, за наявності усіх інших ознак складу злочину, вбивство дружини Президента України буде кваліфіковано за п. 8 ч. 2 ст. 115, дружини судді Верховного Суду України – за ст. 379, а дружини Генерального Прокурора – за ст. 348 КК України. Хоча усі вони є державними діячами.

Крім того: а) у диспозиція одних статей законодавець використовує термінологічний зворот «посягання на життя» (ст. 112 КК України), тоді як у інших – «вбивство або замах на вбивство» (ст. 348, ст. 348-1, ст. 379, ст. 400, ст. 443 КК України); б) у абсолютній більшості випадків йдеться про «близьких родичів», тоді як у ст. 348-1 КК України – про «близьких родичів та членів сім'ї»; в) у більшості випадків законодавець не уточнює «правомірність» діяльності відповідних потерпілих, тоді як у ст. 348-1 КК України вказує – «... у зв'язку із здійсненням ... законної професійної діяльності».

Беручи до уваги наведене, найбільш перспективним напрямком вирішення окреслених проблем є відмова від статей про посягання на життя спеціальних потерпілих у зв'язку з їхньою діяльністю (статусом), які передбачені іншими розділами Особливої частини КК України, адже для ефективної кримінально-правової боротьби з такими проявами достатньо лише редакційного уточнення п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України.

## **ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ПРИМУШУВАННЯ ДАВАТИ ПОКАЗАННЯ**

*Палюх Л.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У Особливій частині КК України виділено дві статті, що безпосередньо встановлюють відповідальність за примушування давати показання – стаття 373 «Примушування давати показання», а також стаття 386 «Перешкоджання з'яв-

ленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку». На сьогодні є низка проблемних питань, що стосуються кваліфікації діянь, що виявляються у примушуванні давати показання, або примушуванні експерта до давання неправдивих показань чи висновку або до відмови від їх надання. Деякі з цих питань обумовлені нещодавнім внесенням змін до КК України щодо правової охорони діяльності судових експертів; деякі питання кваліфікації можуть виникнути на практиці, виходячи із звернення до галузевого процесуального законодавства для з'ясування змісту ознак складів відповідних злочинів проти правосуддя, до яких відсилають відповідні бланкетні норми статей розділу XVIII Особливої частини КК України.

Проблеми кримінальної відповідальності за примушування давати показання неодноразово були предметом дослідження українських науковців. Зокрема, зазначені і пов'язані з цим питання розглядали у своїх працях Н. Ю. Алексеева, В. І. Борисов, О. В. Денисова, О. О. Вакулик, А. В. Воронцов, К. В. Катеринчук, В. В. Кончаковська, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк, інші науковці. Незважаючи на вклад зазначених вчених у вирішення питань кримінальної відповідальності за примушування давати показання, на сьогодні низка питань залишаються дискусійними. Зокрема, на практиці виникають та/або теоретично можуть виникнути питання щодо кваліфікації примушування до відмови від надання висновку або до давання неправдивого висновку експерта, оскільки на сьогодні існують кримінально-правові норми, що встановлюють відповідальність за такі діяння, які перебувають між собою у відносинах конкуренції; щодо кваліфікації примушування давати показання, вчиненого щодо деяких категорій осіб, які не можуть бути допитані як свідки, – у цьому випадку також виникають питання щодо розмежування кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за такі діяння. Видається доцільним висловити свою позицію щодо бачення шляхів вирішення цих питань.

Стосовно першого з зазначених питань слід зазначити, що у ст. 386 КК України поряд з аналогічними діяннями щодо інших категорій потерпілих, встановлено відповідальність за перешкоджання з'явленню експерта до суду, органів досудового розслідування, тимчасових слідчих та спеціальної тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України, примушування його до відмови від давання показань чи висновку, а також до давання завідомо неправдивих показань чи висновку шляхом погрози вбивством, насильством, знищенням майна експерта чи його близьких родичів або розголошення відомостей, що їх ганьблять, або підкуп свідка, потерпілого чи експерта з тією самою метою, а також погроза вчинити зазначені дії з помсти за раніше дані показання чи висновок. Також слід зазначити, що Законом України від 7 червня 2018 року № 2447-VIII статтю 343 КК України, що встановлювала відповідальність за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця, було доповнено і введено до числа потерпілих судового експерта. Таким чином, на сьогодні диспозиція статті 343 КК України викладена так: «Вплив у будь-якій формі на працівника правоохоронного органу, судового експерта, працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця, а також близького родича державного виконавця або приватно-

го виконавця з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків, здійсненню судово-експертної діяльності або добитися прийняття незаконного рішення». Стосовно введення до числа потерпілих судового експерта слід зазначити, що із внесенням зазначених змін до ст. 343 КК України виникла конкуренція із нормою, передбаченою ст. 386 КК України «Перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку». Крім цього, науковці ще раніше звертали увагу на те, що існує конкуренція між нормами, передбаченими ст. 386 КК України та ст. 368-4 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги» щодо кваліфікації такого діяння як підкуп експерта, у зв'язку з чим висловлювали пропозиції виключити вказівку на підкуп експерта з диспозиції ст. 386 КК України [1, с. 6]. Така позиція видається обґрунтованою, зважаючи на те, що експерт віднесений законом до категорії осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Водночас у цьому контексті помилковим також видається внесення зазначених змін до ст. 343 КК України. Передусім слід зазначити, що відповідальність за незаконний вплив на судового експерта, зважаючи на те, що його діяльність здійснюється в межах відносин щодо здійснення судочинства, а висновки експерта мають значення джерела доказів у судочинстві, – має бути передбачено у нормах розділу XVIII Особливої частини КК України. З іншого боку, слід зазначити, що вплив на правомірну діяльність експерта може здійснюватись і іншими способами, що не зазначені у ст. 386 КК України, а суспільна небезпека відповідних діянь є очевидною, зважаючи на те, що висновок експерта становить процесуальне джерело доказів. Тому видається доцільним передбачити у ст. 386 КК України відповідальність за втручання в діяльність експерта, водночас диференціювати відповідальність за такі форми втручання у його діяльність, що становлять підвищену суспільну небезпеку, зокрема в окремих частинах цієї статті передбачити відповідальність за примушування до відмови від давання висновку, давання завідомо неправдивого висновку шляхом погрози, а також за застосування насильства щодо експерта у зв'язку з його відповідною правомірною діяльністю.

Ще одне з питань, що потребує розгляду, – щодо кваліфікації примушування давати показання, вчиненого щодо деяких категорій осіб, які не можуть бути допитані як свідки. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 65 КПК України не можуть бути допитані як свідки, серед інших категорій осіб, – захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, законний представник потерпілого, цивільного позивача у кримінальному провадженні - про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника; адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю. Постає запитання: як кваліфікувати примушування до давання показань захисника чи представника особи з приводу обставин, що стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника, якщо такі діяння вчинені слідчим, прокурором, працівником підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність? Постає запитання: чи в даному випадку наявна конкуренція кримінально-правових норм,

а якщо так, то який її вид; чи у цьому разі наявна ідеальна сукупність зазначених норм – ч. 1 ст. 373 та ч. 2 ст. 397 КК України?

Видається, що в даному випадку не може йтися про ідеальну сукупність злочинів, оскільки ідеальна сукупність відсутня у випадку, якщо вчинене діяння передбачене кількома кримінально-правовими нормами, які передбачають різні види складу одного і того ж злочину [2, с. 344].

Розглянемо, чи може у цьому випадку йтися про конкуренцію загальної та спеціальної норм. В. О. Навроцький зазначає, що специфіку такого виду конкуренції кримінально-правових норм як конкуренція загальної та спеціальної норм, визначає підпорядкування відповідних статей Особливої частини КК за обсягом – одна із них містить ознаки більш широкої – загальної норми, а інша – більш вузької – спеціальної, яка повністю охоплюється (поглинається) загальною. При цьому, – зазначає науковець, – стаття про спеціальну норму повинна містити всі ознаки статті про загальну норму, водночас стаття про спеціальну норму повинна містити додаткові притаманні лише їй ознаки, які виділяють її із загальної норми. Це можуть бути ознаки потерпілого, суб'єкта, конкретизація ознак об'єктивної або суб'єктивної сторони злочину [2, с. 418]. Виникає запитання: як співвідносяться ці статті? За ознаками потерпілого спеціальною можна визнати норму, передбачену ст. 397 КК України, оскільки потерпілим є захисник, представник особи, тоді як у ст. 373 КК України потерпілі взагалі не зазначені; на основі аналізу КПК України, потерпілих можна визначити кілька, ними можуть бути серед інших і свідки (а захисника чи представника особи з порушенням зазначених вище вимог КПК теоретично можна допитати як свідка); за ознаками об'єктивної сторони примушування до давання показань захисника чи представника особи з приводу обставин, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника, становить один з проявів порушення встановлених законом гарантій їх діяльності (п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 65 КПК України), порушення професійної адвокатської таємниці, – а отже, є конкретизацією об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 397 КК України. Обидва злочини вчиняються з прямим умислом. Слід також звернути увагу на те, що санкції норм, передбачених ч. 1, 2 ст. 373 КК України, є більш суворими ніж санкція ч. 2 ст. 397 КК України, де передбачено відповідальність за втручання в діяльність захисника чи представника особи, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища.

Видається, що в даному випадку наявна конкуренція норм про частину (ч. 1 ст. 373 КК України) і ціле (ч. 2 ст. 397 КК України). Зокрема, способом порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника, представника особи (п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 65 КПК України), порушення професійної адвокатської таємниці може бути примушування до давання показань, передбачене ч. 1 або ч. 2 ст. 373 КК України. Однак цей спосіб, виходячи з санкції норм, передбачених ст. 373 КК України, є більш суспільно небезпечний ніж саме діяння, передбачене ч. 2 ст. 397 КК України, отже, відповідні діяння потребують кваліфікації за сукупністю. Зокрема, з цього приводу В.О. Навроцький зазначає, що порівняння видів та розмірів покарання в санкціях дає можливість визначити, чи потрібна кваліфікація скоєного за сукупніс-

тю [2, с. 77]. В даному випадку діяння, що є одним із способів вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 397 КК України, має більш сувору санкцію (ч.ч. 1, 2 ст. 373 КК України), отже, потребує кваліфікації за сукупністю. Хоча така ситуація видається не зовсім правильною, оскільки вище вже зазначалося, що в даному випадку наявні ознаки конкуренції норм про частину (ст. 373 КК України) і ціле (ч. 2 ст. 397 КК України). Водночас слід погодитися з позицією Г.М. Зеленова в тому, що законодавець при конструюванні складених злочинів не завжди дотримується правила, згідно з яким максимальна межа покарання за складений злочин не може бути меншою, ніж максимальна межа кожного з покарань, передбачених законом за діяння, які утворюють складений злочин [3, с. 201]. Науковець при цьому згідний з позицією Г. М. Анісімова в тому, що низка складених злочинів, які є спеціальними видами перевищення влади, в тому числі передбачені статтями 371, ч. 1 ст. 372, ст. 373, ст. 374 ст. 375 КК України не одержали відповідної соціально зумовленої юридичної оцінки, вираженої у співвідносній суворості покарання, закріпленого в санкції, що призводить до того, що правозастосовна практика найчастіше вдається до створення «штучної» сукупності злочинів, зумовленої недосконалістю санкцій, у яких не взято до уваги небезпечність і караність діяння, яке виконує функції способу вчинення злочину [4, с. 184]. Як видається, аналогічна ситуація стосується і складів злочинів, передбачених ст. 373 і ч. 2 ст. 397 КК України, які знаходяться між собою у відносинах конкуренції, відповідно, частини і цілого, однак потребують кваліфікації за сукупністю, виходячи з розміру санкцій відповідних норм.

1. Алексеева Н. Ю. Кримінальна відповідальність за злочини проти правосуддя, що вчиняються свідками, експертами, перекладачами або щодо них : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2017. 19 с.

2. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. К.: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

3. Кваліфікація злочинів: навч. посіб. / За ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. К. : Істина, 2011. 430 с.

4. Анісімов Г. М. Зловживання довірою як спосіб вчинення злочину: поняття і кримінально-правове значення: дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2003. 233 с.

## **ФАКТИЧНА ПОМИЛКА ПРИ ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНУ У СПІВУЧАСТІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ**

***Панчак О.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Питання фактичної помилки у кримінальному праві України не можна вважати добре дослідженим. Як правило, воно побіжно розглядається в ході аналізу проблем суб'єктивної сторони складу злочину. А в тих нечисленних працях,

які спеціально присвячені проблемам фактичної помилки, багато питань не знайшло свого однозначного вирішення. Серед таких ми б, насамперед, виділили фактичну помилку при вчиненні злочину у співучасті. Окрім складності цієї проблематики, що зумовлена нерозв'язаністю самого питання помилок у кримінальному праві, вказане проблема ускладнюється ще і тим, що при вчиненні злочину у співучасті можливі помилки одного із співучасників і у суб'єктивних ознаках складу злочину, що вчиняється іншим співучасником, а також зміною законодавчого підходу до визначення поняття співучасті, що потребує критичної оцінки напрацювань тих дослідників, які писали свої праці в час чинності попереднього КК, а, окрім того, проблемністю і не розробленістю змісту суб'єктивних ознак співучасті. Усе наведене спричиняє неоднаковість у вирішенні питань фактичної помилки при вчиненні злочину у співучасті в науці кримінального права України. Й оскільки в цій проблемі саме теоретичні напрацювання є чи не єдиним орієнтиром для практиків, адже ані КК України не врегулює жодним чином цих питань, ані немає чітких їх роз'яснень в практиці вищих судів, то такий стан речей не сприяє одноманітності їх вирішення серед правозастосовних органів, ані виробленню у практичних працівників чіткої позиції щодо їх розв'язання. Тому спробуємо вивести чіткі правила кримінально-правової кваліфікації таких видів помилок.

Фактичні помилки при вчиненні злочину у співучасті можна розділити на дві групи: помилки у самих ознаках співучасті та помилки в ознаках складу злочину, що мають місце у діяннях іншого (інших) співучасника (-ів), за наявності співучасті. Почнемо із перших.

Ключовою тезою є те, що як співучасть як така, так і види співучасників чи форми співучасті матимуть місце і можуть ставитись особі у вини, якщо об'єктивно такі мали місце, тобто у вчиненому є наявні всі ознаки вказаних понять, так і суб'єктивно умислом особи всі ці ознаки охоплювалися. Друге, всі загальні правила кваліфікації вчиненого за наявності фактичної помилки тут також будуть працювати, виходячи із принципу суб'єктивного інкримінування, який на сьогодні є універсальним. І, третє, очевидно, що при кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті, фактична помилка буде враховуватися лише тоді, коли за ознаками співучасті диференційована кримінальна відповідальність. При цьому ця ситуація ускладнюється тим, що така диференціація здійснена законодавцем не лише в статтях Особливої частини КК України, а й Загальної частини, при чому не в однаковій мірі щодо осіб, які виконують у злочині різні ролі.

#### Правила кваліфікації:

1) якщо особа добросовісно помиляється у наявності (фактично такої немає) однієї із ознак співучасті, тобто особа вважає, що співучасть має місце, а насправді така відсутня, то, за загальним правилом, відповідальність мала би наставати за спрямованістю умислу – за замах на вчинення злочину у співучасті. Однак, у тих випадках, коли стаття Особливої частини не містить вказівок на ознаки співучасті, то потрібно підходити диференційовано, так як сам законодавець диференційовано підходить до врахування чи неврахування ознак співучасті при кваліфікації діянь різних співучасників. Так:

а) якщо особа, яка помиляється, вчинила те діяння, що передбачене в диспозиції статті Особливої частини КК України (виконала роль «виконавця») поряд із особами, які «виконували інші» (крім «виконавця») ролі, то вона відповідатиме за вчинене нею як за закінчений злочин лише за статтею Особливої частини;

б) якщо особа, яка помиляється, виконала лише частину об'єктивної сторони складу злочину (того діяння, що передбачене в Особливій частині КК), а іншу частину – інша особа, то перша відповідає за замах на той злочин, який вони разом вчинили (замах на заподіяння тієї шкоди, яку вони разом спричинили, не залежно від того, що спричинив окремо кожен із них);

в) якщо особа, яка помиляється, «виконала іншу (крім виконавця) роль», то вона відповідатиме за замах на організаторство/підбурювання/пособництво до того злочину, який вчинив «виконавець» (ч. 2 (3) ст. 15 – ч. 3/4/5 ст. 27 – стаття Особливої частини КК України). Варто вказати, що в кримінально-правовій літературі описану ситуацію, зокрема, коли особа помилково вважає, що інша особа наділена всіма ознаками суб'єкта злочину, пропонують кваліфікувати по-різному: як посереднє заподіяння (О. В. Ус), як замах з непридатними засобами (М. І. Ковальов), замах на вчинення злочину групою осіб (О. Д. Комаров). Вважаємо, що наведені альтернативні підходи або не враховують законодавчих змін до розуміння об'єктивних ознак співучасті, або ігнорують загальні правила кваліфікації злочинів за наявності фактичної помилки, які повинні в рівній мірі застосовуватися і до цього інституту. До речі, наведене нами правило кваліфікації висловили і підтримали у свій час такі науковці, як О. І. Рарог та Ф. Г. Бурчак;

2) якщо особа недобросовісно помиляється у наявності співучасті, то оскільки співучасть у злочинах з необережності неможлива, як і неможлива співучасть у необережних злочинах, то особа відповідатиме лише за вчинене нею особисто;

3) якщо особа добросовісно чи недобросовісно помилялася у відсутності (вважала, що такої немає) будь-якої із ознак співучасті, хоча така ознака була наявною, то особа відповідатиме лише за вчинене нею особисто як за злочин, вчинений одноособово;

4) якщо особа добросовісно помиляється у наявності (насправді такої немає) будь-якої із ознак співучасті, яка передбачена як кваліфікуюча в Особливій частині КК, то вчинене кваліфікується як замах на вчинення злочину з урахуванням цієї кваліфікуючої ознаки. В тому числі це стосується і випадків, коли другим «учасником» простої форми співучасті була особа, яка не наділена всіма ознаками суб'єкта злочину, щодо чого інший «учасник» помиляється. Хоча це питання і неоднозначно вирішується в науковій літературі, однак, вважаємо, ця дискусія зумовлена неврахуванням законодавчих змін в об'єктивних ознак співучасті, що були закріплені у ст. 26 КК України 2001 р., порівняно із ознаками співучасті за КК України 1960 р.;

5) якщо особа, вчиняючи злочин у одній формі співучасті, вважає, що наявна інша форма співучасті, то якщо має місце позитивна помилка (особа вважає, що наявна більш суспільно небезпечна форма співучасті) – вчинене кваліфікується як замах на вчинення злочину тією формою співучасті, що охоплювалася умислом особи, якщо ж негативна – то як закінчений злочин з вказівкою на

цю форму співучасті, що охоплювалася умислом особи. Таке вирішення описаних ситуацій обумовлюється тим, що вважається, що кожна наступна форма співучасті містить усі ознаки попередньої (т.зв. «принцип матрешки»).

Щодо другої із виділених нами вище груп помилок, а саме: помилки в ознаках складу злочину, що мають місце у діяннях іншого (інших) співучасника(-ів), за наявності співучасті, то тут правила кваліфікації також будуть, насамперед, залежати від того, чи диференційована за такими ознаками кримінальна відповідальність. По-друге, особливістю таких помилок буде те, що особа може помилятися й у суб'єктивних ознаках складу того злочину, який вчиняє інший співучасник, оскільки для неї ці ознаки носитимуть об'єктивний характер. Нарешті, на кваліфікацію таких помилок впливатимуть правила кваліфікації діянь співучасників, що закріплені у ч. 3 ст. 29 КК України.

#### Правила кваліфікації:

1) якщо особа помиляється у наявності чи відсутності у вчиненому іншим співучасником ознак, що характеризують особу окремого співучасника злочину, то, оскільки такі ні в якому випадку не можуть ставитися у вину іншому співучаснику, помилка у таких немає жодного кримінально-правового значення;

2) якщо особа добросовісно помиляється у наявності (насправді таких немає) об'єктивних чи суб'єктивних ознак складу злочину у діянні іншого співучасника (окрім ознак, що характеризують особу окремого співучасника), то її діяння кваліфікуються як співучасть у замаху на той злочин, що охоплювався її умислом. Проблему можуть становити випадки, коли однією і тією ж частиною статті передбачено декілька кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак складу злочину, одні з яких є наявні у вчиненому і охоплюються умислом особи, а щодо інших в особі має місце помилка. О. Д. Комаров у своїй дисертації описує такий випадок, коли умисне вбивство вчинено групою осіб за попередньою змовою і лише один із учасників такої групи вважає, що використовує для заповідання смерті спосіб, небезпечний для життя багатьох осіб. Вказаний науковець пропонує діяння такого співучасника з урахуванням цієї помилки кваліфікувати за сукупністю злочинів: ч. 2 ст. 15 – п. 5 ч. 2 ст. 115 та п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України, тобто як замах на умисне вбивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб, та закінчене умисне вбивство, вчинене групою осіб за попередньою змовою. Ми не можемо погодитися з такою кваліфікацією, оскільки така грубо порушує принцип *non bis in idem*. І вважаємо, що така ситуація повинна кваліфікуватися лише як замах на вчинення умисного вбивства групою осіб за попередньою змовою способом, небезпечним для життя багатьох осіб (ч. 2 ст. 15 – п.п. 5, 12 ч. 2 ст. 115 КК України). Така кваліфікація, яка, до речі, навіть не розглядається згаданим вченим, повністю відповідає усім принципам та правилам кримінально-правової кваліфікації при наявності фактичної помилки, коли одні ознаки складу злочину хоча і мають місце (в тому числі, реальні злочинні наслідки, які настали), однак вчинене все одно кваліфікується як замах на злочин, що охоплювався умислом особи, через відсутність хоча б однієї із ознак складу злочину;

3) якщо особа добросовісно помиляється у відсутності об'єктивної чи суб'єктивної ознаки складу злочину у діянні іншого співучасника (окрім ознак,

що характеризують особу окремого співучасника), то її діяння кваліфікуються як співучасть у закінченому злочині, що охоплювався її умислом;

4) недобросовісна помилка через неможливість необережної співучасті та співучасті у необережному злочині жодного кримінально-правового значення не має і особа відповідатиме за співучасть у тому злочині, що охоплювався її умислом.

Насамкінець варто також зупинитися на ситуації, коли виконавець помиляється в об'єктивних ознаках складу того злочину, що вчиняється ним, а інші співучасники не усвідомлюють цього. Відповідно виконавець буде підлягати кримінальній відповідальності з урахуванням правил кваліфікації при фактичній помилці особи. Відповідальність інших співучасників буде залежати від того, як вплинула на відповідальність виконавця його помилка та яка саме помилка мала місце. Так,

1) якщо фактична помилка не вплинула на відповідальність виконавця, оскільки за ознакою, у якій він помилився, не диференційовано кримінальну відповідальність чи мала місце негативна помилка, то така помилка не впливатиме і на відповідальність інших співучасників;

2) якщо виконавець не довів через помилку до кінця саме той злочин, який охоплювався умислом інших співучасників, то відповідно до ч. 4 ст. 29 КК України всі інші співучасники підлягатимуть кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині;

3) якщо через помилку виконавець вчинив такий злочин, що не охоплювався умислом інших співучасників, то такі відповідатимуть за співучасть у незакінченому злочині, який охоплювався їхнім умислом, залежно від того, на якій стадії саме цей злочин був виконавцем перерваний, переріс в інший тощо.

Підсумовуючи сказане, варто відмітити, що при вчиненні злочину у співучасті можуть мати місце фактичні помилки не лише в ознаках складу того злочину, що вчиняє особа, дії якої кваліфікуються, а також і загалом в ознаках співучасті, а також в об'єктивних та суб'єктивних ознаках складу того злочину, що вчиняється іншим співучасником, за наявності співучасті. Відповідно, такі помилки можуть впливати на кримінально-правову кваліфікацію діянь інших співучасників чи просто осіб (якщо співучасть не виникла) і повинні враховуватися при її здійсненні. Через складність і неоднозначність у вирішенні цих питань, бажано, щоб законодавець закріпив відповідні правила кваліфікації фактичної помилки при вчиненні злочину у співучасті безпосередньо в тексті КК України.

## СТРУКТУРА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ

### *Сень І.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Як слушно підкреслив А. Ф. Черданцев, вчення про структуру правових норм озброює юристів знаннями, які сприяють правильному аналізу та тлумаченню

ченню норм в процесі їх застосування [0, с. 42]. Крім того, питання структури кримінально-правових норм тісно пов'язане з проблемою їх класифікації, адже саме структура, внутрішня будова норм підтверджує їх поділ на регулятивні, охоронні (заборонні) та спеціалізовані.

Хоч проблемі структури правової норми і приділяється багато уваги в загальній теорії права, вона так і залишається невирішеною. Так само і питання про структуру кримінально-правових норм недостатньо досліджене в науці кримінального права.

Традиційним є вчення про тричленну структуру правової норми, яке полягає в тому, що всі норми складаються з трьох елементів: гіпотези, диспозиції та санкції.

За твердженням А. Ф. Черданцева, така думка була висунута в одному з перших підручників з теорії держави і права, написаному С. А. Голунським та М. С. Строговичем [0, с. 251–253], та в подальшому підтримана іншими авторами [0, с. 42].

Однак такий погляд на будову правових норм є швидше пережитком соціалізму.

Адже ще дореволюційні науковці виходили з двочленної структури правових норм і у зв'язку з цим признавали наявність норм, не забезпечених санкціями (*leges imperfectae*). Але така точка зору суперечила марксистсько-ленінському розумінню права як системи норм, забезпечених державним примусом, і тому була піддана критиці в радянський період. Відповідно, для вирішення цієї проблеми була запропонована теорія, що кожна правова норма обов'язково включає в свій склад в якості третього елемента санкцію [0, с. 42].

Остання позиція і була сприйнята науковцями, в тому числі і на території УРСР. Але чи дійсно вона відповідає внутрішній структурі кожної правової норми та задовольняє потреби практики застосування та тлумачення норм? Видається, що ні.

С. С. Алексєєв, відстоюючи тричленну структуру правової норми, вважає, що необхідно розрізняти структуру норми-припису та структуру логічної норми. Логічна норма може знаходити своє відображення в кількох статтях нормативно-правового акта або навіть в статтях різних нормативних актів. Відповідно, структура логічної норми, на думку вченого, завжди складається з трьох основних елементів – гіпотези, диспозиції і санкції, – які у своїй сукупності забезпечують регулювання суспільних відносин. У свою чергу, норма-припис відповідає структурній одиниці нормативно-правового акта (статті, її частині чи пункту). Відповідно, у структурі норми-припису вчений виділяє лише два основних елементи: гіпотезу та диспозицію (або санкцію) [0, с. 216–220].

Тут виникає питання: яке практичне значення розрізнення логічної норми та норми-припису? Чи є потреба виділяти всі три структурні елементи логічної норми лише для того, щоб вона виступала самостійним регулятором суспільних відносин? І чи взагалі таке можливо? Адже слід погодитися з А. Ф. Черданцевим, що крім трьох традиційних питань про умови дії даної правової норми, права та обов'язки, які вона передбачає, та наслідки її порушення, можна поставити також

інші [0, с. 43]. Так, при застосуванні будь-якої кримінально-правової норми не можна забувати, наприклад, про її чинність в часі та просторі, тобто для правильного її застосування у будь-якому разі необхідне звернення до інших норм. Чи можна тоді стверджувати, що логічна норма виступає самодостатнім регулятором суспільних відносин? Доходимо до суперечності. І як видається, є два шляхи її подолання: або вважати, що будь-яка структурна частинка логічної норми може бути закріплена у необмеженій кількості статей нормативно-правового акта (під необмеженою кількістю маються на увазі всі статті, які прямо чи опосередковано необхідні для правильного застосування певної логічної норми), або просто відмовитися від дроблення правової норми на норму-припис та логічну норму і, відповідно, відкинути тричленну структуру логічної норми.

В підтвердження другого способу вирішення проблеми слід наголосити на наступному. Загальновідомо, що право становить собою систему взаємопов'язаних норм. Враховуючи системні зв'язки між нормами, при застосуванні будь-якої правової норми допустимо, чи навіть швидше необхідно, звернення до інших правових норм, з якими дана норма перебуває в функціональному зв'язку.

За твердженням Г. Т. Чернобель, мова іде не про якусь розкидану структуру норми, не про «виловлювання» її елементів, а про певні логічні зв'язки з іншими правовими нормами [0]. А якщо допускається звернення саме до інших норм, то чи варто ускладнювати розуміння правової норми і шукати її структурні елементи? Як показує практика правозастосування, при встановленні змісту певної норми, мова іде не про звернення до її структурних частин, які закріплені в інших статтях цього ж чи іншого нормативно-правового акта, а саме про звернення до інших правових норм.

Якщо наукові напрацювання про тричленну структуру логічної норми протягом такого тривалого періоду часу так і не були сприйняті практикою, то таку теорію можна назвати схоластичною, оскільки вона не задовольняє потреби практики.

Тому вважаю доцільним зупинитися на двочленній структурі правової норми.

Сутність правила поведінки, закріпленого в нормі права, з логічної сторони може бути виражена в формі двох суджень, з'єднаних за допомогою сполучникового звороту «якщо – то». Тобто, гіпотеза норми права логічно (а часом і морфологічно) пов'язана з диспозицією чи санкцією [0, с. 86].

При чому, структура певної правової норми залежить від її головної функції в системі кримінально-правового регулювання.

Для регулятивних норм кримінального права характерним є те, що їх структура полягає в наявності двох елементів – гіпотези, яка встановлює умови дії норми («якщо»), та диспозиції, яка встановлює права та обов'язки учасників суспільних відносин («то»).

Охоронні (заборонні) кримінально-правові норми характеризуються тим, що їх структура виражена гіпотезою, яка встановлює умови дії норми («якщо»), та санкції, яка передбачає наслідки її порушення («то»).

При цьому, варто звернути увагу на своєрідне найменування частин охоронної норми у науці кримінального права. Вона складається з двох елементів:

умови дії норми і санкції. Проте, як зазначає А. М. Яценко, умова, яку із загальнотеоретичних позицій слід було б іменувати «гіпотезою», у науці кримінального права називається «диспозицією» [0, с. 344]. Як було встановлено, диспозиція є структурним елементом регулятивної норми, яка встановлює права та обов'язки учасників суспільних відносин. Тому якщо розглядати охоронну норму як таку, яка в першій своїй частині встановлює обов'язок правомірної поведінки – тобто обов'язок не вчиняти передбачених нею суспільно небезпечних діянь, то цілком допустимо називати цю її частину диспозицією.

Таку точку зору щодо структури охоронної норми-припису відстоює С. С. Алексєєв, зазначаючи, що в найменуваннях, прийнятих в науці кримінального права, є певний сенс: в самій умові кримінально-правової норми в прихованому (знятому) виді міститься вказівка і на те правило, ту заборону, порушення якої приводить дану охоронну норму в дію [0, с. 220–221]. Не бачу принципової різниці між тим чи іншим підходом, тому вважаю обидва прийнятними – зрештою, відмінність вбачається лише в термінології, а не в змісті самої охоронної норми.

Таким чином, розмежувати регулятивні та охоронні (заборонні) кримінально-правові норми можна не лише за їх функціями в системі кримінально-правового регулювання, але і за їх внутрішньою структурою, яка покликана забезпечити реалізацію цих функцій. Так, регулятивна норма характеризується дво-членною структурою, яка представлена такими двома елементами – гіпотезою та диспозицією. У свою чергу, охоронні (заборонні) норми теж притаманна дво-членна структура, однак вона виражається в гіпотезі (диспозиції) та санкції.

Що стосується спеціалізованих кримінально-правових норм, то їх структура, як правило, є алогічною і її не можна описати звичною формулою «якщо – то». Так, навряд чи можливо встановити структуру норми, яка закріплена в ч. 1 ст. 1 КК України (завдання Кримінального кодексу України), як і переважної більшості спеціалізованих кримінально-правових норм. Тому, зважаючи на це, а також на те, що вони носять лише допоміжний характер по відношенню до регулятивних та охоронних (заборонних) кримінально-правових норм, серед науковців немає єдності щодо того, чи можна їх взагалі вважати нормами, чи лише приписами.

Хоча принципової різниці між одним чи іншим підходом для практичного застосування відповідних положень не вбачаю та обидва підходи мають право на існування, все ж схилиюся до першого з них (визнання їх нормами права) з огляду на таке.

Звичайно, як вже було встановлено вище, відмінність між спеціалізованими та іншими кримінально-правовими нормами є. Однак такі спеціалізовані норми, поряд з регулятивними та охоронними (заборонними), закріплені в тому ж Кримінальному кодексі України, мають таку ж юридичну силу, носять обов'язковий характер і разом з іншими кримінально-правовими нормами виступають регулятором суспільних відносин. Визнання можливості закріплення в певній статті закону не норми права, а лише правового припису, створить лише непотрібну плутанину в термінології, коли одні статті будуть містити норми, а інші – лише приписи.

Тому, щоб уникнути термінологічної плутанини, вважаю за доцільне спеціалізовані норми теж визнавати різновидом правових норм, а відповідно, прийняти існування норм з алогічною внутрішньою будовою.

Таким чином, різна структура кримінально-правових норм ще раз підтверджує їх поділ на регулятивні, охоронні (заборонні) та спеціалізовані норми.

1. Черданцев А. Ф. Специализация и структура норм права. Правоведение. 1970. № 1. С. 41-49.
2. Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. М.:Госюриздат, 1940. 304 с.
3. Алексеев С. С. Собрание сочинений: в 10т.М.:Статут,2010. Т. 3. 781с.
4. Чернобель, Г. Т. Структура норм права и механизм их действия (логические аспекты).Правоведение. 1983. № 6. С. 40-47. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=186943>(дата звернення: 28.11.2018).
5. Казимирчук В.П. Право и методы его изучения. М.: Юридическая литература, 1965. 204 с.
6. Ященко А. М. Структура кримінально-правової норми: теоретичний аспект. Часопис Київського університету права. 2013. № 3. С. 343-347.

## **ПЕРЕДУМОВИ СТАНОВЛЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ НОРМ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРОТИПРАВНЕ ЗАВОЛОДІННЯ МАЙНОМ ПІДПРИЄМСТВА, УСТАНОВИ, ОРГАНІЗАЦІЇ**

*Слотило О.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Розглядаючи безпосередні передумови становлення у чинному Кримінальному кодексі України норм про відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації, слід зазначити, що у КК України 1960 року, який діяв до прийняття Кримінального кодексу України 2001 року, не було передбачено норм про протиправне заволодіння майном підприємств, установ, організацій шляхом протиправного заволодіння корпоративними правами.

Кримінальний кодекс УРСР 1960 року розрізняв посягання на соціалістичне (державне, громадське) і особисте майно громадян; його особливістю була наявність розподілу кримінальної відповідальності залежно від форм власності. Такий підхід не був випадковим, - в основі його лежала ідея необхідності забезпечити підвищену охорону соціалістичної власності. Глава II Особливої частини передбачала відповідальність за злочини проти соціалістичної, а пізніше державної та колективної власності, а глава V – встановлювала відповідальність за злочини проти особистої власності громадян. Відповідальності, як такої

за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації в сучасному контексті, тобто шляхом заволодіння корпоративними правами у главі II КК УРСР не передбачалося, - встановлювалась відповідальність за такі злочини як розкрадання державного або колективного майна шляхом шахрайства (ст. 83), розбій з метою розкрадання державного або колективного майна (ст. 86); умисне знищення або пошкодження державного чи колективного майна (ст. 89); вимагательство державного або колективного майна (ст. 86-2) [1].

У період дії чинного КК України 2001 року першим етапом, який умовно можна виділити, що передував введенню норми про протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації шляхом протиправного заволодіння корпоративними правами, стало прийняття Верховною Радою України 15 грудня 2006 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних справ», який отримав неофіційну назву «антирейдерського» закону. Згідно з ним судові справи стосовно рейдерських атак можна було розглядати лише в господарських судах за місцем знаходження акціонерного товариства та його майна. Таке рішення, на думку законодавця, давало змогу уникнути судових розглядів у так званих периферійних судах в інших областях та районних центрах, які рейдери використовували у своїх корисливих інтересах [2, с. 9].

Внесення змін до чинного Кримінального кодексу України, спрямованих на кримінально-правову охорону корпоративних прав учасників (засновників) юридичних осіб, готувалося ще у 2007 році. Зокрема, на розгляд Верховної Ради України групою депутатів було представлено законопроект № 3330 від 13.03.2007 року «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за захоплення підприємств (рейдерство)». Проте за Висновком Головного науково-експертного управління 07.05.2007 року цей проект було повернуто суб'єктам права законодавчої ініціативи на доопрацювання у зв'язку з тим, що, - як зазначалося у зазначеному висновку, - визначення терміна «незаконне захоплення», вказівка на організовану групу як суб'єкта цього злочину призвели до суттєвого обмеження кола діянь та осіб, які могли б бути притягнутими до кримінальної відповідальності, а 15.05.2007 року [3].

Наступна спроба встановити кримінальну відповідальність за такі діяння шляхом введення відповідної спеціальної норми відбулась із внесенням на розгляд у Верховну Раду України законопроекту під назвою «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств» [4]. Згідно з пояснювальною запискою до цього законопроекту, останній був розроблений для недопущення використання схем та методів протиправного поглинання та захоплення підприємств, що створювало реальну загрозу національним, економічним інтересам нашої держави та вимагало формування ефективної системи протидії цим негативним проявам [5]. Законопроект № 642-VII передбачав внесення змін не лише до КК України, але й передбачав внесення змін і до інших нормативно-правових актів, таких як: Закони України «Про господарські товариства», «Про управління об'єктами дер-

жавної власності», «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», «Про рекламу», «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності» та «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців».

10 жовтня 2013 року Верховною Радою України було прийнято Закон України № 642-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», який набрав чинності 28 березня 2014 року. Зазначеним Законом чинний КК України було доповнено трьома статтями, а саме: 205-1 «Підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців», 206-1 «Захоплення будівлі, споруди чи іншого об'єкта підприємства, установи, організації» і 206-2 «Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації», котрі, за задумом законодавця, мали б забезпечити ефективну кримінально-правову протидію протиправному поглинанню та захопленню підприємств, установ та організацій. Проте в КК України було введено лише статті 205-1 та ст.206-2.

Дослідники ще раніше відзначали, що навіть за відсутності таких спеціальних складів злочинів у КК України, існувала практика звернення до правоохоронних органів із заявами про вчинення «загальних» злочинів, юридичні склади яких є наближеними до окремих проявів рейдерства. Наприклад, використовувались заяви про вчинення: шахрайства (ст. 190 КК України); привласнення майна (ст. 191 КК України), умисного знищення або пошкодження майна (ст. 194 КК України); протидії законній господарській діяльності (ст. 206 КК України); доведення до банкрутства (ст. 219 КК України); самоуправства (ст. 356 КК України), підроблення документів (ст. 358 КК України) тощо [6].

На сьогодні серед науковців нерідко викликає дискусію використання у статті 206-2 КК України формулювання «протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації». У зв'язку з цим слід зазначити, що на сьогодні на законодавчому рівні введено термін «рейдерство», що більш точно відображає явище, для боротьби з яким була введена зазначена стаття КК України, а також в загальному визначено його зміст – що охоплюється цим поняттям. Зокрема, в Указі Президента України «Про посилення протидії рейдерству» від 19 березня 2014 року було на законодавчому рівні застосовано термін «рейдерство». Згідно з цим Указом тимчасово виконуючий повноваження Глави Адміністрації Президента України повинен забезпечити: збирання, аналіз та узагальнення інформації про факти порушення законодавства, пов'язані з протиправним поглинанням та захопленням суб'єктів господарювання, позбавленням права власності, використанням судів для рейдерства, а також про заходи, що вживаються уповноваженими органами для протидії таким порушенням; підготовку пропозицій щодо вдосконалення механізмів протидії рейдерству та посилення захисту права власності; Генеральній прокуратурі України запропоновано вжити невідкладних заходів для посилення нагляду за додержанням законів щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню суб'єктів господарювання, позбавленню права власності [7].

Таким чином, можна констатувати, що із доповненням КК України 2001 року ст. 206-2 з'явився потенційно дієвий інструмент із протидії спробам протиправного захоплення активів, корпоративних прав, тобто вчинення злочинів, пов'язаних з рейдерством. Проте слід зазначити, що іноді застосувати цю норму складно, виходячи з того, що так звані рейдери можуть використовувати інші прийоми для заволодіння майном підприємств, установ, організацій, крім описаних у ст. 206-2 КК України, а кваліфікувати дії щодо протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації за суміжними складами злочинів, уже наявними в Кримінальному кодексі України, часто досить складно, в силу різноманітності професійних прийомів так званих «рейдерів». Зважаючи на це, є необхідність наступного вдосконалення та доповнення норми, передбаченої ст. 206-2 КК України, з урахуванням даних щодо способів вчинення злочинів, пов'язаних з таким явищем як рейдерство.

1. Кримінальний кодекс Української РСР : Закон Української РСР №2000-05 від 28.12.1960 р. Відомості Верховної Ради УРСР. 1960. №2001-05. Ст.460.

2. Грек Б.М. Кримінально-правова характеристика об'єктивної сторони рейдерства та його відмінність від суміжних злочинів Адвокат. 2009. № 9(108). – С. 6–11.

3. Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за захоплення підприємств (рейдерство): Законопроект від 13.03.2007 р. № 3330 URL: <http://www.rada.gov.ua>.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Законопроект від 10.10.2013 р. № 642-VII URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642-18>

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств: Пояснювальна записка до Закону України від 17.11.2009р. №1720-VI URL: [w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc-34?id=&pf3511=36956&pf35401](http://www.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc-34?id=&pf3511=36956&pf35401)

6. Кримінальна відповідальність за вчинення рейдерських дій: історія питання та що змінилось: інформаційний лист, 25 грудня 2013 р. URL: <http://kmp.ua/uk/-analytics/infoletters/kryminalna-vidpovidalnist-rejderstvo/>

7. Про посилення протидії рейдерство: Указ Президента України від 19.03.2014 р. №313/2014 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/313/2014>

## ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СКЛАДОМ

*Федорович Н.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У контексті досліджуваної проблеми співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом потрібно вивчити специфічні за своїм характером злочини зі спеціальним суб'єктом, які можна виділити в окрему групу під назвою «злочини зі

спеціальним складом». Виокремлення такого виду злочинів буде актуальним для правозастосування, адже співучасть у злочині зі спеціальним складом має свої особливості, які відобразатимуться при кваліфікації діянь співучасників.

Поняття злочину зі спеціальним складом не є новим у кримінальному праві. Про нього ведуть мову такі вчені, як С. С. Аветісян та А. А. Тер-Акопов. Щоправда, А. А. Тер-Акопов вживає для позначення цього явища словосполучення «спеціальний склад злочину». Ми категорично проти такої термінології, адже, на погляд вказаного вченого, начебто існує загальний склад злочину, на основі якого будувється родовий склад злочину, а тоді вже конкретний. Дані міркування нагадують «чисту» теорію права Г. Кельзена. Та загального складу злочину, як і «основної норми» Г. Кельзена, не існує, як і відповідно родового складу злочину. До того ж, названий вчений зміщує вищезгадані поняття із відповідними об'єктами злочину, тому доцільніше вести мову про «злочин зі спеціальним складом».

Для розуміння змісту поняття «злочин зі спеціальним складом» варто проаналізувати елементи такого злочину.

*Об'єкт злочину зі спеціальним складом.* Спеціальний об'єкт злочину можна визначити як поставлені під охорону кримінальним правом суспільні відносини, яким заподіюється або може заподіюватись істотна шкода. Учасниками таких суспільних відносин є обмежене коло суб'єктів, обов'язки котрих встановлені задля втілення чи захисту найважливіших прав, свобод та інтересів людини, суспільства чи держави. Це, зокрема, суспільні відносини, пов'язані з судочинством, відбуванням покарання, правоохоронною діяльністю, обороною держави. Їм не притаманний такий загальний характер, як, наприклад, життю та здоров'ю людини, хоча опосередковано спеціальні суспільні відносини можуть впливати і на ці цінності.

Д.ю.н. С. С. Аветісян ототожнює спеціальний об'єкт та родовий, що не є правильно, адже КК України побудований за родовим об'єктом, а злочини із спеціальним складом знаходяться у різних розділах КК України, тому такий об'єкт можна назвати хіба що міждродовим.

*Об'єктивна сторона злочину зі спеціальним складом.* Злочинне діяння детермінується відповідними обов'язками суб'єкта, які він не виконує або ж діє всупереч їм. Зазвичай, у Конституції України чи законах України зазначена або невелика кількість обов'язків такого суб'єкта, або ж принципи його діяльності, а вже у відповідних нормативно-правових актах вони деталізуються. Злочинні наслідки – це істотна шкода, спричинена тим суспільним відносинам, у яких спеціальний суб'єкт наділений відповідним правовим статусом. С. С. Аветісян вважає, що причиновий зв'язок між злочинним діянням і злочинними наслідками теж має специфіку. Цьому твердженню можна протиставити позицію Л. П. Брич, що причиновий зв'язок не є розмежувальною ознакою складів злочинів, а з цього випливає, що якоюсь специфікою причиновий зв'язок між злочинним діянням і злочинними наслідками по своїй природі не може бути наділений.

*Суб'єкт злочину зі спеціальним складом.* Суб'єкт таких злочинів спеціальний, та не всі спеціальні суб'єкти є суб'єктами злочинів зі спеціальним складом. Власне, це особи, які на основі декількоетапних правових процедур, що детально

регламентовані нормативно-правовими актами, включені у відповідну сферу суспільних відносин і наділені особливим правовим статусом. Більшість таких осіб обирається на конкурсній основі та мають відповідати певним критеріям. Очевидно, дане твердження не стосується засуджених, та вони є суб'єктами злочинів зі спеціальним складом, адже включаються у сферу здійснення правосуддя на основі вироку суду, тобто були учасниками відповідної правової процедури, а саме кримінального провадження. Доцільно буде ствердити, що обов'язки суб'єктів злочину зі спеціальним складом зумовлені соціальною діяльністю людини. Очевидно, що матір, особа протилежної статі, ВІЛ-інфікована особа не можуть бути спеціальними суб'єктами таких злочинів, адже зазначення їх у КК України зумовлене біологічними процесами, а не соціальними.

Варто зауважити, що вченими часто піднімається питання про «спеціальну (професійну) осудність» та «спеціальну (професійну) неосудність» у злочинах зі спеціальним суб'єктом, але науковці, як правило, розглядають сутність цих понять у екстремальних ситуаціях, коли постає питання, чи оцінювати вчинене особою, як необережний злочин, чи таке діяння не є злочином, і щодо так званих «критичних професій». Та метою нашого дослідження є злочини зі спеціальним складом у контексті співучасті, тобто злочин вчиняється умисно, тож про спеціальну осудність/неосудність говорити недоцільно. Окрім цього, для більшості суб'єктів злочинів зі спеціальним складом не є характерним виникнення екстремальних ситуацій у їхній діяльності, тому не можна екстраполювати вчення про «професійну осудність» на усіх спеціальних суб'єктів таких злочинів.

*Суб'єктивна сторона злочину зі спеціальним складом.* Суб'єктивна сторона, на думку згаданих нами авторів, теж має специфіку. З цим важко погодитися, тому що є лише чотири види вини, і якогось іншого виду не можливо виділити. Так, свідомістю винного мають охоплюватись значно складніший обсяг діяння при вчиненні злочину зі спеціальним складом, ніж, наприклад, при вчиненні вбивства. Та кожний конкретний злочин є відмінним від іншого і потребує іншої мисленнєвої діяльності, тому сформулювати однотипну специфіку вини, мети, мотиву чи емоційного стану у злочинах зі спеціальним складом неможливо.

*Приклади злочинів зі спеціальним складом.* У КК України є їх чимала кількість: ст. ст. 132, 145, 151, 175, 276<sup>1</sup>, 284, 285, 328, 329, 334, 335, 371, ч. 1 ст. 372, ч. 1 ст. 373, 375, 407, 408, 422 КК України та інші.

*Практичне значення виділення злочинів зі спеціальним складом.*

По-перше, якщо за ознаками конкретний злочин належить до злочинів зі спеціальним складом, то підбурювач, пособник, організатор не залежно від того, чи наділені вони ознаками спеціального суб'єкта, чи ні, несуть кримінальну відповідальність за цією ж статтею (частиною статті) КК України, що й виконавець, лише здійснюється посилання на відповідну частину ст. 27 КК України. Цим він і відрізняється від злочинів, які утворилися у результаті диференціації злочину за суб'єктом, адже організатору, підбурювачу, пособнику, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, інкримінується норма із основним складом злочину.

По-друге, виконавець (співвиконавець) має бути наділений ознаками спеціального суб'єкта. Можливість виконання об'єктивної сторони злочину зі спеціаль-

ним складом особою, яка неналежним чином включена у такі спеціальні відносини, потребують окремого детальнішого дослідження. Також потрібно уточнити, що законодавець часто здійснює диференціацію кримінальної відповідальності за злочини зі спеціальним складом, і кваліфікований чи особливо кваліфікований склад такого злочину може містити діяння, вчинити яке здатна будь-яка фізична осудна особа, котра досягла віку з якого може наставати кримінальна відповідальність (мова йде про складені склади злочинів). Відповідно, одна частина злочинного діяння є злочином зі спеціальним складом, а інша - із загальним складом. Наприклад, ч. 2 ст. 393 КК України містить діяння «заволодіння зброєю чи з її використанням, або із застосуванням насильства чи погрозою його застосування», що може вчинити людина, котра не наділена ознаками спеціального суб'єкта злочину.

По-третє, у правотворчій діяльності, якщо законодавець вводить у дію норму, що містить злочин зі спеціальним складом, то у такому випадку доволі часто відбувається криміналізація відповідного діяння, а при вилученні - відповідно декриміналізація.

*Співвідношення понять «злочин зі спеціальним суб'єктом» і «злочин зі спеціальним складом».* Ці поняття не є тотожні, обсяг першого з названих є ширшим, і включає в себе «злочини зі спеціальним складом». Проф. С. С. Аветісян вказує, що всі елементи у такому складі мають спеціальний характер, та, як ми вже довели, суб'єктивна сторона даного злочину не має особливостей.

Тож поняття «злочину зі спеціальним складом» має право на існування, хоча й суб'єктивна сторона складу такого злочину не є спеціальною, але все ж для спрощення термінології доцільніше його називати саме так. Визначення злочину зі спеціальним складом можна запропонувати наступне – це такий злочин, у якому суб'єктом є особа, що наділена правовим статусом, отриманим внаслідок проходження декількоетапних правових процедур, злочинне діяння якої пов'язане з покладеними на неї обов'язками, і в результаті нього заподіюється або може бути заподіяна істотна шкода суспільним відносинам, учасниками яких є вказані особи.

## **ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ У ВІТЧИЗНЯНІЙ ДОКТРИНІ ПРАВА: ІДЕНТИФІКАЦІЯ ДИСКУСІЙНИХ ТА МАЛОДОСЛІДЖЕНИХ ПИТАНЬ**

*Шевченко С.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Від часів античності поняття пропорційності як принцип правообмеження та балансування прав та свобод окремої людини в інтересах загального блага був предметом наукового осмислення у різних сферах людської діяльності. Сьогодні у вітчизняній доктрині права принцип пропорційності розглядається як

аксіологічна вимога: «держава має право обмежувати права людини тільки тоді, коли це дійсно необхідно, і тільки в такому обсязі, в якому її заходи будуть розмірними до переслідуваної мети» (С.П. Погребняк).

Окремі аспекти принципу пропорційності у вітчизняній доктрині права досліджували: у конституційному праві - С.П. Головатий, В.В. Городовенко, М.І. Козюбра, С.П. Рабінович, С.В. Шевчук; у теорії держави і права – О.М. Балинська, Ю.О. Євтошук, К.О. Мандрікова, С.П. Погребняк, П.М. Рабінович, Т.М. Фуфалько; у адміністративному праві – А.А. Грись; у цивільному праві та процесі – Д.Д. Лупеник, Р.А. Майданик, Б.А. Тоцький; у кримінальному праві – В.А. Гацелюк, О.В. Степаненко, М.І. Хавронюк та інші.

На сьогодні першим та поки єдиним комплексним дослідженням принципу пропорційності у вітчизняній доктрині теорії та історії держави і права є дисертаційне дослідження Ю.О. Євтошук на тему «Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права». В даному дослідженні авторка аналізує генезу формування ідеї верховенства права та принципу пропорційності, як її складової частини, в континентальній та англосаксонській системах права у сферах правотворчості і правозастосування. Окрім того, Ю.О. Євтошук аналізує окремі вияви принципу пропорційності в різних галузях права, зокрема у кримінальному, хоча й не виправдано звужує реалізацію даного принципу у кримінальному праві до сфери застосування закону про кримінальну відповідальність.

Оскільки дослідження принципу пропорційності у вітчизняній доктрині права набуває особливої ваги в умовах прагнення нашої держави до утвердження верховенства права як ідеалу правопорядку, то, з огляду на це, ряд загально-теоретичних проблем дослідження принципу пропорційності потребує подальшої наукової розробки та осмислення.

Перш за все, варто наголосити, що у доктрині права відсутнє уніфіковане розуміння поняття та складових змісту принципу пропорційності. Сьогодні домінуючим є дефініювання принципу пропорційності як: принципу права, який спрямований на забезпечення балансу інтересів (Б.А. Тоцький, С.П. Погребняк); елементу правомірності обмежень прав та свобод людини (Ю.О. Євтошук); інструменту визначення і стримування нормативної свободи урядів та встановлення матеріальних меж щодо втручання органів державної влади в приватну сферу громадянина (М. Анденас). Отже, більшість дослідників визначає принцип пропорційності або як принцип балансування, або як принцип правообмеження, проте підстави для такого тлумачення даного принципу в доктрині не є достатньо розробленими.

Для того, щоб визначити поняття принципу пропорційності необхідно, насамперед, проаналізувати його двоїсту природу. Саме двоїста природа даного принципу є ключовим фактором, який розширює сферу його потенційної реалізації у правозастосуванні, а також визначає вектори розвитку для його функціонального тлумачення у доктрині права, тобто окреслює зміст принципу пропорційності через його функції у праві. З огляду на це, принцип пропорційності може бути застосований у будь-якій галузі права в межах якої певний уповноважений суб'єкт повинен забезпечити дотримання балансу між приватними і публічними

інтересами та визначити розумне співвідношення між легітимним обмеженням прав людини та метою, яку необхідно досягти, застосовуючи таке обмеження.

Таким чином, принцип пропорційності може бути як принципом право-обмеження, так і принципом балансування, або і тим, і іншим одночасно. Враховуючи вищенаведене, двоїста природа даного принципу є надзвичайно важливим чинником «прочитання змісту» принципу пропорційності у доктрині права, та, відповідно, повинна враховуватись при обранні науковцем методології дослідження принципу пропорційності з метою уникнення логічних помилок у його дефініюванні.

Іншим важливим чинником, яким можна пояснити плуралізм підходів до розуміння принципу пропорційності у праві є динамічність даного поняття. Будь-яке доктринальне тлумачення поняття принципу пропорційності є завжди рефлексією дослідника «тут і зараз» на ті виклики та завдання, що постають перед останнім в рамках певної системи права, чинного законодавства та загальноприйнятих у суспільстві правових цінностей. Більше того, варто також враховувати той факт, що осягнення дослідником змісту поняття принципу пропорційності повинно здійснюватись з врахуванням: по-перше, зовнішніх об'єктивних обставин (потенційно навіть позаправових як-от етика, мораль, економіка), які модифікують доктринальне розуміння даного поняття в умовах конкретної історично-правової дійсності; по-друге, об'єктивно зумовленої обмеженості людського пізнання будь-якого абстрактного поняття, в тому числі в доктрині права.

По-друге, як вже було згадано вище, у доктрині права існують також суперечності у підходах до визначення змісту принципу пропорційності, або ж його елементів, субпринципів (Д.И. Дедов), вимог (Ю.О. Євтошук). Як вітчизняні, так й іноземні дослідники однак у тому, що принцип пропорційності має три складові, однак кожен автор дає їм свої назви. Наприклад, у своєму дисертаційному дослідженні Ю.О. Євтошук, беручи за основу німецьку концепцію принципу пропорційності, визначає три вимоги принципу пропорційності – придатність, необхідність, сумірність у вузькому значенні; поряд з цим, авторка виділяє до кожної з цих вимог субпринципи та дає їм визначення. У альтернативних підходах до визначення змісту принципу пропорційності науковці виділяють наступні складові: придатність, обов'язковість, адекватність (П.-А. Альбрехт); придатність, необхідність, співмірність (Д.И. Дедов); доречність, необхідність, пропорційність у вузькому сенсі (балансування) (С.П. Погребняк).

Така ситуація зумовлена як суб'єктивним підходом автора до вибору термінологічного апарату свого дослідження та перекладу, так і особливостями тієї системи права у межах якої кожен автор аналізує цей принцип. Незважаючи на відсутність консенсусу між дослідниками у підходах до термінологічного позначення складових принципу пропорційності, такі формальні розбіжності не є свідченням їх відмінного розуміння у доктрині. До прикладу, проведений аналіз запропонованого різними науковцями змісту складових принципу пропорційності дає підстави для висновку, що у терміні придатність і доречність, обов'язковість та необхідність, співмірність та адекватність, ці автори вкладають однаковий зміст. Отже, хоча у доктрині права застосовуються різні поняття для позначення ідентичних явищ, проте,

це часто є свідченням термінологічної неузгодженості, яка повинна бути подолана шляхом пошуку певної мовної нормативності – досягнення точності відображення словом явища, яке воно позначає; стилістичної коректності і т.д.

По-третє, у вітчизняній доктрині права відсутня однастайність щодо визначення співвідношення принципу пропорційності з іншими правовими ідеями та концепціями. У доктрині різних галузей права утвердилось твердження про те, що принцип пропорційності перебуває у нерозривному зв'язку з ідеєю верховенства права. Проте підходи до визначення їх взаємозв'язку різняться. До прикладу, С.П. Погребняк стверджує, що принцип пропорційності є передумовою верховенства права; Ю.О. Євтошук та Д.Д. Луспенник наполягають, що принцип пропорційності є його складовою; а от Конституційний суд України у Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) називає принцип пропорційності передумовою утвердження верховенства права «як панування права в суспільстві». Британський вчений Д.М. Бітті навіть окреслює принцип пропорційності «остаточним верховенством права» (англ. «ultimate rule of law»).

Аналогічні взаємозв'язки дослідники вибудовують під час дослідження співвідношення принципу пропорційності з поняттям «справедливості», зокрема, О.В. Степаненко вважає, що принцип пропорційності є передумовою справедливості; К.О. Мандрікова, що він є складовою справедливості, або поняттям, що тісно пов'язане зі справедливістю; С.П. Погребняк, підкреслює, що принцип пропорційності ґрунтується на справедливості. Також Ю.О. Євтошук наголошує, що принцип пропорційності тісно пов'язаний з концепцією правової держави, проте їх взаємозв'язок потребує детальнішого наукового осмислення.

По-четвере, у вітчизняній доктрині права необхідне досягнення консенсусу щодо застосовного термінологічного апарату не лише щодо визначення складових принципу пропорційності, а й інших термінів. Сьогодні більшість дослідників принципів права, зокрема Ю. О. Євтошук, М. . Козюбра, Р. А. Майданик, С. Прийма, Т. М. Фуфалько, вживають як взаємозамінні для поняття «принцип пропорційності» поняття «співмірність» та «сумірність» (англ. «proportionality»); С. П. Погребняк поняття «принцип пропорційності» та поняття «адекватності» (англ. «adequacy»); К. О. Мандрікова – «стриманість» та «розумність» (англ. «reasonableness»); О. В. Степаненко – «доцільність». При цьому, Б. А. Тоцький розмежовує принцип пропорційності з «обґрунтованістю» (англ. «substantiality»); а В. В. Городовенко, Ю. О. Євтошук, С. В. Шевчук частково отожднюють принцип пропорційності з «матеріальною належною правовою процедурою» (англ. «due process of law»).

Щодо наведеного вище, слід зауважити, що якщо синонімічне вживання принципу пропорційності понять «співмірності» та «сумірності» не викликає жодних застережень, адже це пов'язано виключно із багатоваріантною можливістю перекладу англійського «a proportionality principle» на українську мову, то детальнішого наукового дослідження потребує співвідношення принципу пропорційності з поняттями «розумність», «адекватність», «обґрунтованість», «матеріальна належна

правова процедура». Ці поняття повинні бути піддані дослідниками герменевтичному аналізу з врахуванням того факту, що частина з них походить з англосаксонської системи права, якій притаманні свої особливості, без врахування яких наукові висновки не зможуть відповідати критеріям обґрунтованості та об'єктивності.

По-п'яте, у вітчизняній юридичній літературі малодослідженими залишаються також питання: що саме обмежується чи балансується принципом пропорційності (права, свободи, інтереси і т.д.); хто є уповноваженим суб'єктом на право обмеження чи балансування (суддя, законодавець); на підставі чого та у який спосіб здійснюється право обмеження чи балансування, а також сфери реалізації принципу пропорційності (у правотворенні, правореалізації, правотлумаченні). До прикладу, в Україні є окремі дослідження присвячені принципу пропорційності у правотлумаченні (С.П. Погребняк, С. Прийма, С.В. Шевчук) та правозастосуванні (С.П. Погребняк), а от сфера правотворення є недослідженою.

На підставі проведеного аналізу, можемо стверджувати, що: по-перше, плюралізм доктринальних підходів до тлумачення поняття та складових змісту принципу пропорційності у доктрині права зумовлено різноманітними причинами, зокрема: змістовною складністю та багатогранністю даного поняття; обмеженістю людського пізнання абстрактних явищ; необхідності врахування під час тлумачення принципу пропорційності як конкретних об'єктивних обставин, в межах яких «функціонує» принцип (як-от система права), так і позаправових явищ (як-от релігія, економіка, мораль), динамічність даного поняття і т.д. По-друге, принцип пропорційності є універсальним принципом права, який реалізується у різних галузях права як принцип балансування, який спрямований на дотримання балансу між приватними та публічними інтересами, так і як принцип право обмеження, метою якого є визначення розумного співвідношення між легітимним обмеженням прав людини та метою, яку необхідно досягти, застосовуючи таке обмеження. По-третє, подальшої наукової розробки потребує дослідження співвідношення принципу пропорційності з ідеєю верховенства права, концепцією правової держави та поняттям справедливості. По-четверте, у вітчизняній доктрині права необхідно піддати герменевтичному аналізу терміни, що були запозичені з інших систем права з метою уніфікації застосовної термінології.

## **ПОНЯТТЯ МЕДИЧНОГО ПРАЦІВНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

*Шкодяк А.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Ст. 3 Конституції України проголошує, що людина, її життя та здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Ст. 49 того ж закону, своєю чергою, вказує, що кожен має

право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Одним із суб'єктів забезпечення цього конституційного права є медичний працівник. Це словосполучення неодноразово зустрічається в текстах нормативно-правових актів України. До цих пір не існує нормативного визначення поняття «медичний працівник», проте були спроби визначити його в науковій літературі. Варто з'ясувати, кого саме в Україні можна віднести до категорії медичних працівників та якими ознаками характеризуються ці особи. Зокрема, важливо визначити поняття медичного працівника в кримінальному праві України, оскільки Кримінальний кодекс України визначає медичного працівника як спеціального суб'єкта злочину, для якого передбачена суворіша міра покарання.

Окрім загальних ознак суб'єкту злочину (фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого, відповідно до Кримінального Кодексу України, може наставати кримінальна відповідальність) медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину повинен мати й специфічні ознаки, які притаманні лише йому і з яким пов'язана кримінальна відповідальність. Для їх визначення варто звернути увагу на медичне законодавство, основним джерелом якого є Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи), який визначає правові, організаційні, економічні та соціальні засади охорони здоров'я в Україні. В ньому зазначається, що «медичною і фармацевтичною діяльністю можуть займатися особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам» (ст. 74), а також, що «медична допомога надається відповідно до медичних показань професійно підготовленими медичними працівниками, які перебувають у трудових відносинах із закладами охорони здоров'я, що забезпечують надання медичної допомоги згідно з одержаною відповідно до закону ліцензією, та фізичними особами - підприємцями, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку і можуть перебувати з цими закладами у цивільно-правових відносинах» (ст. 33). Проаналізувавши ці норми, можна виділити такі ознаки медичного працівника:

- 1) наявність спеціальної освіти;
- 2) відповідність єдиним кваліфікаційним вимогам;
- 3) наявність ліцензії (для фізичної особи-підприємця) або дозволу на право зайняття медичною діяльністю;
- 4) перебуває в трудових або цивільно-правових відносинах з закладом охорони здоров'я.

Спеціальна освіта здобувається медичними працівниками в середніх спеціальних та вищих навчальних та наукових закладах, через інтернатуру, лікарську резидентуру, клінічну ординатуру, аспірантуру і докторантуру згідно з законодавством про освіту (медичні університети, академії, інститути, коледжі, клінічні бази закладів освіти у сфері охорони здоров'я тощо). Залежно від освіти медичних працівників можна розділити на лікарів та середніх медичних працівників (акушери, медсестри, рентгенотехніки, лаборанти).

Оскільки норма ст. 74 Основ має відсилочний характер, то варто дослідити й нормативно-правові акти, що містять єдині кваліфікаційні вимоги для осіб, які займаються медичною діяльністю. Таким актом є Довідник кваліфіка-

дійних характеристик професій працівників (Випуск 78 Охорона здоров'я), розроблений спільно Міністерством охорони здоров'я України та Міністерством праці та соціальної політики України. У ньому вимоги до працівників варіюються залежно від займаних посад, однак всі медичні працівники зобов'язані мати повну/неповну вищу освіту (магістр/спеціаліст) або базову вищу освіту (бакалавра) за напрямом підготовки «Медицина» та відповідною спеціальністю. Для лікарів передбачено також проходження інтернатури за обраною спеціальністю; наявність сертифіката лікаря-спеціаліста тощо.

Фізична особа – підприємець, яка хоче здійснювати господарську діяльність у сфері охорони здоров'я (медичну практику), зобов'язана отримати ліцензію для здійснення такої діяльності відповідно до Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики, затверджених Постановою КМУ від 02.03.2016. Варто зазначити, що ці ж умови поширюються і на заклади охорони здоров'я, які також повинні отримати ліцензію для здійснення медичної практики.

Особи, які здобули медичну освіту в навчальних закладах іноземних країн, допускаються до професійної діяльності лише після перевірки їх кваліфікації та отриманні дозволу на зайняття медичною діяльністю відповідно до Порядку надання права на професійну діяльність в Україні особам, які пройшли медичну або фармацевтичну підготовку в навчальних закладах іноземних країн, затвердженого Наказом МОН від 19.08.1984.

Щодо того, чи медичний працівник завжди має перебувати в трудових відносинах або працювати за цивільно-правовим договором із закладом охорони здоров'я: вважаємо, що особу, яка має спеціальну медичну освіту, зареєстрована як фізична особа-підприємець та отримала ліцензію у встановленому законом порядку і провадить незалежну професійну діяльність (медичну діяльність), також можна визначати як медичного працівника

Тобто, медичним працівником є особа, яка має спеціальну (медичну) освіту, відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, перебуває в трудових або цивільно-правових відносинах із закладом охорони здоров'я, або провадить незалежну медичну діяльність, а також, в разі необхідності, отримала дозвіл на право зайняття медичною діяльністю або (та) ліцензію на здійснення господарської діяльності з медичної практики.

Якщо звернутися до науки кримінального права, то можна віднайти такі наукові позиції стосовно того, хто є медичним працівником в кримінальному праві України. Т. Ю. Тарасевич визначає медичного працівника як «фізичну осудну особу, яка досягла 18-річного віку, відповідає кваліфікаційним вимогам (належна медична освіта, спеціалізація за певною спеціальністю медичного профілю, підвищення кваліфікації), має документ, який дає право займатися медичною діяльністю в Україні та виконує професійні обов'язки щодо надання медичної допомоги пацієнтам».

Г. В. Чеботарьова вказує, що спеціальним суб'єктом злочину у сфері медичної діяльності закон передбачає медичного працівника (ст. 131, 132, 139, 140), який: (1) виконуючи професійні обов'язки за відповідною медичною спеціальністю, безпосередньо, на професійній основі надає медичну допомогу чи

надає медичні послуги, (2) перебуває в трудових відносинах з закладом охорони здоров'я або займається підприємницькою діяльністю та має ліцензію, (3) може підтвердити свою медичну кваліфікацію.

І. М. Філь зазначає, що медичний працівник - це повнолітня осудна особа, яка має спеціальну (медичну) освіту (крім цілителів), відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, дозвіл на право зайняття медичною діяльністю (у випадках отримання медичної підготовки за кордоном) або ліцензію (для фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності або суб'єктів господарювання) та здійснює професійну діяльність у медичній галузі.

Як можна побачити, в науці кримінального права існує єдність думок стосовно того, якими ознаками повинен володіти медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину.

Виникає питання стосовно того, чи потрібно визнавати студентів-медиків, які під час навчання проходять практику у закладах охорони здоров'я, спеціальним суб'єктом злочинів, передбачених ст.ст. 131, 132, 139, 140, 145 КК України. Якщо визнаватих їх такими, то вважаємо, що така позиція не є логічною, оскільки: 1) такі особи ще не мають повної або неповної вищої медичної освіти; 2) категорія студент-практикант не передбачена Довідником кваліфікаційних характеристик професій працівників (Випуск 78 Охорона здоров'я); 3) такі особи не перебувають у трудових відносинах із закладом охорони здоров'я. Правовий статус студентів під час проходження практики визначається Положенням про проведення практики студентів вищих навчальних закладів України, затвердженого Наказом Міністерства освіти України 08.04.1993 № 93; 4) всі маніпуляції з хворими студенти-практиканти проводять лише під керівництвом безпосереднього керівника практики від закладу охорони здоров'я. Тому, розглядати студентів-медиків як спеціальний суб'єкт злочину не є доцільним.

Цікавою є ситуація з особами, які проходять інтернатуру в закладах охорони здоров'я. Відповідно до Положення про спеціалізацію (інтернатуру) випускників вищих медичних і фармацевтичних закладів освіти III-IV рівнів акредитації медичних факультетів університетів, такі особи: 1) мають спеціальну освіту (присвоєна кваліфікація лікаря (провізора) і мають диплом з певної лікарської (провізорської) спеціальності); 2) під час стажування інтерн виконує самостійну лікарську (провізорську) діяльність під контролем керівника лікаря-інтерна на базі стажування. Стосовно трудового договору, то тут ситуація залежить від того, чи особа навчається на бюджетній формі навчання чи на контрактній: якщо з особами, які навчаються на бюджетній формі, укладається трудовий договір, то з особами, які навчаються на контрактній формі навчання, трудовий договір не укладається. Такі особи проходять інтернатуру на основі контракту, який укладається між медичним навчальним закладом та закладом охорони здоров'я – бази проходження стажування на інтернатурі. Тобто, хоча в другому випадку, де-юре, трудові відносини не виникають, але де-факто інтерн виконують медичну діяльність. Тому, вважаємо, що лікаря-інтерна можна віднести до медичних працівників, а також його можна розглядати як спеціального суб'єкта злочину.

Також важливим є питання, чи охоплює поняття «медичний працівник» таку категорію осіб, як цілителі. Відповідно до Кваліфікаційних вимог до фізичних осіб-підприємців, які займаються народною медициною (цілительством), цілителем є фізична особа-підприємець, що займається народною медициною (цілительством), застосовує методи з профілактики, діагностики та лікування хворих, які ґрунтуються на досвіді багатьох поколінь людей, усталені в народних традиціях і не потребують державної реєстрації. Ст. 74-1 Основ виділяє наступні ознаки цілителя: 1) не мають спеціальної медичної освіти; 2) зареєстровані як фізичні особи-підприємці; 3) отримали дозвіл на зайняття народною медициною (цілительством). Категорія «цілитель» не передбачається Довідником кваліфікаційних характеристик професій працівників (Випуск 78 Охорона здоров'я). Тому, на мою думку, цілителя не можна відносити до категорії медичних працівників. У такому випадку у разі спричинення шкоди людині цілитель може нести кримінальну відповідальність як загальний суб'єкт.

Підсумовуючи все вказане, під медичним працівником як спеціальним суб'єктом злочину варто розуміти повнолітню осудну особу, яка має спеціальну (медичну) освіту, яка відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, перебуває в трудових або цивільно-правових відносинах із закладом охорони здоров'я, або провадить незалежну медичну діяльність, а також, за потреби, отримала дозвіл на право зайняття медичною діяльністю або (та) ліцензію на здійснення господарської діяльності з медичної практики. Також, вважаємо, що поняття медичного працівника охоплює і студентів-інтернів під час проходження ними стажування (практичної частини інтернатури).

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 №254к/96-ВР Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, №30, ст.141; дата оновлення: 30.09.2016 [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vp>

2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 №2801-ХІІ Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, №4, ст. 9; дата оновлення: 04.11.2018 [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>

3. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників Випуск 78 Охорона здоров'я: затверджено Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2002 № 117; дата оновлення: 12.07.2018. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va117282-02>

4. Положення про спеціалізацію (інтернатуру) випускників вищих медичних і фармацевтичних закладів освіти III-IV рівнів акредитації медичних факультетів університетів: затверджено Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19.09.1996 № 291; дата оновлення: 15.02.2001. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0696-96>

5. Кваліфікаційних вимог до фізичних осіб-підприємців, які займаються народною медициною (цілительством): затверджено Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 16.03.2016 № 189. [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0492-16#n4>

6. Тарасевич Т. Ю. Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину: Автореф. дис....к.ю.н. / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України. – К., 2011

7. Чеботарьова Г. В. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності: Автореф. дис....д.ю.н. / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України. – К., 2011

8. Філь І. М. Кримінально-правова та кримінологічна протидія неналежному виконанню професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником: Дисертація....к.ю.н. / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України. – К., 2018.

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ДЕФІНІЦІЇ ПОНЯТТЯ "КОРУПЦІЯ"

*Шуп'яна М.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Корупція - складне соціальне (а за своєю суттю асоціальне, аморальне і протиправне) явище, вплив якого поширюється на переважну більшість населення практично в усіх країнах світу, девальвуючи систему соціальних цінностей і пріоритетів, потреб та інтересів, практично всіх сфер суспільного життя та форм суспільної свідомості. Корупція офіційно визнана однією з головних загроз національній безпеці в Україні. Керівництво держави, усвідомлюючи та визнаючи наявність загрози, створює державно-правовий механізм з її викорінення шляхом усунення передумов її існування через упровадження системи превентивних заходів, а також удосконалення правових та організаційних засад запобігання й протидії корупції. Враховуючи наведене, необхідно наголосити, що важливого значення для ефективності заходів пов'язаних з запобіганням та протидією корупції, набуває принцип змістовної визначеності правотворчої та правозастосовної діяльності, основним елементом реалізації якого є дефініція поняття «корупція». Саме за допомогою дефініції ми можемо зробити висновок про форми реалізації даного явища, з'ясувати його сутність та виділити характерні ознаки, що відмежовують його від інших соціальних явищ.

Перш за все необхідно наголосити, що не всі міжнародно - правові акти присвячені проблемі корупції, містять її дефініцію. Незважаючи на тривалість існування корупції як явища та надзвичайну її поширеність у сучасних умовах, сформулювати універсальне визначення цього поняття, на рівні міжнародної нормотворчості непросто. До того ж, у суб'єктів міжнародної нормотворчості відсутня єдина позиція щодо необхідності формування універсального визначення цього поняття та сутності його дефініцій, тому в одних ситуаціях даним питанням приділяють значну увагу, а в інших – їх ігнорують. Так, Конвенція

Організації Об'єднаних Націй (ООН) проти корупції (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 31.10.2003 р., ратифікована Україною 18.10.2006 р.) містить дев'ять таких дефініцій: «державна посадова особа», «іноземна державна посадова особа», «посадова особа міжнародної організації», «майно», «доходи від злочину», «призупинення операцій (заморожування)», «конфіскація», «предикатний злочин», «контрольована поставка». Звісно, головною тут повинна бути дефініція поняття «корупція», якої, як не дивно, у даній конвенції не має. Водночас дана конвенція визначає перелік діянь за які повинна бути встановлена кримінальна відповідальність – тобто дає перелік корупційних діянь. Не містить дефініцію поняття «корупції» також і Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) прийнята Радою Європи 27.01.1999 р., ратифікована Україною 18.10.2006 р. Водночас дана конвенція, як і Конвенція Організації Об'єднаних Націй (ООН) проти корупції, визначає перелік діянь за які повинна бути встановлена кримінальна відповідальність. Ситуацію, коли в міжнародно-правових актах не надано визначень центральних (ключових) для сфери дії цих актів понять, називають у науковій літературі як дефектність дефініцій.

Водночас, у міжнародно-правових актах, у яких міститься визначення поняття «корупція», його сутність тлумачиться по-різному. Так, у ст.7 Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, прийнятому на 34-й сесії Генеральної Асамблеї ООН 17.12.1979 р., зазначено, що корупція «...передбачає здійснення або нездійснення будь-якої дії під час виконання обов'язків або через ці обов'язки внаслідок подарунків, які вимагають або приймають, обіцянок і стимулів, або їх незаконне отримання щоразу, коли наявна така діяльність або бездіяльність». Водночас зазначено, що «поняття корупції слід трактувати в межах національного права».

У резолюції «Практичні заходи боротьби з корупцією», прийнятій на VIII Конгресі ООН із запобігання злочинності (Гавана, 1990 р.), корупцію визначено, як «порушення етичного (морального), дисциплінарного, адміністративного, кримінального характеру, що виявляється в протизаконному використанні свого службового становища суб'єктом корупційної діяльності».

Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією прийнята Радою Європи 4.11.1999 р., ратифікована Україною 16.03.2005 р., визначає корупцію, як «прямі чи опосередковані вимагання, пропонування, дачу або одержання хабара чи будь-якої іншої неправомірної вигоди або можливості її отримання, що порушують належне виконання будь-якого обов'язку особою, яка отримує хабара, неправомірну вигоду чи можливість мати таку вигоду, або поведінку такої особи».

Рамкове рішення Ради Європейського Союзу «Про боротьбу з корупцією в приватному секторі» № 568 від 22.07. 2003 р. не містить дефініції поняття корупції, проте, розкриває поняття «активної» та «пасивної» корупції. Зокрема, *активну корупцію* визначено як діяння, що полягає в обіцянці, пропозиції або наданні, безпосередньо або через третіх осіб, особі, яка здійснює на будь-якій підставі керівну функцію або роботу на користь організації, що належить до приватного сектора, неналежної вигоди будь-якого характеру, призначеної йому самому або третій особі, для того, щоб ця особа, порушивши свої обов'язки,

учинила дію або утрималася від цього, а *пасивну* – як діяння, коли під час здійснення на будь-якій підставі керівної функції або роботи на користь організації, що належить до приватного сектора, особа пропонує або отримує, безпосередньо або через третіх осіб, неналежну вигоду будь-якого характеру, призначену їй або третій особі, або приймає обіцянку такої вигоди для того, щоб, порушивши свої обов'язки, вона вчинила певні дії або утриматися від них.

У Кодексі поведінки посадових осіб, який прийняла Генеральна Асамблея ООН 17.12.1979 р., корупцію визначено як «...скоєння певних дій під час виконання обов'язків, або у зв'язку з цими обов'язками в результаті прийнятих подарунків, обіцянок чи стимулів, чи їх незаконне одержання щоразу, коли наявна така дія або бездіяльність». Це визначення відображає не лише одержання посадовою особою матеріальних цінностей, а й її службову поведінку.

Конвенції Організації Об'єднаних Націй (ООН) проти транснаціональної організованої злочинності, прийнята 15.11.2000 р., ратифікована Україною 04.02.2004 р., характеризує корупцію наступним чином: 1) пропозиція чи надання, вимагання або прийняття якої-небудь неправомірної переваги, у тому числі такої, яка зроблена навмисно; 2) будь-яка неправомірно надана перевага включає в себе як матеріальну вигоду, так і переваги нематеріального характеру; 3) корупційні діяння можуть вчинюватись як особисто, так і через посередників. У даному визначенні відображається не лише сутність корупції, а й виокремлено основні ознаки корупційного діяння. У даній конвенції поняття корупції, як бачимо з вищенаведених її положень, сформовано через ознаки корупційного діяння.

Прагнучи надати узагальнену дефініцію корупції, Організація Об'єднаних Націй у довідковому документі щодо боротьби з корупцією визначає це явище, як зловживання державною владою для задоволення особистих інтересів.

Цікавим є також визначення поняття корупції дане у Міжамериканській конвенції проти корупції, яку прийнято 29.03.1996 р. на третій пленарній сесії Організації американських держав. Згідно положень даної конвенції під корупцію розуміється: спроба отримання прямо або побічно урядовим чиновником або особою, що здійснює публічні функції, будь-яких предметів грошової вартості, а також іншої користі, такої як подарунок, послуга, обіцянка, перевага для себе або іншої особи чи організації в обмін на будь-який акт або бездіяльність під час здійснення ним публічних функцій; пропозиція або надання прямо чи побічно такої користі; будь-які акти чи бездіяльність під час виконання своїх обов'язків урядовим чиновником чи особою, котра здійснює публічні функції, з метою незаконного отримання прибутку для себе або третьої сторони; шахрайське використання або приховання майна, отриманого внаслідок скоєння одного з цих актів. Отже з аналізу вищенаведеного положення, ми можемо зробити висновок, що, поняття корупції у даній конвенції сформоване через перелік корупційних діянь.

Варто зауважити, що відсутність чітко закріплених правових визначень стосується не лише поняття «корупція», а й спостерігається загалом у міжнародних договорах, зокрема у правовій системі Європейського Союзу, що характеризується в науковій літературі як «гнучкість» закріплених у законодавстві пра-

вових норм. Ця гнучкість слугує досягненню компромісу між потребами правової визначеності, з одного боку, і потребами ситуативної справедливості – з іншого. Цілковита визначеність поняття «корупція» в міжнародно-правових актах може бути навіть небажаною: встановлення меж обсягу та змісту таких понять позбавляє право можливості легко пристосовуватися до національних умов. Необхідно наголосити, що у міжнародно – правових актах, присвячених питанню боротьби з корупцією наголошується на тому, що сутність поняття корупції та перелік корупційних діянь потрібно трактувати в межах національного законодавства. Зокрема, у пояснювальній записці до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією зазначено «...те, чи кваліфікуватиметься якась практика як «корупційна» і чи тому засуджуватиметься суспільною мораллю, залежить від конкретної держави».

Отже, дефініція поняття «корупція» є важливою складовою процесу з'ясування сутності даного явища. На рівні міжнародно - правових актів, як свідчить вищенаведений їх аналіз, відсутнє уніфіковане визначення даного поняття. У даних актах також наголошується на тому, що сутність поняття корупції та перелік корупційних діянь потрібно трактувати в межах національного законодавства. Отже, особливістю дефініції цього поняття у міжнародно – правових актах є не лише його неуніфікованість, а й те, що воно завжди повинно трактуватися в межах національного законодавства, тобто визначається пріоритетність національних норм перед міжнародними.

# СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ

## ТАЄМНИЦЯ СПІЛКУВАННЯ ТА ЇЇ ОБМЕЖЕННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

*Багрії М.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Під час провадження досудового розслідування допускається низка обмежень конституційних прав особи, у тому числі гарантованих Конституцією України. Обумовлюються такі обмеження метою та завданнями розслідування, неможливістю здобуття певних фактичних даних (доказів) іншим способом.

Серед гарантій дотримання прав, свобод та законних інтересів особи під час досудового провадження, які передбачені у кримінальному процесуальному законодавстві України важливе значення відіграють засади (принципи), однією з яких є таємниця спілкування. Зазначена засада належить до загальноправових принципів, які гарантовані у першу чергу Конституцією України.

Так, згідно ст. 31 Конституції України кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Зазначене положення тісно пов'язане із правом на невтручання в особисте і сімейне життя (ст. 32 Конституції України). Проте, зміст ст. 31 Конституції України у контексті таємниці спілкування є ширшим, оскільки охоплює забезпечення не лише особистої або сімейної таємниці (таємниці приватного життя), але і сферу службових, ділових та інших суспільних відносин.

Стаття 14 КПК України у більшості відтворює конституційну норму щодо таємниці спілкування, проте розширює перелік форм такого спілкування, закріплюючи «інші форми спілкування». У спеціальній літературі зазначається, що такими «іншими формами спілкування» є повідомлення осіб за допомогою більш сучасних форм зв'язку – телефаксом, пейджинговим зв'язком, електронним тощо [1, с. 62]. Безперечно, такий підхід законодавця є цілком виправданим, адже в сучасних умовах розвитку науково-технічного прогресу змінюються та удосконалюються, у тому числі і форми спілкування між особами, а тому зазначена засада поширюється на них.

Для розуміння сутності проблеми важливим є усвідомлення того, що слід вважати спілкуванням і яке спілкування належить до приватного, скільки лише приватне спілкування розглядається КПК України як таке, що підлягає захисту від втручання під час здійснення кримінального провадження (зокрема, і досудового розслідування).

Спілкуванням визнається передання інформації (даних) у будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу [2, с. 1110]. Згідно ч. 3 ст. 258 КПК України спілкування є

приватним, якщо інформація передається, сприймається іншою особою й зберігається за таких фізичних та юридичних умов, при яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб. У наукових джерелах зазначається, що фізичними умовами, що можуть забезпечувати захист від втручання в спілкування, є обрані особами місце та час його здійснення, форма спілкування, форма обміну інформацією, технічні засоби дротового та бездротового зв'язку та засоби писемності, створення графічних зображень, кодування інформації та її збереження тощо. Юридичними ж умовами називається право будь-якої особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, невтручання у її особисте та сімейне життя, та можливість обмеження цих прав лише за рішенням суду [1, с. 572]. При цьому, як зазначає В. Колесник, у КПК України мова йде не про спілкування людей як приватних, не офіційних осіб, а про приватний, з обмеженням від доступу сторонніх людей обмін відомостями як між приватними, так і між офіційними, службовими особами. Крім того, як зазначає учений, дозвіл слідчого судді має бути наданий на втручання у приватне спілкування не лише приватних осіб, а й будь-яких пересічних громадян, офіційних, службових осіб, які розраховують на приватність свого спілкування з іншими людьми [3, с. 40].

Таємниця спілкування не є абсолютною. Зокрема, і Конституція України (ст. 31), і КПК України (ч. 2 т. 14) допускають можливість обмеження зазначеної засади (гарантії). Буквальне тлумачення зазначених норм дозволяє стверджувати, що метою такого обмеження Конституція України називає *«запобігання злочинів»*, а КПК України – *«виявлення та запобігання тяжкому та особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин»*. Системний аналіз наведених законодавчих конструкцій дає підстави для висновку про те, що положення КПК України у певній частині звужують конституційні положення щодо можливості обмеження таємниці спілкування. Крім того, зазначені положення відповідають стандартам міжнародних нормативно-правових актів, зокрема Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Так, згідно ст. 8 Конвенції передбачено, що «органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права інакше ніж згідно із законом і коли це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням і злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб» [4]. Такі винятки об'єктивно обумовлені, адже, виходячи з принципу пропорційності інтересів, притаманній Конвенції узгодженості між вимогами захисту демократичного суспільства і прав приватних осіб, обмеження права на конфіденційність кореспонденції і телефонних розмов у деяких випадках є необхідним заради досягнення соціально значущої мети, захисту інтересів інших осіб та суспільства. А тому, для того, що таке обмеження таємниці спілкування було доцільним та виправданим, воно повинно: по-перше здійснюватися з певною метою; по-друге, за певних, встановлених законом умов; по-третє, за наявності достатніх підстав.

Аналіз окремих положень КПК України, якими регламентовано особливості обмеження таємниці спілкування дає підстави для виділення окремих недоліків правового регулювання зазначеної гарантії.

1. У ч. 1 ст. 258 КПК України викладено вимогу про те, що ніхто не може зазнавати втручання у приватне спілкування без ухвали слідчого судді. При цьому, у ч. 4 зазначеної статті наводяться різновиди втручання у таке спілкування, якими названо чотири види негласних слідчих (розшукових) дій. Проте, згідно ч. 2 ст. 264 КПК України не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту. Отже, як бачимо, законодавець обмежує у цьому випадку гарантію щодо втручання у таємницю спілкування у вигляді відсутності судового контролю за цією негласною слідчою (розшуковою) дією.

2. Частиною 5 ст. 258 КПК України встановлено заборону втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим. Проте, така законодавча конструкція є не зовсім логічною. По-перше, про те, що відбулося втручання у приватне спілкування зазначених осіб, може стати відомим лише під час або після проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії, і лише під час досудового розслідування. В іншому випадку таке втручання априорі вважатиметься незаконним. По-друге, застереження щодо заборони втручання у приватне спілкування *обвинуваченого, засудженого, виправданого* є зайвим, оскільки після передання матеріалів кримінального провадження від органів досудового розслідування до суду досудове розслідування, а отже й негласні слідчі (розшукові) дії, пов'язані із втручанням у приватне спілкування, проводити не можна.

3. Згідно положень ст. 259 КПК України передбачено вимоги щодо збереження інформації, отриманої в результаті втручання у приватне спілкування, згідно яких обов'язок такого збереження покладено на прокурора, або слідчого за його дорученням. Проте, закріплення такої процесуальної норми є не зовсім коректним та доцільним. По-перше, згідно ч. 4 ст. 252 КПК України уже передбачений такий обов'язок прокурора щодо вжиття заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів. По-друге, навряд чи доцільно зберігати усю отриману під час втручання у приватне спілкування інформацію, оскільки значна її частина не матиме жодного відношення до кримінального провадження. Проведення, наприклад, протягом тижня спостереження за особою може призвести до отримання доволі значного масиву інформації щодо пересування особи, її контактів, поведінки тощо. При цьому, доказове значення матиме лише невеликий епізод зустрічі цієї особи з іншою. Тому, очевидно, більш правильно розуміти зазначену процесуальну вимогу як таку, що зберіганням підлягає усю отриману інформацію, яка стосується (належить) конкретного кримінального провадження і може бути використана у доказуванні під час досудового розслідування чи судового розгляду.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила]. – К. : Юстініан, 2012. 1224 с.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.

3. Колесник В. А. Втручання в приватне спілкування і забезпечення прав особи під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Вісник Академії адвокатури України. 2014. Том 11. № 3(11). С. 37–44.

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4.XI.1950) // Голос України. 10 січня. 2001. № 3 (2503). С. 6–8.

### **ПРОБЛЕМИ ВІДКРИТТЯ МАТЕРІАЛІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ, ОДЕРЖАНИХ У РЕЗУЛЬТАТІ ЇХ ПРОВЕДЕННЯ**

***Бобечко Н.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Відповідно до ч. 2 ст. 290 КПК України прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання. При цьому, у ч. 1 ст. 254 цього ж кодифікованого акту вказано, що відомості про факт і методи проведення негласних (слідчих) розшукових дій, осіб, які їх проводять, а також інформація, отримана в результаті їх проведення, не підлягають розголошенню особами, яким це стало відомо в результаті ознайомлення з матеріалами в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України.

З наведених законодавчих приписів випливають два важливі положення.

Перше. Кримінально-процесуальний закон зобов'язує слідчого, прокурора надати стороні захисту доступ не до окремих процесуальних документів та (або) речей, а до усіх матеріалів, що є у їх розпорядженні. У контексті проведення негласних слідчих (розшукових) дій такими матеріалами є: клопотання про дозвіл на проведення негласної (слідчої) розшукової дії; ухвала слідчого судді або постанова прокурора, слідчого про дозвіл на проведення негласної (слідчої) розшукової дії; доручення слідчого, прокурора на проведення негласної (слідчої) розшукової дії уповноваженому оперативному підрозділу; рішення суб'єктів, вказаних у ч. 5 ст. 246 КПК України, про продовження строку проведення негласної (слідчої) розшукової дії; протокол проведення негласної (слідчої) розшукової дії та додатки до нього.

Друге. КПК України не містить норм про засекречування цих матеріалів стороною обвинувачення, а лише покладає на осіб, які ознайомлюватимуться з матеріалами у порядку ст. 290 КПК України, обов'язок не розголошувати відомості

мости, що у них містяться. Більше того, згідно з ч. 3 ст. 517 КПК України 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. Тоді як доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого після допуску до державної таємниці та які потребують його для здійснення своїх прав і обов'язків у кримінальному провадженні. Рішення про надання доступу до конкретної інформації та її матеріальних носіїв приймається у формі наказу або письмового розпорядження керівником досудового розслідування, прокурором, судом (ч. 4 ст. 517 КПК України).

Натомість у відповідності до пп. 5.1., 5.2. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 постановою слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії та додатки до нього, протокол про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які містять відомості про факт та методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці, підлягають засекречуванню. Засекречування таких матеріальних носіїв інформації здійснюється слідчим, прокурором, співробітником уповноваженого оперативного підрозділу, слідчим суддею шляхом надання на підставі Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (Розгорнутих переліків відомостей, що становлять державну таємницю), відповідному документу грифа секретності.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України винятковою сферою дії кримінально-процесуального закону є встановлення підстав, порядку та умов кримінального провадження, в тому числі обмеження конституційних прав, свобод та інтересів особи у цій галузі. Підзаконні нормативно-правові акти приймаються тільки на підставі положень, що містяться у кримінально-процесуальному законі, та для їх виконання. Вони лише розвивають, конкретизують первинні норми, закріплені у кримінально-процесуальному законі, встановлюють порядки реалізації його норм, тобто виконують функцію вторинного правового регулювання кримінально-процесуальних відносин. Інакше кажучи, питання, пов'язані із суб'єктами, підставами, умовами і порядком засекречування матеріалів кримінального провадження, повинні бути регламентовані тільки кримінально-процесуальним законом.

Як випливає зі змісту пп. 5.1., 5.2. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у криміна-

льному провадженні, у них розширені повноваження суб'єктів, що ведуть кримінальний процес, та фактично обмежені права учасників кримінального провадження, передбачені КПК України. Варто звернути увагу й на те, що засекречені процесуальні документи прокурор виключає зі списку матеріалів, що надаються стороні захисту для ознайомлення, на підставі власного рішення, яке не набуває письмової форми виразу та не підлягає контролю на предмет його законності й обґрунтованості слідчим суддею, судом. Тож ні у цьому підзаконному нормативно-правовому акті, ні у інших правових актах, що складають кримінально-процесуальне законодавство України, не встановлено жодних додаткових процесуальних гарантій для сторони захисту у разі не розсекречення прокурором матеріалів, пов'язаних з проведенням негласних слідчих (розшукових) дій.

Утім ознайомлення з матеріалами, пов'язаними з проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, дозволяє суду та стороні захисту перевірити допустимість доказів, одержаних за їх результатами, а тому є однією з гарантій правосуддя і забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого на захист.

Європейський суд з прав людини, аналізуючи одержання, дослідження та оцінку доказів у кримінальному провадженні, визначає відповідність цих елементів процесу доказування справедливому судовому розгляду. Так, у п. 36 рішення від 16 грудня 1992 р. у справі «Едвардс проти Сполученого королівства» Європейський суд з прав людини сформулював правову позицію, відповідно до якої вимога справедливості вимагає, щоб сторона обвинувачення розкрила стороні захисту всі докази як на користь обвинуваченого, так і проти нього. Ця правова позиція була відтворена й у п. 36 рішення Європейського суду з прав людини від 9 травня 2003 р. у справі «Георгіос Папагеоргіу проти Греції». Щоправда, у п. 52 рішення у справі «Джаспер проти Сполученого Королівства» від 16 лютого 2000 р. та у п. 46 рішення у справі «Едвардс і Люїс проти Сполученого Королівства» Європейський суд з прав людини зауважив, що право на розкриття відповідних доказів не є абсолютним. Під час будь-якого кримінального розгляду можуть мати місце суперечливі інтереси, наприклад, інтереси національної безпеки, необхідність захисту свідків від можливого переслідування чи збереження секретності поліцейських методів розслідування злочинів, які повинні бути покладені на вагу проти прав обвинуваченого. У деяких випадках може виникнути необхідність не розкривати деякі докази перед стороною захисту з метою захисту основних прав іншої особи або для захисту публічних інтересів. Однак для забезпечення справедливого судового розгляду, будь-які труднощі, з якими зіткнеться сторона захисту, повинні бути ефективно урівноважені процедурами, яких має дотримуватися суд.

Відповідно до п. 5.9. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні після завершення проведення негласних слідчих (розшукових) дій грифи секретності матеріальних носіїв інформації щодо їх проведення підлягають розсекреченню на підставі рішення прокурора, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, з урахуванням обставин кримінального провадження та необхідності використання матеріалів негласних слідчих

(розшукових) дій як доказів після проведення таких дій, у випадку, якщо витік зазначених відомостей не завдасть шкоди національній безпеці України.

Тож у випадку, коли загроза національним інтересам та безпеці відпала, прокурор навіть у стадії судового розгляду зобов'язаний надати доступ до розсекречених ним матеріалів стороні захисту задля оцінки допустимості одержаних за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій доказів в умовах судового засідання. Варто наголосити не на праві, а на обов'язку прокурора відкрити такі матеріали, що впливає з імперативних приписів чч. 2, 3 та 11 ст. 290 КПК України. Ненадання стороні захисту доступу до матеріалів, що є правовою підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, необхідно розцінювати як істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону.

Отже під час розгляду кримінального провадження у суді першої інстанції прокурор, заявивши відповідне клопотання, зобов'язаний відкрити розсекречені процесуальні документи, які стали правовою підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Главою 31 «Провадження в суді апеляційної інстанції» КПК України учасникам судового провадження надана можливість заявити клопотання про дослідження нових доказів. Новими доказами можуть бути: а) відомості, про витребування яких учасники судового провадження заявляли клопотання, але суд першої інстанції їх відхилив; б) відомості, які учасники судового провадження подавали до суду першої інстанції, але не прийняті ним; в) відомості, прийняті судом першої інстанції, але з певних причин ним не досліджені та не оцінені; г) відомості, які учасники судового провадження не подавали до суду першої інстанції та про витребування яких не клопотали з огляду на те, що вони з'явилися або стали відомими тільки після ухвалення оскарженого судового рішення.

Беручи до це уваги, процесуальні документи, що є правовою підставою для проведення негласних (слідчих) розшукових дій, належать до відомостей, які прокурор подав до суду першої інстанції, але не прийняті ним, а також до відомостей, прийнятих судом першої інстанції, але з певних причин ним не досліджених і не оцінених. У контексті ст. 84 КПК України ці процесуальні документи здатні встановити наявність або відсутність обставин, що мають значення для кримінального провадження (предмет пізнання).

Прокурор, який подає до суду апеляційної інстанції нові докази, одночасно з клопотанням про їх приєднання до матеріалів кримінального провадження повинен обґрунтувати неможливість їх подання до суду першої інстанції. Такий висновок впливає зі змісту ч. 4 ст. 396 КПК України. Своєю чергою, це зобов'язує суддю-доповідача чи суд апеляційної інстанції дати правову оцінку причинам неподання таких доказів до суду першої інстанції, внаслідок якої або визнати такі причини поважними, або неповажними.

При цьому, необхідно враховувати положення ч. 3 ст. 404 КПК України, відповідно до якої суд апеляційної інстанції: а) може дослідити докази, які не досліджував суд першої інстанції, за умови, якщо про дослідження таких доказів прокурор заявив клопотання під час розгляду в суді першої інстанції, але вони були відхилені судом; б) може дослідити докази, які не досліджував суд першої ін-

станції, за умови, якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується, та про це прокурор заявив клопотання. Звідси можна дійти висновку, що процесуальні документи, які стали правовою підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можуть бути предметом апеляційного розгляду тільки у випадку їх не дослідження з вини суду першої інстанції.

Запроваджена у КПК України неповна модель апеляційного провадження не призначена виправляти помилки та прорахунки сторін у процесі доказуванні. Сторони повинні дуже вдумливо реалізувати свої процесуальні функції, надзвичайно ретельно та обгрунтовано викладати свою позицію, усвідомлюючи, що приховання ними доказів спричинить неможливість їх подання до суду апеляційної інстанції.

Крім того, зі змісту ч. 11 ст. 290 КПК України вбачається, що додаткові матеріали, отримані стороною кримінального провадження до або під час судового розгляду, повинні бути відкриті іншій стороні кримінального провадження у стадії судового розгляду.

Тож, на нашу думку, під час апеляційного провадження прокурор управи заявити клопотання про відкриття процесуальних документів, що слугували підставою для проведення негласних (слідчих) розшукових дій, та яких не було відкрито стороні захисту під час досудового розслідування та судового розгляду, з обгрунтуванням неможливості їх подання до суду першої інстанції. Водночас, ці документи не можуть бути досліджені судом апеляційної інстанції, оскільки прокурор не поставив питання про їх розгляд в суді першої інстанції, незважаючи на перебування відповідних матеріалів у його розпорядженні (були відомі до ухвалення судового рішення, яке оскаржується).

Частина 12 ст. 290 КПК України забороняє суду визнавати допустимими докази, що містяться у матеріалах не відкритих стороною кримінального провадження. Це правило є абсолютним і немає винятків. Адже про наявність процесуальних документів, що стали правовою підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, прокурору було відомо у момент передання обвинувального акту до суду, проте вони не були ним долучені до матеріалів кримінального провадження та їх не було відкрито стороні захисту всупереч вимогам ст. 290 КПК України.

У такий спосіб порушується засада змагальності кримінального провадження. Про змагальність, тобто про ведення кримінального провадження у формі спору, можна вести мову тільки тоді, коли сторони цього провадження є рівноправними – наділеними однаковими можливостями використання одних й тих же процесуальних засобів, зокрема досліджувати докази, висловлювати свою точку зору з питання, що розглядається, а також задля спростування доводів протилежної сторони. Інакше кажучи, сторони повинні володіти рівними шансами для ухвалення судового рішення на свою користь.

Верховний Суд України у постанові від 16 березня 2017 р. № 5-364кс16 дійшов обгрунтованого висновку про те, що «невідкриття матеріалів сторонами одна одній в порядку статті 290 КПК після закінчення досудового розслідування, а також додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду,

є підставою для визнання судом відомостей, що містяться в них, недопустимими як докази». Ця правова позиція відтворена й у постанові колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 травня 2018 р. (справа № 544/673/13-к, провадження № 51-188км17). Тож судова практика вирішення цього питання є усталеною.

Водночас, у цих судових рішеннях не дана відповідь на запитання: чи можуть вважатися допустимими доказами протоколи негласних слідчих (розшукових) дій після відкриття прокурором у стадії судового розгляду документів, що є правовою підставою для їх проведення?

На наш погляд, при вирішенні питання про допустимість протоколів негласних слідчих (розшукових) дій після відкриття прокурором у стадії судового розгляду документів, що є правовою підставою для проведення таких дій, необхідно виходити з того, що стало причиною не відкриття усіх матеріалів, пов'язаних з проведенням негласних слідчих (розшукових) дій.

Якщо такою причиною є загроза національним інтересам та безпеці, то прокурор повинен обґрунтувати існування цього факту під час досудового розслідування та його відсутність у стадії судового розгляду. У разі неспроможності прокурора на таку аргументацію або її непереконливості, суду належить визнати протоколи негласних слідчих (розшукових) дій недопустимими доказами. У випадку непідтвердження прокурором наявності загрози національним інтересам та безпеці як під час досудового провадження, так і впродовж провадження в суді першої інстанції, суд повинен прийняти аналогічне рішення.

Інший підхід до розв'язання цієї правової ситуації заохочуватиме сторону обвинувачення не виконувати вимог чч. 2, 3 та 11 ст. 290 КПК України, породить безвідповідальність за істотні порушення нею кримінально-процесуального закону, надасть їй невинуваті переваги перед стороною захисту, що не відповідає змагальній побудові кримінального провадження у судових стадіях.

## **ПРОФЕСІЙНІ АСОЦІАЦІЇ СУДДІВ: ЧИ МОЖЛИВІ «ОСТРІВЦІ НЕЩАСТЯ В ОКЕАНІ ЩАСТЯ» У ЇХ ДІЯЛЬНОСТІ?**

*Калужна О.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка,*

Останніми роками в Україні з'явилися суддівські асоціації за професійною ознакою. Судячи з повідомлень ЗМІ та знайденими Інтернет-сторінками, у нас є Асоціація слідчих суддів, Асоціація суддів господарських судів, Асоціація сприяння розвитку суддівського самоврядування, Асоціація суддів Конституційного суду. Є, напевне, й інші асоціації, названо ті, чия публічна активність (публічні заяви від імені асоціацій, інтерв'ю в пресі з їх головами, заступниками) на слуху.

1) *Правова основа та статус суддівських асоціацій. Суддівська незалежність* Судячи з сайтів цих асоціацій, вони позиціонуються в статусі професійних громадських організацій, що діють відповідно до Конституції України, Закону України «Про громадські об'єднання», інших нормативно-правових актів, що стосуються утворення і діяльності громадських організацій.

Зокрема ст. 36 Конституції України закріплює право громадян України на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, **за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки** та громадського порядку, охорони здоров'я населення **або захисту прав і свобод інших людей**. Частина 4 ст. 36 встановлює гарантію того, що ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій.

Ст. 4 Закону України «Про громадські об'єднання» (надалі ЗУ про ГО) дещо уточнює окреслює обмеження щодо утворення і діяльності громадських об'єднань, однак **все ж не містить конкретної вказівки щодо заборони професійних товариств (організацій) для певних видів професій**.

Зокрема, згідно п. 1 ст. 4 цього закону утворення і діяльність громадських об'єднань, мета (цілі) або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, пропаганду комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їхньої символіки, забороняються.

А п. 3 передбачає, що «інші обмеження права на свободу об'єднання, у тому числі на утворення і діяльність громадських об'єднань, можуть бути встановлені виключно законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей»<sup>1</sup>.

Зроблена примітка (ремарка) щодо відсутності конкретизованого положення ЗУ про ГО про можливу заборону ГО за професійною ознакою обумовлена принципом незалежності суддів. Адже, необхідно з'ясувати, чи не вступає із ним у правову колізію утворення і діяльність суддівських асоціацій? Чи заохочуються вони Законом України «Про судоустрій та статус суддів» (надалі – ЗУ про СіСС).

Згідно ст. 6 ЗУ про СіСС (незалежність суддів), здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права. За ч. 5 ст. 6 Закону **для захисту професійних інтересів суддів** та вирішення питань внутрішньої діяльності судів відповідно до цього Закону **діє суддівське самоврядування**.

---

<sup>1</sup>Закон України «Про громадські об'єднання» // Електронний ресурс: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>.

Ст. 54 ЗУ про СіСС (*вимоги щодо несумісності*) встановлює: 1. Перебування на посаді судді несумісне із зайняттям посади в будь-якому іншому органі державної влади, органі місцевого самоврядування та з представницьким мандатом. 2. Суддя не може поєднувати свою діяльність із підприємницькою, адвокатською діяльністю, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу (крім викладацької, наукової чи творчої), а також входить до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. 4. *Суддя не може належати до політичної партії чи професійної спілки, виявляти прихильність до них*, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках. Перебуваючи на посаді, суддя не може бути кандидатом на виборні посади в органах державної влади (крім судової) та органах місцевого самоврядування, а також брати участь у передвиборчій агітації.

Звернімо увагу, ч. 2 ст. 54 Закону є забороняючою нормою, що встановлює обмеження судді на заняття будь-якими видами оплачуваної діяльності, і встановлює 3 конкретні винятки - викладацьку, наукову чи творчу – як сумісні із суддівством. Речення й ч. 4 ст. 54 Закону теж є забороняючою, натомість встановлює обмеження на заняття видами діяльності, не пов'язані отриманням прибутку – належність до політичних партій чи професійних спілок (а також виявлення прихильності до них), участь в політичних акціях, мітингах, страйках. Філологічну конструкцію ч. 4 ст. 54 ЗУ про СіСС можна тлумачити норму двояко: а) речення 1 ч. 4 ст. 54 дає перелік конкретних заборонених видів діяльності, а отже всі решту види діяльності є дозволеними; б) за аналогією з ч. 2 речення 1 ч. 4 ст. 54 так само дає перелік заборонених видів неприбуткової діяльності, однак на відміну від ч. 2 не називає винятків, а отже, усі інші види неоплачуваної діяльності для суддів є небажаними (забороненими).

Цікаво поглянути на контрасті й на такий момент: якщо ч. 4 ст. 54 забороняє суддям брати участь у професійних спілках, то чи заохочує закон участь суддів у професійних асоціаціях?

Якщо останні 2 запитання виникають, то на випередження дво-читання закон не став би переобтяженим уточненням-винятком про участь у професійних суддівських чи правничих асоціаціях. Адже сфера професійних громадських організацій підпорядковується не лише меті всестороннього розвитку й реалізації людини в соціумі, а й інтересам національної безпеки, ефективного функціонування певних державних органів та посадових осіб. Адже, до прикладу, яку реакцію в суспільстві викликали б асоціація негласних співробітників НАБУ?

У міжнародних документах у сфері судівництва знаходимо дотичні рекомендації, актуальні у контексті суддівської кооперації. Так, у п. 66 Висновку № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддівдо уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінюваності суддів КРЕС відзначила, що «незалежність судової влади залежить не лише від захищеності від неправомірного зовнішнього впливу, а й від захищеності від такого впливу, що може в деяких ситуаціях походити з боку інших суддів. "Судді повинні мати незаперечну свободу вирішувати справи безсторонньо, керуючись власним сумлінням та тлумаченням фактів, а також у відповідності до

чинного законодавства (Рекомендація № R (94) 12, Принцип I (2)(d)). Це стосується кожного судді особисто. Формулювання цього принципу не виключає таких доктрин, як прецедент у країнах загального права (тобто зобов'язання судді нижчого рівня додержуватися рішення суду вищої інстанції у питаннях права, які виникали в справі, що розглядалася раніше)<sup>1</sup>. У таким же духом просякнуті Коментарі щодо Бангалорських принципів поведінки суддів. Зокрема, п. 39: Суддя повинен бути незалежним від інших суддів Завдання суддівства передбачає певну самостійність, яка включає лише совість судді. Отож, незалежність суддів вимагає не лише незалежності судової системи як установи від інших гілок влади; вона також вимагає незалежності суддів один від одного. Іншими словами, незалежність суддів залежить не лише від свободи від неналежного стороннього впливу, але й від свободи від стороннього впливу, що може бути спричинений діями чи ставленням інших суддів. Хоча іноді суддя може вважати за потрібне «почерпнути ідеї» у колеги стосовно гіпотетичної справи, прийняття рішення – це обов'язок конкретного судді, у т. ч. і кожного судді, який засідає у колегіальному апеляційному судді<sup>2</sup>.

Разом з тим, приведені настанови актуальні рівною мірою для усіх форм професійної співпраці, обміну досвідом (включаючи суддівське самоврядування в тому числі – наприклад, здійснення судами узагальнень судової практики у певних категоріях проваджень, їх обговорення зборами суддів та інформування про них на сайті суду). А відтак розглядати їх як сутєстю (натяки, вказівки) знеохочення для утворення професійних суддівських співтовариств, вочевидь, нема.

**2) Допустимість (заохочуваність) функціонування суддівських асоціацій** повинна корелювати з принципом незалежності суддів. Відповідно до п. 1.2. Бангалорських принципів поведінки суддів «суддя дотримується незалежної позиції як щодо суспільства в цілому, так і щодо конкретних сторін судової справи, у якій він або вона повинен чи повинна винести рішення». Повна ізоляція є неможливою і не вигідною. Наскільки незалежним від суспільства може бути суддя? Професію судді одного разу назвали «чимось, схожим на священство». <sup>16</sup> Інший суддя написав, що «голова суду йде в монастир і присвячує себе суддівській роботі». <sup>17</sup> Такі обмеження у наші дні можуть вважатися надто вимогливими, хоча режим, у який потрапляє суддя, «багато у чому нагадує монастирський». Хоча суддя повинен дотримуватися більш строгого та стриманого способу життя і поведінки порівняно зі звичайними людьми, було б нерозумно вимагати, щоб він чи

---

<sup>1</sup>Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незміненості суддів// [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745-c0034f4cc/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/\\$FILE/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%E2%84%961%20\(2001\).pdf](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745-c0034f4cc/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/$FILE/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%E2%84%961%20(2001).pdf)

<sup>2</sup>Коментарі щодо Бангалорських принципів поведінки суддів. Неофіційний переклад українською мовою здійснено в рамках канадсько-українського Проєкту підтримки судової реформи, який фінансується Урядом Канади через Міністерство міжнародних справ. – 2007. - С. 56 // <https://vkksu.gov.ua/userfiles/komentari%20bangalorski.pdf>

вона повністю відмовилися від публічного життя і вели замкнутий спосіб життя, обмежений домом, сім'єю та друзями. Повна ізоляція судді від громади, в якій він проживає, є неможливою і небажаною. Якщо після роботи суддя не усамітнюватиметься у себе вдома, то на нього впливатимуть сили, що формують думку. Він навіть може сформувавши думку в результаті спілкування з друзями, колегами і ЗМІ. Безумовно, розуміння суспільних настроїв є ключовим для належного здійснення правосуддя. Суддя не просто збагачує свої знання про реальний світ; природа сучасного права вимагає від судді «жити, дихати мислити і взаємодіяти з думками, що існують у цьому світі»<sup>1</sup>.

Отже, в цілому участь суддів у громадських організаціях є релевантною суддівській етиці.

Зрештою, на користь цього висновку промовляє й світовий досвід функціонування професійних суддівських об'єднань. Зокрема, в Польщі з діє найстарше (з 1991 року) *Stowarzyszenie Sędziów Polskich «Iustitia»*<sup>2</sup>, яке серед напрямків роботи видає фаховий щоквартальник<sup>3</sup>. Можна згадати й Асоціацію європейських суддів. Примітно, що переглядаючи історію Стіваришення суддів польських «Юстиція» (за інформацією та відгуками й на інших Інтернет-ресурсах), на різних етапах у разі законодавчих змін та реформувань судівництва воно головним займало позицію опортуністичну до законодавчої та виконавчої влади та своєрідного захисного щиту щодо інтересів суддівського корпусу: висловлювало публічно і відстоювало у взаємовідносинах з законодавчою та виконавчою владою своє бачення пропонуваного нововведень або виявлених недоліків. Здобутки або програші (втрати) (за його власними оцінками) є головним інформаційним наповненням про діяльність Стіваришення. Для порівняння: інформації про співпрацю в тандемі, в дусі лояльності до законодавчої чи виконавчої влади майже немає або така відводиться на задній план. Іншими словами, Стіваришення намагається репрезентувати себе як поборника інтересів суддів кризь три десятки років за будь-яких парламентських коаліцій та політичної кон'юнктури урядів у Польщі.

Отже, через механізм суддівських асоціацій (ствіваришень) судді мають альтернативний механізм взаємодії з іншими гілками влади, а також із суспільством, поза офіційною позицією органів суддівського самоврядування, особливо, якщо офіційна позиція не є загальноохвальною у суддівському корпусі. У певних ситуаціях це може бути єдиним згуртованим способом інформування про наступ на свої права та законні інтереси, обміну думками і вироблення узгоджених позицій щодо реагування на ті чи інші виклики часу.

---

<sup>1</sup>Коментарі щодо Бангалорських принципів поведінки суддів. Неофіційний переклад українською мовою здійснено в рамках канадсько-українського Проекту підтримки судової реформи, який фінансується Урядом Канади через Міністерство міжнародних справ. – 2007 С. 48. // Електронний ресурс : <https://vkksu.gov.ua/userfiles/komentari%20-bangalorski.pdf>

<sup>2</sup>Stowarzyszenie Sędziów Polskich «Iustitia» – Офіційна сторінка // Електронний ресурс: <https://www.iustitia.pl/>

<sup>3</sup><http://www.kwartalnikiustitia.pl/>.

До слова, згідно п. 31 Висновку КРЕС № 18 (2015 р) *«щоб працювати ефективно, кожна з трьох гілок державної влади повинна співпрацювати з двома іншими*. Діалог між усіма гілками влади вкрай важливий для підвищення ефективності кожної з них та їх співпраці<sup>1</sup>. За умови, що такий діалог ведеться в атмосфері взаємоповаги й має особливе спрямування на збереження незалежності та неупередженості суддів, які беруть участь у таких обговореннях<sup>2</sup> він буде вигідним для всіх трьох гілок державної влади<sup>3</sup> *КРЕС підкреслила важливість суддів<sup>4</sup>, які беруть участь у дебатах щодо національної політики у сфері судочинства. Крім того, із суддями потрібно консультуватися; вони мають відігравати активну роль у підготовці будь-якого закону, який стосується їхнього статусу та функціонування судової системи<sup>5</sup>.*

Таким чином, підсумовуючи міркування за пунктами 1 та 2, *на випередження можливості двочитань ЗУ про СіСС щодо легитимності і допустимості кооперації суддів у професійній громадській об'єднання все ж варто доповнити ч.4 ст. 54 Закону відповідною ремаркою.*

3) *Мета діяльності суддівських асоціацій* зафіксована у їх статутах та полягає в участь у громадському і суспільному житті держави, сприяння органам державної влади і місцевого самоврядування в реалізації їх повноважень у сфері правотворення та правозастосування; сприяння суддям у здійсненні і захисті їх конституційних прав і свобод, а також прав і свобод та законних інтересів, передбачених законодавством України, іншими нормативно-правовими актами; узгодження й підготовка суддів до виборів у члени Ради суддів, ВККС, ВРП тощо.

Професійні асоціації – безумовно явище позитивне, адже виявляють ініціативний авангард професії, який має певні візії щодо удосконалення роботи, вочевидь, виробляють певні пропозиції, організують круглі столи/конференції,

---

<sup>1</sup>Висновок КРЕС № 18 (2015 р.) «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії» С. 16. // Електронний ресурс: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/-58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/\\$FILE/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA\\_%E2%84%9618\\_\(2015\).pdf](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/-58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/$FILE/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA_%E2%84%9618_(2015).pdf)

<sup>2</sup>Рішення ЄСПЛ у справі “Бака проти Угорщини” від 27.05.2015 – 20261/12, пункти 99–102.

<sup>3</sup>Контіні та Мор “Співвідношення незалежності та підзвітності в судових системах”, Утрехтський юридичний огляд (2007), пункти 26, 41–42, захист концепції “спільної підзвітності”.

<sup>4</sup>Висновок КРЕС № 1(2001), пункти 27 і 69, рекомендація 10; Висновок КРЕС № 17(2014). 73 Див. 17.

<sup>5</sup>Висновок КРЕС № 18 (2015 р.) «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії» С. 17. // Електронний ресурс: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/-58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/\\$FILE/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA\\_%E2%84%9618\\_\(2015\).pdf](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/-58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/$FILE/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA_%E2%84%9618_(2015).pdf)

майстер-класи для обміну досвідом, аж до вироблення узгодженого алгоритму дій (методик розгляду певних категорій справ – наприклад, реагування на вияв кимось з учасників розгляду чи присутніх неповаги до суду).

У цьому аспекті інформативною та показовою в є сторінка та відгуки на інших Інтернет-ресурсах про польське товариство суддів, яке за 27 років діяльності здобуло позитивну opiniю, має здобутки в відстоюванні інтересів суддів, впровадженню в Польщі судових реформ, співпраці з Міністерством справедливості по законопроектах, видання фахового юридичного кварталника, низки щомісячних заходів, тренінгів, шкіл, конференцій тощо, взагалі яскраво видно, що асоціація живе бурхливим різнонапрямовим життям.

4) *Співвідношення професійних об'єднань суддів і суддівського самоврядування.*

Відповідно до ч.5 ст. 6 ЗУ про СіСС *для захисту професійних інтересів суддів* та вирішення питань внутрішньої діяльності судів відповідно до цього Закону *діє суддівське самоврядування*. До слова у цій нормі могла б і містись ремарка про право об'єднання суддів у професійні громадські об'єднання.

Відповідно до ст. 127 ЗУ про СіСС (організаційні форми суддівського самоврядування) ЗУ про СіСС і ч.1 формалізує, що «організаційними *формами суддівського самоврядування є збори суддів, Рада суддів України, з'їзд суддів України*».

Ч. 4 ст. 126 цього ЗУ закріплює мету суддівського самоврядування. Зокрема, в призмї мови про мету діяльності суддівських асоціацій цікавими є такі законодавчі окреслення мети суддівського самоврядування 1) забезпечення організаційної єдності функціонування органів судової влади; 2) зміцнення незалежності судів, суддів, захист професійних інтересів суддів, у тому числі захист від втручання в їхню діяльність тощо. Як можна спостерегти в цій частині цілі суддівського самоврядування та суддівських асоціацій накладаються, а відтак постає звичайне логічне запитання: навіщо необхідні суддівські громадські професійні організації, якщо ці ж завдання мають реалізуватись в рамках суддівського самоврядування? Що не дозволяє суддям реалізовувати ці цілі в рамках суддівського самоврядування і чому їх втілення в рамках суддівських асоціацій мала б бути ефективнішою формою співпраці? Іншими словами суддівські асоціації у досягненні більшості цілей є дублюючою формою кооперації, співпраці суддівського корпусу.

Крім цього у судах і першої й апеляційної інстанції організується робота з ведення в суді судової статистики та інформаційно-аналітичного забезпечення суддів з метою підвищення якості судочинства, здійснюються узагальнення судової практики судів (ст. ст. 24, 27, 29 ЗУ про СіСС) і в тому числі вироблення рекомендацій та алгоритмів дій для допомоги суддям в аналогічних провадженнях. До слова, сайти судів у цьому аспекті є доволі інформативними, публікуючи узагальнення та рекомендації щодо розгляду певних категорій справ, у порівнянні – значно інформативнішими за сайти усіх асоціацій разом узятих. – Тому у цьому ключі (під цим кутом зору) знову постає питання доці-

льності та ефективності або організації роботи судів, суддівського самоврядування або потреби об'єднання в асоціації.

5) **Добровільність суддівських асоціацій.** Разом з тим, створення та членство у суддівських асоціаціях є виявом власної волі, а участь у самоврядуванні та роботі судів поза здійсненням правосуддя – обов'язком суддів.

6) **Членство.** Членами суддівських асоціацій є судді та судді у відставці. Деякі асоціації мають за правило припиняти членство учасника в асоціації, якщо його повноваження було припинено, деякі присвоюють статус почесного члена асоціації не суддям за особливе сприяння, вклад чи допомогу асоціації. Наприклад, Стоварищення суддів Польщі за всі 27 років діяльності має 2 почесних члени, як і 2 почесних члени включає Асоціація суддів КСУ у складі 27 чоловік.

7) **Фінансування.** Будь-яка позитивна і благородна ідея набуває справжньої реальності, коли впирається в питання фінансування. Згідно ст. 134 ЗУ про СіСС забезпечення роботи з'їзду суддів України, спільних зборів суддів місцевих загальних судів, діяльності Ради суддів України здійснюється Державною судовою адміністрацією України та її територіальними управліннями за рахунок коштів Державного бюджету України.

Асоціації функціонують за рахунок членських внесків. До прикладу, членський внесок однієї з асоціацій - 0,5 мінімальної заробітної плати у рік. На перший погляд усе гаразд. Однак, а) **чи можуть за подібний обсяг надходжень суддівські асоціації самоокупно забезпечувати повноту своєї діяльності**, в тому числі організувати круглі столи, конференції? Враховуючи розмір суддівської винагороди, чи дозволить собі суддя-член асоціації і як часто участь у таких заходах, якщо він мешканець не міста проведення заходу (доїзд, проживання у готелі тощо). Тобто чи буде участь у заходах асоціації фінансово прийнятною, а відтак привабливою? Чи можна залучати до участі у заходах асоціації нечленів асоціації на оплатній основі для покриття загальних витрат заходу? Чи не виступатимуть у таких випадках учасники заходів – нечлени асоціації їх спонсорами, та в цілому сприятимуть інформаційному приводу та розкрутці рівня і ефективності заходу та асоціації в цілому. б) **Питання спонсорської допомоги** взагалі є цікавим. Зокрема в декларованих цілях однієї з асоціацій знаходимо «пошук фінансування проектів асоціації; співпраця з міжнародними організаціями». Постає запитання: чи можуть суддівські асоціації дозволити собі залучати благодійні внески фізичних та юридичних осіб, адже у такий спосіб судді-учасники асоціації попадають під певні моральні зобов'язання та вплив, що є недопустимим. Сумнівною є допустимість отримання внесків від різноманітних благодійних фондів, оскільки останні мають своїх власників (кінцевих бенефіціарів), а благодійні внески можуть бути формою впливу на суд, принаймні для розумного стороннього спостерігача це так виглядатиме. Принагідно, за роз'ясненням п. 27 Коментарів Бангалорських принципів «довіру до судової системи буде підірвано, якщо процес прийняття рішень суддями буде сприйматися як такий, що зазнає неналежного впливу ззовні. Для незалежності суддів і для підтримання довіри суспільства до судової системи дуже важливе створювали

враження, що рішення судді можуть зазнавати такого впливу»<sup>1</sup>. Відносно допустимою виглядає допомога міжнародних організацій, які реалізують в Україні проекти технічної допомоги. в) **Фінансова звітність і прозорість суддівських асоціацій** звичайна – як і будь-яких громадських організацій. У порівнянні, наприклад, з громадськими об'єднаннями, іншими непідприємницькими товариствами, що здійснюють діяльність, пов'язану із запобіганням, протидією корупції, імплементацією стандартів у сфері антикорупційної політики, моніторингом антикорупційної політики в Україні, підготовкою пропозицій з питань формування, реалізації такої політики, та/або беруть участь, залучаються до здійснення заходів, пов'язаних із запобіганням, протидією корупції (ч. 5 ст. 3 ЗУ «Про запобігання корупції»), суддівські асоціації не зобов'язані демонструвати публічно свою фінансову звітність. Судді є суб'єктами е-декларування в силу п. г ч. 1 ст. 3 ЗУ «Про запобігання корупції», однак поза межами е-декларування залишитися, наприклад, 2-3-х денна участь у конференції з безоплатним проживанням та харчуванням, оскільки така зазвичай не дотягує до вартості подарунка, що підлягає декларуванню. З іншої сторони, а що дозволяє відкидати думку, що будь-які особи в силу різноманітних своїх намірів, плеяди судових справ, бачачи, наприклад, на сайті певної суддівської асоціації інформацію про пошук фінансування, звернеться до неї з привабливою пропозицією- допомогою, а далі не схилиться її керівництво чи членів до сприяння вирішенню власних чи протекціонованих судових проваджень? – Чи є гарантії, що такий алгоритм виключатиметься? Звичайно, знайдеться аргумент, хто шукає можливість впливу на суд, знайде його в простіший і примітивніший спосіб, але ж люди – як олівці – усі різні, і обирають свої методи «схилання до співпраці».

Сказаного достатньо, щоб усвідомити як переваги, так і підводні камені від діяльності суддівських асоціацій у світлі різних прожекторів, і не лише позитивних.

Які конструктивні пропозиції – реагування на запобігання можливих неохвальних ситуацій? Рада суддів України працює над оновленням Кодексу суддівської етики, тож, якщо ЗУ про СіСС не регламентує діяльність суддівських асоціацій, вочевидь, що прогалину доцільно і можливо заповнити Кодексом суддівської етики, зокрема виокресливши стандарти залучення міжнародної технічної допомоги та спонсорських (благодійних) внесків, прозорості перед суспільством їх фінансування та, очевидно, й низки інших неоднозначних питань їх діяльності, які не стали предметом уваги цих розважань, оскільки й такі делікатні моменти впливають у цілому на довіру до суду у фаховому середовищі та суспільстві.

---

<sup>1</sup>Коментарі щодо Бангалорських принципів поведінки суддів. Неофіційний переклад українською мовою здійснено в рамках канадсько-українського Проєкту підтримки судової реформи, який фінансується Урядом Канади через Міністерство міжнародних справ. – 2007. - С. 45 // <https://vkksu.gov.ua/userfiles/komentari%20bangalorski.pdf>

## ДИРЕКТИВИ ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

*Климкевич Р.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Директиви займають особливе місце в системі джерел права Європейського союзу. На відміну від постанови або регламенту, інструментів прямої дії, директива вводиться в дію через національне законодавство. Вона зобов'язує держави-члени в зазначений термін вжити заходів, спрямованих на досягнення визначених у ній цілей. Директиви – правозастосовчий інструмент, вони повинні відображати положення договорів, але вони так само, як і договори, мають верховенство над національним правом. Зокрема, навіть, якщо країна вчасно не ввела відповідну директиву в національне законодавство, вона тим не менше має силу закону в цій країні – учасниці Євросоюзу, і її порушення може бути оскаржене в суді Європейського союзу.

Директива Європейського союзу (European Union Directive) – це законодавчий акт, який зобов'язує держави-члени ЄС вжити заходів для досягнення цілей, зазначених у директиві [1, с. 18; 2, с. 51]. При цьому держава має право самостійно вибирати, як і яким чином буде відбуватися інтеграція директиви в правову систему країни. Тим самим підкреслюється, що ЄС встановлює лише цілі і напрямки внутрішньо національних правових перетворень, а не встановлює, які законодавчі акти повинні бути прийняті. Таким чином, зберігаються особливості національних правових систем, але з посиленням гармонізації та поліпшенням функціонування загальноєвропейських стандартів кримінального процесу.

За загальним правилом, імплементація повинна бути проведена протягом двох років з моменту опублікування директиви в офіційному Європейському бюлетені. За цей час держави-члени ЄС повинні привести у відповідність законодавство з заміною існуючого закону або з прийняттям нового [3, с. 59–73].

Відповідно до рішення Суду ЄС директива отримує пряму дію в наступних випадках:

- минув граничний термін запровадження директиви в національне законодавство;
- положення директиви достатньо точні і безумовні (не мають прямої дії норми-цілі і норми-завдання);
- директива закріплює права приватних осіб щодо держави, які повинні захищатися судами держав-членів ЄС;
- директива регулює "вертикальні" правовідносини (між приватними особами і публічною владою), а не "горизонтальні" (приватних осіб між собою) [4, с. 154].

Слід зазначити, що директиви завжди мають «наднаціональне», привілейоване, пріоритетне значення. У разі наявності в національному праві аналогічного законодавчого акту він має бути визнаним таким, що втратив силу, а його

текст адаптується відповідно до директиви. Виконання приписів директиви забезпечується її безпосереднім впливом.

У тому випадку, якщо держава в обумовлений європейським законодавцем термін не привела у відповідність до директиви національне законодавство, директива в будь-якому випадку вступає в силу на території даної країни. Якщо після закінчення терміну, встановленого європейським законодавцем для імплементації, зміна внутрішнього національного законодавства не відбулася, на державу-порушника покладається відповідальність.

В цьому випадку:

- термін для імплементації директиви ЄС автоматично продовжується;
- громадяни цієї країни, за умови досить ясного і конкретного змісту Директиви ЄС, можуть захищати свої права та інтереси всередині держави, спираючись на її положення;
- шкода, заподіяна громадянам унаслідок не імплементації директиви, повинна бути в повному обсязі відшкодована державою.

Можна виокремити наступні прийняті директиви у сфері кримінального процесу: про право на переклад в кримінальному процесі (№2010/64 / EU від 20.10.2010), про право на інформування в кримінальному процесі (№2012/13 / EU від 22.05.2012), про право на доступ до адвоката в кримінальному процесі та в процедурі, пов'язаній з Європейським ордером на арешт, і про право на повідомлення третьої особи про позбавлення волі і про спілкування з третіми особами та консульськими співробітниками при утриманні під вартою (№2013/48 / EU від 22.10.2013), про посилення деяких аспектів презумпції невинуватості і право бути присутнім в суді в ході кримінального судочинства (№ 2016/343/EU от 09.03.2016), норми яких імplementовані в законодавства держав-членів. Так, перша з цих директив встановлює, що послуги з перекладу повинні бути надані підозрюваному (обвинуваченому) безкоштовно при допиті в поліції, важливих зустрічах з адвокатом і в ході будь-яких слухань в суді; підозрюваний (обвинувачений) повинні бути забезпечені перекладом основних документів, необхідних для реалізації права на захист (будь-яке рішення, яке позбавляє особу свободи, будь-яке звинувачення, вирок), якщо вони не володіють мовою, якою ведеться провадження у кримінальній справі. До середини 2019 р продовжують впроваджуватися в національне законодавство норми директив: про процесуальні гарантії для дітей, які підозрюються або обвинувачуються у межах кримінального процесу (№ 2016/800 / EU від 11.05.2016) та про безоплатну правову допомогу підозрюваним і обвинуваченим у кримінальному процесі, а також виступаючим особам в процедурі, пов'язаній з Європейським ордером на арешт (№ 2016/1919 / EU від 26.10.2016) [5, с. 40].

Таким чином, директиви виступають важливим інструментом гармонізації кримінального процесуального права ЄС, а окремі їх положення є актуальними для українського законодавства.

2. Rivlin G. First Steps in the Law. – Oxford University Press, 2015. – 417 с.
3. Ress G. Die Organe der Europäischen Union im Spannungsfeld zwischen Gemeinschaft und Zusammenarbeit. – Baden-Baden, 1995.- 108 s.
4. Doerfert C. Europarecht. – Stuttgart, München, Berlin, Dresden, 2012. – 358 s.
5. Сучасний кримінальний процес країн Європи : монографія [В. В. Луцук, В. А. Савченко, В. І. Самарін та ін.] ; за ред. В. В. Луцика та В. І. Самаріна. – Харків : Право, 2018. – 792 с.

## ПРО ПОСИЛЕННЯ ФІЛОСОФСЬКОЇ СКЛАДОВОЇ РОЗВИТКУ ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ТА МЕТОДОЛОГІЇ КРИМІНАЛІСТИКИ

*Когутич І.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка,*

На ранніх етапах свого розвитку у криміналістиці майже не використовувалися досягнення таких наук, як філософія, соціологія, методологія, наукознавство, інформатика, кібернетика тощо, оскільки вони у той час не були потрібні для початкової її розробки як особливої галузі знання. Більше того, багато з них сформувалися значно пізніше за саму криміналістику. Однак, в міру становлення криміналістики, її зв'язки з фундаментальними загальнотеоретичними науковими знаннями поступово стали розширюватися. Як наслідок, ця наука за час свого існування і розвитку створила серйозний і універсальний арсенал засобів аналітико-пізнавального (технічного, тактичного і методичного) характеру, накопивши досвід його використання під час розслідування злочинів та судового розгляду кримінальних справ.

На протигау тим, хто вважає, що через зв'язок криміналістики із вищепереліченими загальнотеоретичними науками «... з'являються підстави говорити не лише про кризу сучасної вітчизняної криміналістики, але й про її стагнацію та, навіть, маргіналізацію», все ж залишаємося серед прибічників домінанти універсальності матеріалістичної діалектики, а відтак – серед «інерційних наслідувачів ідей «єдино правильної» і «достовірно наукової» філософії. Адже без неї не було б, принаймні, загальної теорії та методології криміналістики.

Взаємодія криміналістики з вищезначеними науками дає їй змогу пристосувати методи останніх для розслідування злочинів, як і їх судового розгляду, вивчаючи шляхи та способи застосування їхніх здобутків у практичній діяльності. Її можна розглядати як своєрідний канал, з допомогою якого здійснюється наукове забезпечення втілення досягнень науково-технічного прогресу у протидію злочинності. Використовуючи природничі й гуманітарні знання, криміналістика стала своєрідною їх енциклопедією, що застосовується для досягнення мети й вирішення завдань кримінального провадження, і обсяг цієї енциклопедії постійно зростає. Погодзьось – у сучасних умовах роль філософії як

науково – методологічного світогляду неunikно підвищується. А це, своєю чергою, є основою інтеграції наук, підґрунтям комплексних досліджень актуальних проблем сучасної практики і пізнання. Будучи наукою про загальні закони природи, суспільства і людського мислення, філософія служить базою для побудови окремонаукової методології, в тім числі, криміналістичної. Тут філософія виконує не лише особливу світоглядну функцію, якої криміналістика не має, але і функцію філософського методу пізнання. Адже матеріалістична діалектика лежить в основі усієї системи методів криміналістики. Саме у філософії юридична наука уперше набула достовірно наукового методу пізнання правових явищ. Кардинальні проблеми конкретної окремої науки, у нашому випадку криміналістики, набувають філософського значення, стають філософськими проблемами цієї сфери знання. Завдання полягає в тому, щоб на базі вирішення цих філософських проблем показати діалектико-матеріалістичну сутність криміналістичної науки, тобто досліджувати її філософські основи, що можливо лише з позицій матеріалістичного світогляду, з позицій теорії відображення. Так чи інакше, філософські категорії дозволяють зрозуміти місце і роль наукового факту у процесі пізнання істини. Власне у них віддзеркалюються нові, ще не відомі науці взаємозв'язки між явищами, що вивчаються нею.

Є ще один аспект, який не те що виправдовує, а неunikно аргументує необхідність наукового опанування філософськими категоріями майбутніми правниками, в тім числі, найвищого наукового ступеня. Так, згідно «Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у вищих навчальних закладах (наукових установах)», в Україні здобувачів вищої освіти на третьому (освітньо - науковому) рівні вищої освіти з 1 січня 2019 р. йменуватимуть «докторами філософії». У п. 27 цього ж документа зазначено, що освітньо - наукова програма аспірантури (ад'юнктури) вищого навчального закладу (наукової установи) має включати не менше чотирьох складових, що передбачають набуття аспірантом (ад'юнктом) визначених компетентностей відповідно до Національної рамки кваліфікацій, зокрема, «...оволодіння загальнонауковими (філософськими) компетентностями, спрямованими на формування системного наукового світогляду, професійної етики та загального культурного кругозору». Фактично у термінах «філософські компетентності», «системний науковий світогляд» і пов'язаних із ними нововведеннях у системі вищої освіти знаходять свій вираз результати динаміки науково – технічного прогресу (НТП), зростаюча роль науки у розвитку суспільства і забезпеченні його безпеки тощо. Адже досягнення НТП не лише дають людству певні блага, але і ховають у собі величезні загрози. У цьому контексті цілком зрозумілі спроби виокремити у класифікації наук таку категорію, як «антипатологічні науки», у переліку яких розглядають, зокрема, військові науки, криміналістику, судову медицину тощо.

Назагал відомо, що філософсько-історична проблематика криміналістики розроблялася і нині продовжує досліджуватися в основному у рамках її загальної теорії та методології. У той же час все очевидніше проглядається зростаючий інтерес криміналістики до своєї власної історії та філософії. Він обумовлений, з одного боку, динамікою проблематики протидії злочинності і, як наслі-

док, необхідністю освоєння та використання у цьому напрямі сучасних досягнень науки й техніки. З іншого - внутрішньою потребою самої криміналістики «самоствердитися» в тому, що її специфіка (предметна, об'єктна, методологічна тощо) – це реальна її наукова особливість у загальній системі знань про закономірності розвитку природи, суспільства та мислення; необхідна складова частина, тобто, самодостатня галузь знання, окрема наука, а не щось довільне і випадкове в контексті загального. Відтак, необхідно враховувати, що процес освоєння криміналістикою сучасних досягнень науки і техніки, їх впровадження у практику виявлення й розслідування злочинів та судового розгляду кримінальних справ сам собою доволі суперечливий й ускладнений. Адже у ньому знаходять відображення глобальні суперечності розвитку суспільного прогресу, передусім, таких його складових як політика, ідеологія, економіка, право, наука, культура тощо.

Дещо повторюючись ще раз наголосимо, що кардинальні зміни у будь-якій окремій науці назагал супроводжуються інтенсивним поглибленням у своє власне філософське підґрунтя. Процес проникнення філософського знання в криміналістику пов'язаний з початком формування її загальної теорії та методології, зокрема, із з'ясуванням природи, об'єкта та предмета науки. Відомо, що у часі це припало на 60-70-і рр. ХХ ст. і пов'язано з ім'ям Р. С. Белкіна, який сутність так званого «механізму злочину», власне, і розглядав через філософську категорію відображення, що логічно спонукало до формування принципово нового «революційного уявлення про предмет науки криміналістики як науки, передусім, про закономірності, що перебувають у сфері судового дослідження злочинів». До речі, сам Р. С. Белкін з цього приводу писав: «Кінець 1960-х і 70-і рр. ознаменувалися процесами зближення філософського і нефілософського знання як наслідки впливу науково-технічного прогресу. У криміналістиці це проявилось у породженні інтересу до таких філософських категорій, як випадковість і необхідність, причина і наслідок та деяких інших... Криміналісти стали широко використовувати термін «відображення», але доволі зрідка замислювалися над справжнім значенням цієї філософської категорії для криміналістики, над її фундаментальною роллю, як у теорії, так і в практиці пояснень криміналістичних формулювань та рекомендацій.... Я цілковито переконаний, – писав Р. С. Белкін в одній із останніх своїх книг, – що концептуальна філософська категорія відображення складає філософський, теоретичний і практичний фундамент криміналістики, що ця категорія охоплює фактично усі напрями криміналістичної науки та багато інших філософських категорій, використовуваних у ній».

Як наслідок, вже давно зауважено, що саме філософська основа багатьох робіт Р.С. Белкіна зумовлювала їх теоретичну оригінальність і практичну значущість. Деякі їх положення, класичні за своїм змістом, переконують в істинності висловлювання: «Найкраща практика - це добре засвоєна теорія».

Свій вклад у формування саме такої теорії внесли і продовжують вносити багато вітчизняних криміналістів. Проте, чим ґрунтовніше вони впроваджувалися і впроваджуються у сутність багатьох криміналістичних явищ, тим більше виявляється проблем, які вимагають свого вирішення, а здавалося б очевидні факти виявляються не такі вже прості й однозначні. Недарма переважна біль-

шість представників криміналістичної науки правомірно вважають, що й сьогодні у теорії криміналістики не існує однозначного і єдиноприйнятного трактування щодо жодного кардинального, визначального як для цієї науки питання, зокрема, про сутність, природу, предмет, об'єкти, систему криміналістики, структуру складових цієї системи тощо. Хоча криміналістика одна з наймолодших наук кримінального циклу (їй лише понад 100 років), проте науковцям і практикам необхідно все ж реально відшукати бажаний консенсус з цих та багатьох інших загальнотеоретичних (фундаментальних) питань, що становлять основу науки криміналістики.

Тому, погоджуємося з тими, хто стверджує, що пошуку відповідей на вищезначені та багато інших концептуальних питань сутності науки криміналістики «...і повинні сприяти філософія та історія науки як методологічно значуща галузь знання і навчальна дисципліна, розрахована на підготовку наукових й педагогічних кадрів. У основі цієї дисципліни мають бути концепції сучасної філософії, сучасного природознавства, історія їх становлення, загальні філософські поняття і категорії. Так само тут в цілому у певній системі має бути викладено сучасні філософські уявлення і результати аналізу конкретних історичних фактів стосовно предмета усіх наук кримінально-правового циклу. Це можуть бути, з одного боку, філософія і історія кримінально-правової політики держави, розвитку кримінально-правових дисциплін в їх взаємозв'язку, а з іншого, умовно кажучи, – «філософія злочинності», розвиток методів та засобів злочинної діяльності. Усе це можна було б розмістити у першому розділі цього навчального курсу. Відповідно, наступний розділ – основний за обсягом і вузькопрофесійною значущістю, доречно присвятити історії та філософії наукової дисципліни за фахом. У нашому випадку це криміналістика».

## **РЕВІЗІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

*Луцик В.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У ч. 2 ст. 12 ЗУ «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» закріплено обов'язок працівників органу державного фінансового контролю у випадках виявлення зловживань і порушень чинного законодавства передавати правоохоронним органам матеріали ревізій [1]. Також даний Закон зобов'язує цих осіб при вилученні документів у зв'язку з їх підrobкою або виявленими зловживаннями негайно повідомити про це в правоохоронні органи.

Чинне законодавство та судова практика неоднозначно вирішує питання про можливість призначення перевірок і ревізій у кримінальному провадженні. Така ситуація зумовлена сучасним підходом щодо зменшення тиску на бізнес та захист інтересів господарюючих суб'єктів.

Однак, виходячи із змісту ч. 2 ст. 93 КПК України висновки перевірок і ревізій є джерелами доказів у кримінальному провадженні, в зв'язку з чим виникає питання щодо правильного їх залучення в процес доказування.

Одним із видів державного фінансового контролю, згідно із ЗУ «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» є інспектування, яке здійснюється у формі ревізії та полягає у документальній і фактичній перевірці певного комплексу або окремих питань фінансово-господарської діяльності підконтрольної установи, яка повинна забезпечувати виявлення наявних фактів порушення законодавства, встановлення винних у їх допущенні посадових і матеріально відповідальних осіб. Результати ревізії викладаються в акті (стаття 4 цього Закону).

Згідно з підпунктом 3.1 пункту 3 Порядку взаємодії між органами державної контрольно-ревізійної служби та органами прокуратури, внутрішніх справ і Служби безпеки України працівники органів державної контрольно-ревізійної служби за зверненнями правоохоронних органів можуть брати участь у перевірках, що проводяться правоохоронними органами у підконтрольних установах та на інших об'єктах контролю – як спеціалісти [2].

Працівники органів Держаудитслужби направляються для участі в перевірках, що проводять правоохоронні органи, на підставі листа відповідного органу Держаудитслужби. У ході участі у перевірці спеціаліст використовує свої спеціальні знання і в межах компетенції надає консультації та відповіді на порушені питання, при цьому фіксує факти порушення законодавства з питань використання і збереження фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, правильності визначення потреби в бюджетних коштах та взяття зобов'язань, стану і достовірності бухгалтерського обліку і фінансової звітності, визначає розмір заподіяної матеріальної шкоди (збитків) та посадових (службових) осіб, внаслідок дій або бездіяльності яких допущено порушення законодавства та завдано матеріальну шкоду (збитки) [3, С. 201].

Результати участі спеціаліста у перевірці оформляються довідкою, яка складається на чистому аркуші та підписується спеціалістом із зазначенням посади та назви органу, в якому він працює. Довідка складається у двох примірниках, один з яких після підписання спеціалістом надсилається правоохоронному органу - ініціатору перевірки. Другий примірник довідки залишається у відповідному органі Держаудитслужби.

Системний аналіз наведених норм дає підстави для висновку, що законодавство розмежовує статус працівників Держаудитслужби, які виступають як спеціалісти у кримінальному провадженні та як ревізори в порядку ст. 11 Закону України "Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні". Крім того, відрізняється процесуальне оформлення результатів їх діяльності, оскільки спеціаліст складає довідку, а ревізор акт перевірки.

В зв'язку з цим рекомендується залучати до огляду місця події працівників контролюючих органів, як спеціалістів, що буде сприяти більш швидкому встановленню фактів порушення фінансової дисципліни на підприємстві та виявленні фактів привласнення чи розтрати чужого майна.

ЗУ «Про національне антикорупційне бюро» містить пряму норму, згідно якої Національний банк України, Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, орган державного фінансового контролю в Україні, Національне агентство з питань запобігання корупції, а також інші державні органи, що здійснюють державний контроль за дотриманням фізичними та юридичними особами законодавства України, з метою запобігання та протидії кримінальним правопорушенням, віднесеним до підслідності Національного бюро, **зобов'язані за зверненням** Національного бюро проводити у межах своєї компетенції ревізії, перевірки та інші дії щодо контролю за дотриманням законодавства України фізичними та юридичними особами [4].

Подібна норма також міститься у п. 5 ч. 5 ст. 11 ЗУ «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні», згідно якої підставою призначення позапланової виїзної ревізії є **надходження доручення** щодо проведення ревізій у підконтрольних установах від органів прокуратури, органів доходів і зборів, Національної поліції, Служби безпеки України, Національного антикорупційного бюро України, в якому містяться факти, що свідчать про порушення підконтрольними установами законів України, перевірку додержання яких віднесено законом до компетенції органів державного фінансового контролю.

Ч. 8 ст. 11 цього Закону встановлює, що орган або особа, що ініціює проведення позапланової виїзної ревізії, подає до суду письмове обґрунтування підстав такої ревізії та дати її початку і закінчення, документи, які відповідно до ч. 5 і 7 цієї статті свідчать про виникнення підстав для проведення такої ревізії, а також на вимогу суду інші відомості. В зв'язку з цим, слідчий/ детектив зобов'язаний звернутися з клопотанням до слідчого судді про призначення позапланової ревізії.

Відповідно до п. 78.1.11. ст. 78 ПК України документальна позапланова перевірка здійснюється за наявності отриманого рішення суду (слідчого судді) про призначення перевірки винесену ними відповідно до закону[5].

Однак, при застосуванні цих норм, практичним працівникам варто враховувати, що положення КПК України не відносять до компетенції слідчого судді вирішення питання щодо надання дозволу на проведення перевірки, а ст. 132 КПК України не передбачає такого заходу забезпечення кримінального провадження і не регламентує порядок розгляду таких клопотань слідчого, обсяг доказування при розгляді такого клопотання, критерії, за якими слідчий суддя повинен визначати достатність підстав для надання дозволу на проведення податкової перевірки.

Таким чином, вважаємо за доцільне, у разі потреби залучати працівника органів державного контролю, як спеціаліста з метою уникнення в подальшому клопотань сторони захисту про визнання недопустимими отриманих доказів.

---

1. ЗУ «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні»

2. Порядок взаємодії між органами державної контроль-ревізійної служби та органами прокуратури, внутрішніх справ і Служби безпеки України, затверджений наказом Головного контроль-ревізійного управління України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури України 19.10.2016 N 346/1025/685/53.

3. Капліна О., Маринів Н. Проведення ревізій та перевірок у кримінальному провадженні: дисонанс законодавства та правозастосовної практики Підприємництво, господарство і право 2018 №2 С. 197-206.

4. ЗУ «Про національне антикорупційне бюро»

5. Податковий кодекс України.

## **ІНФОРМАЦІЙНІ СЛІДИ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ В РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**

*Мурадов В.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У теорії та практиці криміналістики і кримінального процесу існує поняття «джерело доказів». Воно знаходиться в тісному зв'язку з такими фундаментальними категоріями, як доказ, види доказів, збирання (формування), перевірка та оцінка доказів. Від правильного визначення джерела доказів безпосередньо залежить належне регулювання правового становища осіб, система гарантій їх прав та законних інтересів, інформативна наповненість сформованих доказів, а отже, і ефективність вирішення завдань кримінального судочинства в цілому. Вчинення злочину є одночасно і відображенням відомостей про нього. І безумовно, сліди, що виникли в результаті злочину, ще не докази. На сьогоднішній день розкрита інформаційна природа доказів, яка обумовлена також тим, що фактичні дані, що становлять зміст доказів, по суті є не чим іншим, як інформацією в її сучасному розумінні. Кількість, насиченість отриманої інформації відображає рівень знання про досліджуване явище, зокрема, свідчить про доведеність кримінального правопорушення, що розслідується. Інформаційна природа доказів обумовлена також тим, що фактичні дані, що становлять зміст доказів, по суті є нічим іншим, як інформацією. Можливо припустити, що інформація - не просто дані. Інформація – це продукт, вироблений в ході свідомої і цілеспрямованої людської діяльності. Однак в слідах злочину інформація в сенсі відомостей, що виражають ту чи іншу структуру досліджуваного об'єкта, міститись не може. На предметах, в слідах немає відомостей. Предмети, сліди мають певні властивості, але їх не можна ототожнювати з інформацією, в розумінні відомостей про ці предмети, сліди.

Уявлення про наявність відомостей (інформації) в предметах, слідах ґрунтується на помилковому твердженні об'єктивного існування відомостей (інформації). Виходить з об'єктивного існування відомостей – значить приписувати дійсності властивості, якими вона не володіє. «Ходом події» створюються не «відомості, що містяться в слідах злочину», а самі сліди. Об'єктивно існують не дані (інформація), а сліди, предмети, їх властивості. Відомості (інформація) мають об'єктивний зміст, але вони завжди суб'єктивні за формою, оскільки явля-

ють собою результат відображення в свідомості суб'єкта, що пізнає. Тому докази (в розумінні відомостей, що мають стосунок до кримінального провадження) в кримінальному процесі (так само як і відомості в будь-якій іншій соціальній системі) – це завжди єдність об'єктивного змісту (відображуваного факту, обставини) і суб'єктивної форми (відображення у свідомості конкретного суб'єкта).

Інформація, відомості про предмети та сліди можуть з'явитися тільки в результаті сприйняття людиною цих предметів, слідів і вираження їм в усній або письмовій формі результатів цього сприйняття. Поза цією системою «об'єкт-суб'єкт, що пізнає – усне або письмове викладення їм результатів сприйняття (відомостей про предмети, сліди)», інформація в соціальних системах не виникає. У зв'язку з цим висновок про те, що сутність інформації не може розглядатися лише як повідомлення людини, є помилковим. Допускаючи існування інформації, відомостей у предметах, слідах і їх сприйняття при збиранні доказів, ототожнюється психічне відображення навколишньої дійсності для людини з відображенням як загально властивістю, якою володіє вся матерія. Таке ототожнення не враховує специфіку утворення інформації. Ця специфіка, обумовлена активною роллю суб'єкта, що пізнає, не дозволяє використовувати поняття інформації, що формулюється в статистичній та інших теоріях інформації.

Під впливом цілеспрямованої, активної діяльності свідомості зазначених суб'єктів в ході провадження відповідної слідчої (розшукової), іншої процесуальної або судової дії відбувається формування (виникнення) відомостей (доказів). Саме в результаті цілеспрямованого, активного психічного відображення суб'єктами безпосередньо чи опосередковано здійснюється перехід від цих фактів і обставин до відповідних уявних образів, а потім і відомостей про них, які і утворюють докази. У доказі, як і будь-якому відображенні, слід розрізняти дві складові – зміст відображення, іменоване зазвичай відображенням, і форму, тобто спосіб існування і вираження. Змістом відображення в доказі є інформація, що формує знання (відомості), а формою, способом існування і вираження відображення – джерело доказів. Так, змістом усних доказів, наприклад показань підозрюваного, буде відображена в його свідомості інформація, яка сформулила знання про відомості і факти, що повідомляються ним на допиті, а формою, способом існування і вираження цих відомостей – саме повідомлення записане в протоколі. Однак під впливом широкого розповсюдження стаціонарних засобів відео нагляду з програмними елементами нейронних мереж та функціями розпізнавання особистості, з'являється на перший погляд парадоксальна ситуація: інформація, що видається як ідентифікаційна діяльність (а відповідно містить ознаки доказової), комбінується за допомогою штучного інтелекту. А отже такий висновок та діяльність з його створення не належить до психічної діяльності людини.

Характеристика доказів не вичерпується тільки особливістю відповідного йому джерела. Крім особливостей джерела доказів (особи, яка займає певне процесуальне становище) кожному самостійного виду доказів притаманні і інші особливості. Тому зведення характеристики різних видів доказів тільки до одного їх ознакою – джерела може бути помилковим. При цьому поза увагою дослідників залишаються інші, зазначені вище ознаки, що виражають суттєві особливості змі-

сту і форми самостійних видів доказів, які необхідно враховувати в процесі їх формування, перевірки та оцінки. Перший етап, пов'язаний зі слідоутворенням, знаходиться за межами процесу формування доказів. На нього не поширюється і дія кримінально-процесуальної форми, яка, висловлює специфіку виникнення доказів. На цьому етапі відбувається утворення слідів, предметів, але саме слідів, предметів, а не доказів – відомостей про ці сліди, предмети (які лише в подальшому під впливом кримінально-процесуальної форми утворюються при формуванні доказів). Тому тут, має місце не створення об'єктивних передумов для можливості передачі інформації (у зв'язку з тим, що її ще немає), а лише виникнення передумов для її формування та подальшої передачі. Однак у випадку формування інформації за допомогою штучного інтелекту, можна стверджувати про якісно інший характер слідоутворення. Відмінність від класичного уявлення про нього як про певну взаємодію слідоутворюючої та слідосприймаючої поверхонь дозволяє зробити висновок про якісно інший характер означеного слідоутворення. Внаслідок характерного способу оброблення та запису даних такого типу є підстави виділити такі сліди в окрему категорію, а саме, «інформаційні сліди».

Включення слідоутворення у процес виникнення доказів хоча і узгоджується з уявленням про те, що джерелом відомостей виступає не людина, а об'єктивна реальність, але суперечить дійсності. При такому підході до процесу формування доказів, з одного боку, включається слідоутворення, яке знаходиться за межами збирання доказів. З іншого – з нього виключається значна частина активної діяльності владних (і інших) суб'єктів щодо реалізації кримінально-процесуальної форми, в результаті чого в їхній свідомості утворюються уявні образи тих значимих фактів і обставин, відомості про яких і утворюють виходять від них докази. Неточність аналізованої позиції дає про себе знати і в тій непослідовності, що виявляється при визначенні джерела доказів. Так, від твердження, що джерелом відомостей є об'єктивна реальність, можна прийти до висновку про те, що джерелом доказів виступає процесуальна форма закріплення і вираження відомостей, що містяться в показаннях, висновку і показаннях експерта, речових доказах, інших документах ". Однак, як не є джерелом відомостей об'єктивна реальність, так і кримінально-процесуальну форму можна розглядати як їх джерела. Сама по собі кримінально-процесуальна форма представляє собою встановлені законом умови і порядок проведення слідчої (розшукової) або іншої процесуальної дії і не більше того. Без людини, яка застосовує кримінально-процесуальну форму, вона так і залишиться всього лише вимогами закону, не реалізованими в практичній діяльності. Трактуювання другого етапу формування доказів як діяльності з виявлення та фіксації в установленому законом порядку доказів спрощено і у спотвореному вигляді відображає роль людини і кримінально-процесуальної форми в механізмі формування доказів, спрощує процес їх виникнення. У ньому відсутня зазначена вище активна роль у формуванні доказів свідомості суб'єкта і свідомості інших суб'єктів, що є джерелами доказів. Однак і в цьому випадку інформаційні сліди, що аналізуються штучним інтелектом та подаються у формі висновків про тотожність або її відсутність, посідають особливе місце.

Така технологія вийшла за межі вузькопрофільної та технічно складної. Скажімо, в Китаї ресторатори мережі KFC нещодавно представили свій перший "розумний ресторан", в якому комп'ютери аналізують фото клієнтів і прогнозують, що вони замовлять, залежно від їхнього віку, статі та часу доби. Тим часом гігантська платіжна система Alipay експериментує з технологією «усміхнись, щоб заплатити». У США компанія з розвитку медичних технологій NextGate розробила систему, що ідентифікує пацієнтів за фото і знаходить їхню історію хвороби. Ізраїльська компанія Faception пропонує скласти "розгорнутий психологічний портрет людини" на основі аналізу 15 особливостей її обличчя, невидимих незброєним оком. Засновники компанії стверджують, що їхня технологія дозволяє виявляти терористів, геніїв, екстравертів чи інтровертів, професійних картярів тощо. При цьому компанія претендує на 80-відсоткову точність складених портретів. Алгоритми машинного навчання просіюють ці дані – та вдосконалюються в процесі. Наприклад, програма FaceSearch компанії Vigilant Solutions аналізує понад 350 аспектів людського обличчя, які потім звіряє із "хмарною" базою даних, що містить понад 15 мільйонів фото людських обличч крупним планом. Дана технологія використовується, як у великих корпораціях з певною обмеженістю доступу так і прости прикладом може бути система безпеки аеропорту, в якій уже розпізнавання здійснюється при обробці масиву зображень обличч отриманого з відеопотоку. Навіть такі пристрої, як ноутбук чи смартфон, які присутні у повсякденному житті дозволяють скористатися можливістю даної технології. Розпізнавання обличч є актуальним та використовується в багатьох сферах життя. Системи не потребують дорогоцінного обладнання, для певної якості роботи достатньо застосувати веб-камеру. Звичайно самої веб-камери не достатньо, потрібна програма, яка оброблятиме отримані зображення та «вирішуватиме» згідно заданого алгоритму та методу роботи чи потрібно надати доступ. Алгоритм роботи таких систем часто повторюються, а от методи зазвичай суттєво відрізняються. На даний час відомо та використовується велика кількість методів та їх модифікацій. Геометричний метод розпізнавання обличчя є одним із перших серед використовуваних методів розпізнавання обличчя. В методах цього виду розпізнавання полягає у виділенні набору ключових точок (або областей) особи і наступному формуванні набору ознак. Серед ключових точок можуть бути куточки очей, губ, кінчик носа, центр ока тощо. Даний метод задає високі вимоги до зйомки зображень і потребує надійного алгоритму знаходження ключових точок для загального випадку. Варто зауважити, що основою означеного методу є класичний бертільйонаж, запропонований ще позаминулого століття.

Метод гнучкого порівняння на графах, суть якого зводиться до порівняння графів, що описують зображення обличчя особи. В окремих публікаціях вказується 95-97% ефективність розпізнавання навіть при наявності різних емоційних виразів і зміні ракурсу при формуванні зображення особи до 15 градусів. Проте для порівняння вхідного зображення особи з 87 еталонними витрачається приблизно 25 секунд при роботі на паралельній ЕОМ. Метод головних компонент (МГК) зводить процес розпізнавання чи класифікації до побудови для вхідного зображення певної кількості головних компонент зображень. Метод Віо-

ли-Джонса, дозволяє виявляти об'єкти на зображеннях в реальному часі. Метод добре працює при спостереженні об'єкта під невеликим кутом, приблизно до 30°. Точність розпізнавання з використанням даного методу частково досягає понад 90%. Однак при куті відхилення понад 30 градусів, ймовірність розпізнавання різко падає. Враховуючи дану особливість унеможлиблюється детектування особи під довільним кутом. Одні з найкращих результатів в області розпізнавання осіб досягається за допомогою використання згорткових нейронних мереж. Успіх обумовлений можливістю обліку двовимірної топології зображення, на відміну від багат шарового механізму сприйняття. Тестування на базі даних, що містить зображення осіб з невеликими змінами освітлення, масштабу, просторових поворотів, положення і різними емоціями, показало 96% точність розпізнавання. Означені методи та висока ефективність їх використання протягом останнього часу дають можливість стверджувати про появу нового типу слідів, котрі можна назвати інформаційними слідами. Завдяки використанню таких слідів і переведення їх у площину доказів по конкретних кримінальних провадженнях, а також невеликий час їх аналізу та високий відсоток позитивного результату ідентифікації, можна стверджувати про досить велике значення в процесі розслідування кримінальних проваджень.

## **ВСЕБІЧНІСТЬ, ПОВНОТА І НЕУПЕРЕДЖЕНІСТЬ З'ЯСУВАННЯ ОБСТАВИН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ОСНОВА СПРАВЕДЛИВОГО ЙОГО ВИРІШЕННЯ**

*Нор В.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

1. Новий кримінальний процесуальний закон України (КПК 2012 р.) нормам-засадам присвятив гл.2 Кодексу «Засади кримінального провадження». Слід, доречі, відзначити, що в історії розвитку українського (та й радянського взагалі) кримінального процесуального законодавства закріплення системи засад кримінального провадження (процесу) в окремі, спеціально присвяченій цьому, главі здійснено вперше, що безумовно слід визнати одним з досягнень (під кутом зору юридичної техніки) нового кодифікованого кримінального процесуального закону. Обґрунтований перелік в окремій главі норм-принципів значно полегшує їх пошук, з'ясування змісту, його завдання та використання в процесі реалізації механізму кримінального процесуального регулювання. Чітке визначення самим законодавцем правових положень, які він відносить до засад кримінального провадження, крім того, дає можливість відмежувати їх від інших нормативних положень загального характеру, які у кримінальній процесуальній доктрині окремі автори відносять також до засад (принципів) кримінального провадження.

Проте необхідно звернути увагу й на ту обставину, що деякі положення загального характеру, які раніше вважались фундаментальними для нового кримінального провадження (процесу) і без яких таке провадження фактично втрачало сенс, все ж таки законодавець обійшов, або надав їм другорядної ролі, включивши їх до змісту інших засад. Йдеться зокрема про таке базове нормативне положення, як всебічність, повнота і об'єктивність встановлення і дослідження всіх найважливіших обставин кримінального провадження-його предмету доказування. У цьому зв'язку виникає питання: а чи можна досягти вирішення завдань кримінального провадження без того, щоб ні на досудовому розслідуванні, ні під час судового розгляду ці обставини кримінального провадження не були з'ясовані повно, всебічно і неупереджено? Відповідь очевидна. – без такого з'ясування (встановлення) їх вирішення неможливе.

2. Правове положення нового КПК України про всебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального провадження законодавець помістив у зміст засади законності (2 ст. 9 КПК). Це положення – вимога, спрямована органам досудового розслідування (слідчому, керівнику органу досудового розслідування, прокурору), дослідити обставини кримінального провадження всебічно, повно і неупереджено без задалегідь сформованої думки, об'єктивно, незалежно від волі чи бажань названих суб'єктів провадження, без однобічності, обвинувального чи виправдувального ухилу означає не що інше, як встановлення істини щодо цих обставин. Ця вимога безпосередньо пов'язана з гуманістичною, всіма визнаною і закріпленою в основних законах переважної більшості держав засадою кримінального провадження (процесу) – презумпцією невинуватості. Реальне здійснення цієї засади буде більш ніж проблематичним, якщо б до органів досудового розслідування (а також суду) не ставилась вимога (правовий обов'язок) встановити обставини кримінального правопорушення (обставини кримінального провадження) саме таким чином.

3. Включення названого положення до змісту засади законності навряд чи можна виправдати. Насамперед, дане положення суперечить концептуальній побудові кримінального провадження за методом змагальності сторін (тут змагальність виступає як метод здійснення кримінальної процесуальної функції (обвинувачення, захист від нього, розгляд і вирішення справи (правосуддя), суб'єктами провадження, які їх здійснюють (сторони провадження). Крім того, встановивши заборону («не можуть») виконання різних функцій одним і тим самим органом чи службовою особою (ч. 3 ст. 22 КПК), законодавець зобов'язав сторону обвинувачення (прокурора, керівника органу досудового розслідування і прокурора) виявляти не лише ті обставини, «що викривають, а й ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують ... його покарання» (ч. 2 ст. 9 КПК). Тож, на органи, які ведуть кримінальне провадження на досудовому розслідуванні і виконують функцію обвинувачення, покладена ще й функція захисту, чим фактично порушується законодавча заборона виконання різних функцій (а в нашому випадку – протилежних за своїм змістом) «на один і той самий орган чи службову особу» (ч. 3 ст. 22 КПК).

4. Положення про всебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального провадження, сформульоване в ч. 2 ст. 9 КПК, законодавець відніс до обов'язку лише сторони обвинувачення (прокурора, керівника органу досудового розслідування і слідчого). Якщо його співвіднести зі стороною захисту, то цілком зрозуміло, що вона не несе такого обов'язку. Більше того, сторона захисту, і насамперед захисник підозрюваного, обвинуваченого зобов'язаний використовувати надані йому законом (і, вважаємо, хоч і не передбачені законом, але йому не суперечать) засоби захисту, які б забезпечили дотримання прав, свобод і законних інтересів названих суб'єктів провадження, та «з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність» щодо них.

Що ж стосується суду, то серед суб'єктів кримінального провадження, на яких розповсюджується обов'язок всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, у визначенні змісту засади законності (ч. 2 ст. 9 КПК) він не названий. Тож логічно припустити, що суд має бути індиферентним до цього обов'язку. Насправді ж це далеко не так. Не лише органи, які ведуть кримінальне провадження на досудовому розслідуванні (ведуть його), але й суд зобов'язаний дослідити обставини кримінальної справи всебічно, повно і неупереджено. Власне, що суд в особі головуючого в судовому засіданні має своїм обов'язком не лише забезпечити додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками судового розгляду їхніх процесуальних прав і виконання обов'язків, але й **«спрямувати судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження»** (ч. 1 ст. 321 КПК).

5. Всебічне, повне й неупереджене дослідження (з'ясування) обставин кримінального провадження – це ідея-вимога, яка стосується всіх державних органів, які ведуть це провадження, а не лише перелічених в ч. 2 ст. 9 КПК суб'єктів процесу. Вважаємо, що законодавець, а найперше автори проекту КПК, необгрунтовано сприйняли доктринальний підхід, що сформувався в кінці 20-го-початку 21-го сторіччя деякими вченими-процесуалістами в Російській Федерації і підтриманий низкою вітчизняних вчених та очолюваних ними наукових шкіл у галузі кримінального процесуального права, згідно якого засада змагальності сторін виключає суд з кола суб'єктів (учасників) провадження, які зобов'язані з метою вирішення завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК) досліджувати обставини кримінального провадження всебічно, повно і неупереджено. Функція правосуддя (розгляду і вирішення кримінальної справи), яка здійснюється тільки судом, в умовах змагального процесу (реалізація засади змагальності) на їх думку вимагає від суду лише забезпечення під час судового розгляду кримінальної справи реалізації сторонами своїх прав і виконання процесуальних обов'язків та контролю за «правилами змагання» з боку сторін. Такий підхід позбавляє суд активності у встановленні дійсних обставин кримінального провадження, оскільки активність впливатиме на неупередженість (об'єктивність) суду, а отже, і на його вирішення.

Проте встановлення (дослідження) обставин кримінального провадження всебічно, повно і неупереджено – це є його загальна засада, і вона стосується всіх органів, що ведуть кримінальне провадження, і мала б бути серед перелічених у главі 2-ій основних засад (принципів) кримінального процесу, а не поміщена в обмеженому (щодо кола суб'єктів, які її реалізують) вигляді в засаду законності, де вона має вигляд штучного положення.

6. Встановлення обставин кримінального провадження всебічно, повно і неупереджено є не лише способом, методом встановлення у ньому істини – достовірного знання про ці обставини, а й її змістом. При цьому істини не формально-юридичної, а об'єктивної, яку в кримінальних процесуальних законах фундаторів романо-германської правової системи іменують матеріальною. Власне, тут правосуддя у кримінальних провадженнях пов'язують зі встановленням судом саме такої істини. Так, встановлення слідчим суддею саме «істини» передбачає ч. 1 ст. 81 КПК Франції. При цьому французька континентальна за своєю суттю модель кримінального провадження також передбачає (грунтується на) засаду змагальності. Але вона у цій моделі має свою специфіку, пов'язану з роллю суду (судді) під час розгляду і вирішення кримінальної справи. Головна особливість полягає в тому, що суд (суддя) не вважається просто арбітром під час розгляду кримінальної справи, який слідкує лише за дотриманням правил змагання між стороною обвинувачення і стороною захисту. Йому тут відведена інша роль – роль активного дослідника обставин справи. Головуючий суддя зобов'язаний докласти всіх процесуальних зусиль, для того щоб під час судового розгляду була встановлена істина у справі, незалежно від активності щодо цього сторін. Саме тому судові належить «ключова» роль під час допиту підсудного, свідків, інших учасників провадження. Головуючий суддя першим допитує підсудного, встановлює порядок допиту свідків, досліджує інші докази. Суд вправі навіть самостійно збирати докази, викликаючи свідків, призначаючи експертизу, огляди і навіть обшуки.

Головуючий суддя в суді ассизів на свій угляд і незалежно від думки інших членів суду або журі «вправі вжити будь яких необхідних заходів з метою встановлення істини» (ст. 310 УПК Франції). Навіть у випадку відмови прокурора від обвинувачення з суду не знімається обов'язок розглянути справу по суті і ухвалити вирок (Л. В. Головка).

Майже аналогічна ситуація щодо широкої дискреції повноважень головуючого судді при дослідженні доказів під час судового розгляду кримінальної справи у суді ФРН (Німеччини). В межах пред'явленого обвинувачення суд має право і зобов'язаний діяти самостійно й не зв'язаний клопотаннями щодо застосування кримінального законодавства (абз. 2 § 154 КПК ФРН). З метою з'ясування істини суд повинен за власною (офіційною) ініціативою дослідити докази про всі факти і засоби доказування, які мають значення для ухвалення рішення (абз. 2 § 244 КПК ФРН).

На відміну від засади змагальності у французькому кримінальному процесі (провадженні), яка має специфічний характер, обумовлений активною діяльністю суду в процесі дослідження ними доказів під час судового розгляду, в

кримінальному провадженні Німеччини (ФРН) засада змагальності взагалі не декларується. Німецький сьогочасний кримінальний процес є процесом обвинувальним (Anklageprozess), у якому діє принцип інструкційності (instruktionsprinzip) принцип, згідно якого органи кримінального переслідування і суд (за певних обставин) самостійно проводять встановлення обставин справи, незалежно від клопотань або заяв інших учасників кримінального процесу. Під час судового розгляду наданих йому фактів суд зобов'язаний встановити «матеріальну істину» і дослідити для цього всі доступні докази, які можуть мати значення для прийняття рішення (Уве Хелльман).

Засада встановлення у кримінальному провадженні істини (zasada prawdy materialnej) передбачена також кримінальним процесуальним законом (КПК) Республіки Польща – нашого найближчого на Заході сусіда. Згідно § 2 ст. 2-ої КПК дана засада має бути підставою ухвалення всіх рішень у кримінальному провадженні. (« Будь-які рішення повинні встановлюватись на підставі істинних фактичних даних»).

В теорії кримінального процесуального права також Турецької республіки декларується, що мета кримінального судочинства полягає у тому, щоб встановлювати фактичну істину або іншому формулюванні – досягнення матеріальної істини, що ґрунтується на доказах (Григорев В. М., Сумін О. О.)

Таким чином, як бачимо, кримінальне провадження країн континентальної Європи ґрунтується на засаді встановлення об'єктивної істини, способом (методом) досягнення якої є всебічне, повне і неупереджене встановлення і дослідження всіх обставин кримінального провадження, визначених і сформованих у його предметі доказування.

7. Проігнорувавши виділення засади встановлення обставин кримінального провадження повно, всебічно і неупереджено (фактично засади встановлення об'єктивної істини) серед основних засад (принципів) кримінального провадження, включивши її до засади законності та розповсюдивши її дію лише щодо органів, які ведуть досудове розслідування, український законодавець допустив непослідовність. З одного боку, серед органів, які ведуть кримінальне провадження і які зобов'язані досліджувати його обставини у названий спосіб, суд не названий, а з іншого – суд (головуючий у судовому засіданні) «спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження» (ч. 1 ст. 321 КПК). Іншими словами, суд має з'ясувати ці обставини повно, всебічно і неупереджено і не лише за допомогою сторін (поданих ними своїх доказів), але й проявити при цьому власну ініціативу. І новий КПК України наділяє суд відповідними процесуальними засобами, за допомогою яких він в змозі одержати (залучити) нові докази, їх дослідити за участі сторін, і цим самим перевірити й достовірність поданих сторонами доказів.

8. Активність суду, пов'язана з встановленням обставин, що підлягають встановленню (доказуванню) у кримінальній справі, не лише можлива, але й необхідна, оскільки на судові лежить обов'язок ухвалити законне, обґрунтоване і вмотивоване рішення. Обґрунтованим же є рішення, ухвалене судом «на підставі об'єктивно з'ясованих (читай – встановлених. – В. Н.) обставин, які підтверджені

доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом» (ч. 3 ст. 370 КПК).

9. Змагальність сторін під час судового розгляду у дослідженні доказів і активність у ньому суду не можна протиставляти. Активність суду у встановленні дійсних обставин справи є необхідним елементом самої змагальності сторін. Адже для того, щоб перевірити подані судові сторонами докази, усунути сумніви у їх достовірності, судові нерідко необхідно одержати нові докази за допомогою наданих йому судових дій, без чого ухвалити законне і обґрунтоване, а отже, й справедливе рішення неможливо. В суспільній свідомості суд залишається «останнім рубежем» щодо захисту прав і законних інтересів особи від будь-яких форм посягання на їх права, він несе в кінцевому рахунку відповідальність за результат вирішення справи – справедливе її вирішення, що неможливе без встановлення обставин справи всебічно, повно, неупереджено.

### КОНЦЕПТ ІСТИНИ У ФІЛОСОФІЇ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПТУ ІСТИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

*Піх Ю.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

*«Істина – це велике слово і ще більш велика справа.  
Якщо дух та душа людини ще здорові, то у неї при  
проголошенні даного слова повинні вище здійматися груди...»  
(Г. Гегель)*

Без сумніву, концепт істини є одним із найосновніших та водночас найбільш дискусійних у філософії. Окрім власне філософського, поняття істини може розглядатися у докорінно різних аспектах, зокрема теологічному, культурному, логічному, правовому, ба навіть математичному та низки інших. При цьому кожен із них, у свою чергу, може передбачати сотні власних підходів до визначення істини, більшість з яких є настільки відмінними, що часто взаємозаперечують або взаємовиключають один одного. Таким чином, численні дискусії навколо поняття істини носять не просто термінологічний, а переважно світоглядний характер.

У своєму історичному розвитку людство загалом та людина зокрема завжди займалися пошуком істини, використовуючи усі можливі способи та засоби для цього. Так, спершу чи не кожна із релігій намагалася запропонувати своє бачення істини (зводячи її, наприклад, до змісту священних книг, трансцендентного бога тощо), причому такі концепції були здебільшого усталеними, беззаперечними та певним чином авторитарними. Згодом же, із поступовим зародженням та подальшим бурхливим розвитком філософії, особливо такого її розділу, як гносеологія, поставали кардинально нові та більш гнучкі підходи до

осягнення істини. Нарешті, до такого пошуку свого часу долучається й наука, виводячи його процес на якісно новий з методологічного погляду рівень. Тим не менш, у контексті вищесказаного можемо виділити такі проблемні питання.

По-перше, з огляду на окреслену вище історичну перспективу, постає питання про фактичну результативність, а також практичну можливість філософських пошуків істини, або ж їх потенційну приреченість. Визначально, що ще на початку нашої ери Понтій Пилат, римський правитель Юдеї, запитував: «Що таке істина?», проте відповіді так і не отримав. З того часу зазначене питання вважається одним із вічних у царині філософії та врешті-решт породжує ще одне, не менш проблемне: «Чи здатна людина узагалі пізнати оточуючий світ?». Не можемо оминути увагою й того, що сам концепт істини певною мірою узагалі ставився під сумнів, зокрема, у межах філософських підходів скептицизму та агностицизму. Проте необхідно наголосити, що такі вчення не позбавлені принаймні однієї істотної внутрішньої суперечності: здійснюючи численні спроби обґрунтувати відсутність істини як такої, вони все ж були змушені щоразу безпосередньо апелювати до її поняття.

По-друге, чим же можна пояснити непримиренну жагу людства до істини та у чому тоді полягає сенс одвічних пошуків останньої? Так, необхідно погодитися із позицією про те, що людина, з'ясовуючи питання значення та смислу пізнавальної діяльності, завжди рефлексувала з приводу того, яким чином можна відокремити істинні судження від помилкових. Так, пізнання як вища форма відображення об'єктивної дійсності безпосередньо спрямоване на вироблення дійсних знань, а тому суб'єкт такого пізнання повинен бути впевненим, що його уявлення, поняття, судження є істинними. Таким чином, потреба суб'єкта пізнання в істині є іманентною, а отже й повинна існувати певна процедура, або ж, щонайменше, визначені окремі правила та стандарти, використовуючи які можна було б зробити висновок про істинність тих чи інших результатів пізнавальної діяльності. Для цього різними філософськими напрямками було розроблено власні мірила істинного і неістинного, які прийнято називати критеріями істини та які варіюються у залежності від конкретного підходу до розуміння концепту істини.

Отже, філософія все ж не в змозі до кінця дати однозначну відповідь про те, що таке істина та де її віднайти. Тим не менш, філософська наука дає нам не просто можливість, але й необхідний інструментарій для відповідних пошуків, зокрема через філософські та мисленнєві системи. Відповідно, формуючи різні філософські світогляди, мислителі завжди здійснювали численні спроби пояснити істину, проте у жодному випадку не змогли віднайти її на абсолютному рівні, оскільки після смерті однієї філософської системи, як правило, їй на зміну неодмінно приходить інша. Таким чином, можемо зробити висновок про те, розуміння істини у філософії не є історично сталим, а тому априорі не може бути єдиним.

З огляду на вищезазначене, концепту істини у філософії непереборно притаманний плюралізм. Так, пошуки відповіді на питання про форми існування істини призвели до створення цілого спектру філософських концепцій, частина з яких доповнює, а частина, навпаки, взаємовиключає одна одну. Разом з тим, такий плюралізм не просто не виключає ані необхідності, ані можливості

упорядкування відповідних підходів, а й надає їм різноманітні варіації. У свою чергу, кожен із них складається з численних рядів філософських теорій.

Перш за все, у філософській науці загальноприйнято виділяти два принципових підходи до визначення концепту істини: онтологічний і гносеологічний. Відповідно до першого із них, істина вважається реальністю, що не залежить від суб'єкта, однією зі складових буття або буттям в усій своїй повноті. Прикладом онтологічного розуміння істини є філософія Платона, який тлумачив істину як одну з ідей, що існує в особливому царстві думки та володіє власним онтологічним статусом, не потребуючи при цьому людини для свого прояву. У свою чергу, за М. Гайдеггером, істина означає відкритість буття: те, що є, суще, відкрите, жодним чином не приховане та не утаєне від людини. Нарешті, яскравим прикладом онтологічного підходу є теологічне уявлення про бога як єдину істину, незаперечну, абсолютну і вічну, до якої людина може лише прагнути, причому не стільки за посередництвом знання, скільки за допомогою віри. Натомість, онтологізму протистоїть гносеологічне розуміння істини як особливої властивості знання. Відповідно, вона не може існувати без знання, а тому і без людини, тобто суб'єкта пізнання, який таким знанням володіє. Саме такий підхід до розуміння істини вважається найбільш поширеним не лише у філософії, а й в інших науках, зокрема й правових.

У свою чергу, в межах гносеологічного підходу сформувалися дві альтернативні парадигми розуміння концепту істини – класична та некласична. У філософській літературі першу також іноді називають теорією відповідності, або кореспондентною теорією істини, та вважають одним із найбільших досягнень філософської думки, яка акумулювала багатовіковий досвід людського пізнання у різних сферах, насамперед в науці, а також праві. Згідно з нею, істина розуміється як відповідність між знаннями і дійсністю. Основні положення класичної концепції істини були викладені в період античної філософії у працях Платона та Аристотеля. Саме Платон вперше пов'язав поняття істини з поняттям відповідності, а основні положення цієї теорії сформулював Аристотель: істина не існує в речах, а є продуктом думки, який виникає при зв'язуванні суб'єкта і предиката у судженнях, які можуть бути істинними або помилковими. Розвиваючи аристотелівське розуміння істини, Фома Аквінський запропонував визначення істини, яке почало асоціюватися з усією теорією кореспонденції в цілому, ставши згодом її квінтесенцією: «*adaequatio intellectus et rei*», тобто узгодженість акту пізнання та судження зі сутністю речі чи станом речей в бутті. Тож будь-яке судження, створене на основі акту пізнання, відповідає (отже, є істинним), або не відповідає сутності речі чи станові речей (отже, є хибним). В подальшому, а саме у працях філософів Нового часу, зокрема Р. Декарта, Дж. Локка, Б. Спінози, Г. Ляйбніца, Г. Гегеля, сформувався категорійний апарат класичної парадигми істини та її основні положення. Додамо, що класичне розуміння істини отримало різні філософські інтерпретації: як матеріалістичні, так й ідеалістичні, відмінність між якими спостерігається у вирішенні питання про те, що таке дійсність. Якщо буття розуміється як матерія, то мова йде матеріалістичний варіант класичної концепції істини; якщо ж воно трактується як свідомість або дух – то ідеалістичний. Необхідно наголосити, що чи не найважливішою особливістю класичної парадигми істини є об'єктивність

останньої, тобто її незалежність від волі та бажання суб'єкта пізнання, а також від її визнання чи невизнання. Таким чином, відповідність судження об'єкту визначається самим же об'єктом, його особливостями, а не суб'єктивними бажаннями людини. До прикладу, загальноприйняте розуміння критерію істини в межах цієї теорії передбачає відповідність суджень фактам, стану справ, подіям і визначеним ситуаціям тощо. «Наступником» класичної концепції істини є діалектико-матеріалістичне вчення про істину, розроблене в марксистсько-ленінській філософії (яке, до речі, тривалий час вважалось чи не єдиною правильною теорією істини у сучасній доктрині доказового права).

Натомість некласична парадигма включає в себе, як правило, когерентну, прагматичну і конвенційну концепції істини. Так, когерентна теорія тлумачить істину як несуперечливість судження, властивість узгодженості знань (Р. Авенаріус, Е. Мах) та передбачає, що окремі елементи належним чином відповідають усій системі та водночас підтримують один одного, а тому повнота та всебічність основного набору понять є критично важливим фактором в оцінці істинності їх цілісної системи; прагматична теорія істини тлумачить останню як корисність знання, його ефективність, а тому істинним може бути лише таке судження, що дозволяє досягти успіху (Ч. С. Пірс); нарешті, згідно з постулатами конвенційної теорії, істина є нічим іншим, як результатом угоди (А. Пуанкаре, Т. Кун). Отже, у некласичній філософії, на відміну від класичної парадигми, істина позбавлена свого об'єктивного статусу.

Проаналізовані вище погляди на концепт істини у філософії дозволяють нам зробити висновок про те, що істина – не просто ідеал знання і методів його досягнення та обґрунтування, але універсальна цінність з власним смыслом. При цьому жодні її визначення, теорії та концепції не є самою істиною, оскільки остання якраз і визначає реальне буття та дійсність. Тому жоден з вищенаведених підходів не може обмежити саму істину, а лише характеризує прояви її існування, оскільки їх дійсна мета – пізнання сенсу і цілісності істини як такої.

Як уже згадувалося, концепт істини хоч і сформувався у лоні філософської науки, проте є фундаментальним у будь-якій зі сфер пізнання, а тому набув широкого поширення як у праві загалом, так і в кримінальному процесі (при цьому, в усіх можливих розуміннях цього поняття, тобто галузі права, науки, навчальній дисципліні та, без сумніву, у відповідній практичній діяльності) зокрема.

Таким чином, концепт істини у кримінальному провадженні не може та не повинен розглядатися відокремлено, себто як незалежна від філософського розуміння інтелектуальна конструкція. Іншими словами, істина у кримінальному провадженні є тією ж загальнофілософською істиною, проте застосовною щодо кримінального процесу. А тому необхідно категорично не погодитися із позиціями тих процесуалістів, які стверджують, що для кримінального провадження філософські категорії істини є узагалі неприйнятними. Натомість не можна заперечувати існування таких сучасних тенденцій у галузі юридичної науки, у тому числі кримінальної процесуальної, які полягають у її виході за вузькоспеціальні межі та посиленні уваги до філософського обґрунтування своїх рішень і висновків у відповідних сферах. А оскільки доказування у кримінальному провадженні носить

пізнавальний характер, то застосування щодо нього філософських категорій, в першу чергу гносеологічних, у кримінальному процесі є явищем цілком природним, а незастосування – категорично неправильним.

Зазначимо, що на сьогодні праву притаманне збереження класичного розуміння концепту істини. Тим не менш, одним з основних питань сучасної філософії права є не просто обґрунтування того чи іншого концепту істини правовими категоріями, а й обґрунтування адекватності класичного розуміння істини природі права або конституювання механізмів інкорпорації трансформаційних процесів філософського розуміння істини у предметність самого права та його галузей. Так, саме філософський підхід до розгляду кримінального процесуального пізнання обґрунтовано виступає методологічною передумовою для вирішення питання про процесуальні способи такого пізнання.

Відповідно, положення філософської науки про істину є визначальними при вирішенні низки концептуальних питань у кримінальному провадженні, до яких належать: характер та зміст істини, необхідність та можливість, а також способи та засоби її встановлення в ході доказування, визначення як мети доказування зокрема, так і мети та завдань кримінального провадження загалом, а також його засад (принципів), кола та процесуального статусу суб'єктів доказування, що у своїй сукупності в подальшому безпосередньо впливає на структуру і форму кримінального провадження в цілому. Заслуговує уваги також позиція про те, що концепт істини є визначальним елементом певної процесуально-правової ідеології. А тому вплив концепту істини у філософії на формування концепту істини у кримінальному провадженні важко переоцінити.

Підсумовуючи вищенаведене, наголосимо, що пошуки розуміння концепту істини у кримінальному процесі тривають упродовж тривалого часу та продовжують породжувати численні дискусії серед науковців. У різні історичні періоди та у різному обсязі на розуміння відповідного концепту істотно впливали різноманітні філософські концепції. Проте незважаючи на плюралізм поглядів щодо поняття та сутності доказування, саме встановлення істини є його основною метою та, водночас, передумовою справедливості у кримінальному провадженні.

## **ТИМЧАСОВЕ ВІДСТОРОНЕННЯ СУДДІ ВІД ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ ЯК ЗАХІД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

*Починок В.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження. Одним з таких заходів є тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя. Статтею 131 Конституції України до

повноважень Вищої ради правосуддя віднесено, зокрема, ухвалення рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя [1]. Підстави та порядки тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності регламентуються частиною п'ятою статті 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2] та главою 8 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [3]. Крім того частиною п'ятою статті 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2] встановлено, що суддя може бути тимчасово відсторонений від здійснення правосуддя на строк не більше двох місяців у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора або його заступника в порядку, встановленому законом. Рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя ухвалюється Вищою радою правосуддя.

Даний захід забезпечення є новим у кримінальній процесуальній доктрині і містить вагому основу свого закріплення в законодавстві. Так цілком обгрунтованим є саме тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, а не відсторонення від посади. Адже поки винуватість особи у вчиненні конкретного злочину не встановлена, цілком правильно відсторонити суддю на певний строк від здійснення правосуддя, доки триває розгляд кримінального провадження.

Варто зупинитися на дослідженні питання необхідності закріплення такого заходу забезпечення у кримінальній процесуальній доктрині, як тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя. Аналізуючи судову практику, підставою тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя є наявність кримінального провадження за підозрою судді у вчиненні кримінального правопорушення. Такі обставини можуть поставити під сумнів безсторонність судді при здійсненні правосуддя та, з огляду на міжнародні принципи і стандарти поведінки судді та норми національного законодавства, зашкодити авторитету судової влади та довірі суспільства до неї.

Вища рада правосуддя в кожному конкретному випадку аналізує доводи клопотання про ризики, які можуть виникнути під час здійснення правосуддя суддею [4]. Так, у випадку перебування на посаді суддя матиме можливість вжити заходів щодо знищення чи спотворення документів, які можуть бути доказами вчинення кримінального правопорушення. Крім того продовжуючи здійснювати правосуддя, суддя матиме можливість впливати на свідків у кримінальному провадженні: працівників суду, зокрема секретаря судових засідань та помічника судді, протиправно перешкоджаючи у такий спосіб встановленню обставин кримінального правопорушення під час досудового розслідування.

Маючи знайомих серед працівників правоохоронних та судових органів, інших органів державної влади та продовжуючи при цьому здійснювати правосуддя, суддя може використати своє службове становище для вчинення дій, що перешкоджатимуть кримінальному провадженню [5].

Припускаємо, законодавець при введенні таких змін до кримінального процесуального закону прагнув досягти: 1) підтримання авторитету судової гілки влади та довіри суспільства до суддів; 2) забезпечення прозорого, неупередженого здійснення правосуддя; 3) забезпечення принципу незалежності судової гілки влади.

Слід наголосити, що відповідно до пункту 2 частини сьомої статті 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2] суддя зобов'язаний дотримуватися правил суддівської етики, у тому числі виявляти та підтримувати високі стандарти поведінки у будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та невідступності суддів.

Згідно зі статтею 58 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2] питання етики суддів визначаються Кодексом суддівської етики, що затверджується з'їздом суддів України за пропозицією Ради суддів України.

Окрім того, суддя повинен бути прикладом неухильного додержання вимог закону і принципу верховенства права, присяги судді, а також дотримання високих стандартів поведінки з метою зміцнення довіри громадян у чесність, незалежність, неупередженість та справедливість суду (стаття 1 Кодексу суддівської етики) [6].

Зазначені положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та Кодексу суддівської етики визначають, що авторитет судової влади має вселяти суспільству довіру до здійснення правосуддя.

Таким чином, урахуовуючи ризики здійснення правосуддя суддею, співмірність між такою засадою, як незалежність та недоторканність суддів, і наслідками тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, Вища рада правосуддя має право дійти висновку про необхідність тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя [7].

Можна зробити висновок, що запровадження у кримінальній процесуальній науці такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя має значення як для неупередженого і справедливого розгляду кримінального провадження щодо конкретного судді так і для формування довіри суспільства до судової влади та уникнення зловживань та використання службового становища судьями під час здійснення правосуддя.

---

1. Конституції України URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/-96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 30.11.2018).

2. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення 30.11.2018).

3. Закону України «Про Вищу раду правосуддя» URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19> (дата звернення 30.11.2018).

4. Рішення Вищої ради правосуддя Про задоволення клопотання заступника Генерального прокурора – керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Холодницького Н. І. про продовження строку тимчасового відсторонення судді господарського суду Сумської області Коваленка О. В. від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності. URL: <http://www.vru.gov.ua/act/12836> (дата звернення 17.11.2018).

5. Рішення Вищої ради правосуддя Про задоволення клопотання заступника Генерального прокурора – керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури

Холодницького Н. І. про продовження строку тимчасового відсторонення судді Ба-ришівського районного суду Київської області Лисюка О. Д. від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності. URL: <http://www.vgu.gov.ua/act/12302> (дата звернення 17.11.2018).

6. Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22.02.2013р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13> (дата звернення 17.11.2018).

7. Рішення Вищої ради правосуддя Про часткове задоволення клопотання заступника Генерального прокурора України – керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Холодницького Н. І. про тимчасове відсторонення судді Ковельського міськрайонного суду Волинської області від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності. URL: <http://www.vgu.gov.ua/act/-10676> (дата звернення 17.11.2018).

## ОЗНАКИ ВІДКЛАДЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

*Сеник Т.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Загальновідомо, що зміст поняття будь-якого явища, в тому числі, й правового, становлять ознаки, які відтворюють його якість та відрізняють від інших схожих із ним явищ.

Проведений нами критичний аналіз поглядів сучасних науковців щодо суті інституту відкладення судового розгляду в кримінальному провадженні дає підстави виокремити такі ознаки цього поняття кримінально-процесуального права.

По-перше, при відкладенні судового розгляду кримінального провадження здійснення кримінально-процесуальної діяльності переноситься, відстрочується. Натомість у разі зупинення судового провадження така діяльність тимчасово припиняється. Це не властиво для перерви в судовому засіданні, адже у випадку її оголошення визначений хід судового провадження не переноситься і не припиняється, а стримується, уповільнюється. При оголошенні перерви у судовому розгляді зберігається можливість його продовження у цьому ж засіданні.

По-друге, відкладення судового розгляду у кримінальному провадженні здійснюється на конкретний строк, визначений судом. У той час як зупинення судового провадження відбувається на невизначений строк. Перерва ж у судовому засіданні може оголошуватися як на чіткий, так на неозначений, але завжди нетривалий період часу. Тобто перерва може бути зроблена як на декілька хвилин (наприклад технічна перерва, коли проводиться звукозапис судового розгляду і в процесі фіксації виявлено неполадки звукозаписувальної апаратури), так і на час, необхідний для надання невідкладної медичної допомоги, або

ж тривати з моменту закінчення судового засідання (у зв'язку із закінченням робочого дня) і до початку наступного робочого дня.

По-третє, обставини, що викликали відкладення судового розгляду, пов'язані з неявкою чи вибуттям суб'єктів кримінального провадження, забезпеченням реалізації прав учасників судового провадження та процесу доказування у кримінальному провадженні, застосуванням заходів процесуального примусу до учасників судового провадження. Тож вони різноманітні. У той же час фактичні підстави для зупинення судового провадження зумовлені відсутністю реальної можливості участі у кримінальному провадженні обвинуваченого. Якщо відкласти судовий розгляд (зазвичай) та зупинити судове провадження дозволяється у визначених кримінально-процесуальним законом випадках, то для оголошення перерви в судовому засіданні такого переліку немає.

По-четверте, період, протягом якого судовий розгляд було зупинено, не зараховується до строку судового провадження, тоді як період відкладення судового розгляду, входить у цей строк. Прийнято вважати, що зупинення судового розгляду, є більш поважною причиною, яка жодним чином не залежить від розпорядливості судді і перериває перебіг строку розгляду кримінального провадження. Виходячи з цього, здійснюється аналіз роботи як суддів, так і судів, зокрема робляться кадрові висновки [1, с. 32].

Така практика (зарахування чи не зарахування строку перервності судового розгляду) має під собою вагомі причини, які є перешкодою у зяттяванні процесу з ініціативи суддів, і пов'язані, насамперед, з тим, що підстави для відкладення судового розгляду (зокрема неявка осіб, викликаних до суду осіб, або необхідність витребування нових доказів), можуть бути створені штучно, тоді як підстави для зупинення судового провадження (ухилення від кримінальної відповідальності обвинуваченого і його хвороба), ініційовані судом бути не можуть [1, с. 32].

По-п'яте, обставини, що викликали необхідність відкладення судового розгляду (приміром, хвороба захисника обвинуваченого) та оголошення перерви в судовому засіданні (для прикладу, підготовка до виступу в судових дебатах), можуть бути найрізноманітнішими та мати побутовий, організаційний характер. Натомість система обставин, які є підставою для зупинення судового провадження, є закритою і розширеному тлумаченню не підлягає.

По-шосте, умовами відкладення судового розгляду є вислухання усіх клопотань учасників судового провадження і вирішення їх, а також оголошення, коли відбудеться наступне судове засідання. Тоді як умови зупинення судового провадження прийнято поділяти на загальні (наприклад, вжиття заходів для збереження доказів), характерні для всіх підстав для зупинення, та на окремі (провести процесуальні дії для одержання доказів того, що обвинувачений ухилився від суду; вжити заходів для його розшуку; вирішити питання про застосування або зміну запобіжного заходу щодо розшукуваного; встановлення наявності та характеру захворювання, необхідних для зупинення судового провадження; вжиття заходів до лікування обвинуваченого, який захворів психічним чи тяжким соматичним захворюванням, якщо у цьому виникла необхідність; вирішен-

ня питання про збереження, скасування або зміну запобіжного заходу, якщо такий раніше обирався щодо обвинуваченого; вжиття заходів піклування про неповнолітніх дітей та збереження майна обвинуваченого), які належать лише до однієї чи двох із вказаних в законі підстав. Тож умови відкладення судового розгляду стосуються конкретного судового засідання, у той час як умови зупинення судового розгляду – усього судового провадження.

1. Сеньков А. А. Отложение и приостановление судебного разбирательства как общие условия / дисс. на соиск. уч. степени кандидат. юрид. наук: 12.00.09. уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность / А.А. Сеньков. – Челябинск, 2011. – 234 с.

## **МЕЖІ АКТИВНОСТІ СУДУ В ПРОЦЕДУРІ ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ**

*Шевчук М.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

1. Інститут допустимості доказів є гарантією забезпечення принципу законності та верховенства права, реалізації положень п. 2, 3 ст. 6 КЗПІ [17], які закріплюють структурні елементи права на справедливий судовий розгляд, серед яких, зокрема, право на захист, презумпція невинуватості, змагальність сторін кримінального провадження й рівність засобів доказування, а також інших прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, закріплених Конституцією України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; забезпечує захист особи від будь-яких проявів зловживання владою, виконання завдань кримінального провадження та в кінцевому результаті ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення, яке повинно ґрунтуватися на перевірених та оцінених судом відповідно до вимог закону доказах, неправильна оцінка яких перешкоджатиме встановленню істини, що може призвести до певних, часом дуже несприятливих наслідків, серед яких засудження невинуватої особи або виправдання винуватої у чиненні кримінального правопорушення особи. Саме тому значення інституту допустимості доказів важко переоцінити.

2. Важливість даного інституту обумовила необхідність законодавчого закріплення правил допустимості доказів у кримінальному провадженні в ст.ст. 86-89 нового КПК України (зокрема, визначення поняття «допустимість доказу» (ч. 1 ст. 86 КПК), «недопустимість доказу» (ч. 1 ст. 87 КПК), перелік випадків, за яких суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод (ч. 2, 3 ст. 87 КПК), процесуальний порядок виз-

нання доказів недопустимими (ст. 89 КПК). Втім, закріплена в КПК України процедура визнання доказів недопустимими є, м'яко кажучи, не бездоганною. Адже невизначеними в законодавстві, теорії та правозастосовній практиці залишаються питання про те: чи будь-які порушення норм чинного кримінального процесуального законодавства, допущені під час збирання доказів, тягнуть за собою визнання доказів недопустимими; чи поширюються правила допустимості доказів як на обвинувальні, так і на виправдувальні докази, наприклад, у випадку, якщо сторона захисту була ініціатором проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії та заперечує проти того, щоб виправдувальні докази, зібрані за результатами проведення слідчої (розшукової) дії стороною обвинувачення, були визнані недопустимими; чи вправі учасники судового провадження в підготовчому провадженні заявляти клопотання про визнання доказів недопустимими; до якого етапу судового розгляду може бути заявлено дане клопотання; на якому етапі судового розгляду суд повинен вирішувати питання про визнання доказів недопустимими; чи повинен суд в кожному випадку приймати обґрунтоване та вмотивоване рішення за результатами розгляду даного клопотання; які докази є «очевидно недопустимими»; чи може суд бути ініціатором визнання доказів, поданих сторонами, недопустимими, якщо так, то де межі даної ініціативи; визнання доказів недопустимими, недопустимість яких є очевидною, – це право суду чи його обов'язок? Саме по собі кожне з цих питань може бути предметом окремого самостійного дослідження, тому не претендуючи на всеосяжність дослідження проблемних аспектів законодавчого регулювання інституту допустимості доказів, ми спробуємо запропонувати відповіді лише на деякі з них на основі аналізу норм чинного КПК України, проведених вченими попередніх теоретичних досліджень та вивчення правозастосовної практики.

3. У теорії кримінального процесу висловлені протилежні позиції щодо того, чи вправі суд проявляти ініціативу у визнанні доказів недопустимими. Так, одні вчені вважають, що порушення судом з власної ініціативи питання про визнання доказів недопустимими суперечить принципу здійснення правосуддя на основі змагальності та рівноправності сторін, не сприяє розширенню змагальних можливостей сторін кримінального провадження, які вправі вільно розпоряджатися наданими їм правами у межах та у спосіб, передбачених КПК, у тому числі і у праві формування доказової бази, обстоюванні своїх правових позицій (О. В. Литвин, Е. А. Мерінов, Ж. С. Сенькіна та ін.). На думку інших вчених, суд за власною ініціативою, виявивши незаконність отримання того чи іншого доказу, може визнати його недопустимим (Н. М. Басай, С. В. Бурмагін, С. П. Грішин, Ю. М. Грошевий, В. В. Золотих, О. В. Капліна, М. С. Коровіна, В. А. Лазарева, Т. В. Мойсеева, О. В. Рибалка, О. С. Ткачук, А. Чувілев, О. Г. Шило та ін.). Нарешті ще одна група науковців вважає, що суд зобов'язаний виключати докази, отримані з порушенням закону, незалежно від наявності клопотань сторін кримінального провадження чи їх позиції, коли недопустимість доказів прямо випливає з положень кримінального процесуального закону (О. Ю. Астаф'єв, О. О. Васяєв, Д. О. Захаров, О. Малахова та ін.).

4. Згідно з ч. 1, 2 ст. 89 КПК України суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. Норма ст. 89 КПК України сформульована таким чином, що на підставі її аналізу можна дійти висновку, що передумовою вирішення судом під час судового розгляду питання про недопустимість доказів поданих сторонами (тобто до моменту видалення суду в нарадчу кімнату для прийняття судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження) є очевидний характер цієї недопустимості. При цьому, що слід розуміти під очевидно недопустимими доказами в КПК України не вказано. Оскільки правильне розкриття поняття «очевидної недопустимості доказів» та відповідно «неочевидної недопустимості доказів» має важливе теоретичне та практичне значення необхідним є з'ясування змісту даного поняття.

5. На підставі системного аналізу норм КПК України ми дійшли наступних висновків:

– до **очевидно недопустимих доказів** слід віднести:

1) *докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих нормами Основного закону України, нормами кримінального процесуального законодавства України та іншими законами України, а також міжнародними стандартами захисту прав людини (ст. 87 КПК)*. Тобто в даному випадку мова йде про допущення при отриманні доказів як порушень, перелік яких передбачений ч. 2, 3 ст. 87 КПК України, так і інших істотних порушень прав та свобод людини, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обгрунтоване судове рішення (наприклад, незабезпечення перекладачем учасника кримінального провадження, який не володіє чи недостатньо володіє державною мовою; ненадання доступу до матеріалів досудового розслідування протилежній стороні кримінального провадження, потерпілому до направлення обвинувального акту до суду (ч. 12 ст. 290 КПК, підп. «б» п. 3 ст. 6 КЗПЛ); допит малолітнього свідка за відсутності законного представника, педагога (психолога) (ч. 1 ст. 226 КПК) тощо). При цьому, очевидна недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, повинна ґрунтуватися на фактах та обставинах, які є безсумнівними, тому може бути встановлена на логічному етапі перевірки доказів, який починається з їх аналізу й синтезу, та не потребує будь-яких додаткових процесуальних дій.

2) *докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини*. Тобто в положенні ч. 1 ст. 87 КПК України закріплено правило «плодів отруйного дерева», згідно з яким визнаються недопустимими не лише докази, які були отримані внаслідок істотного порушення, а також і докази, які не були б отримані, якби не були отримані перші. Таким чином, допустимі самі по собі докази, отримані за допомогою відомостей, джерелом яких є недопустимі докази стають недопустимими (наприклад, результати експертного дослідження об'єктів, отриманих внаслідок проведення обшуку

житла без ухвали слідчого судді за відсутності передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України невідкладних випадків);

3) *докази, отримані органами досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку:*

– отримання доказів із не встановленого в законі процесуального джерела (вичерпний перелік джерел передбачений ч. 2 ст. 84 КПК України);

– проведення процесуальної дії неналежним суб'єктом (внаслідок порушення вимог закону про підслідність, підсудність; правил відводу; у результаті проведення слідчих (розшукових) дій без доручення слідчого, прокурора, санкції чи затвердження прокурором; особою, яка знаходиться не при виконанні службових обов'язків, наприклад, в період перебування у відпустці; слідчим, якого не визначено керівником органу досудового розслідування для здійснення досудового розслідування тощо);

– отримання доказів за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами (зокрема, допит під гіпнозом, використання здібностей екстрасенсів, ясновидців, телепатів та ін. видів нетрадиційних засобів під час розслідування кримінальних правопорушень).

4) до очевидно недопустимих доказів також слід віднести *докази, про недопустимість яких прямо вказується в КПК України*. Так, докази, зібрані в ході слідчих (розшукових) дій, є очевидно недопустимими, якщо вони отримані у разі проведення слідчої (розшукової) дії до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань), за винятком випадків, передбачених КПК України (ч. 3 ст. 214 КПК); проведення слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених ч. 3 ст. 333 КПК України (ч. 8 ст. 223 КПК); проведення слідчих (розшукових) дій після прийняття рішення про зупинення досудового розслідування без винесення постанови про відновлення досудового розслідування (ч. 5 ст. 280 КПК); незастосування технічних засобів фіксування процесуальної дії у випадках, якщо воно є обов'язковим (наприклад, за клопотанням учасників відповідної процесуальної дії; фіксування у випадках, передбачених ч. 2 і 6 ст. 100 КПК речових доказів), за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними (ч. 6 ст. 107 КПК); проведення слідчих (розшукових) дій за відсутності понятих, якщо їх участь є обов'язковою (ч. 7 ст. 223 КПК); у разі пред'явлення для впізнання «вживу» особи, яка попередньо вже була пред'явлена для впізнання за фотографіями, матеріалами відеозапису тій самій особі (ч. 6 ст. 228 КПК) тощо.

6. Необхідним є також розглянути поняття **«неочевидної недопустимості доказів»**.

– до **«неочевидно недопустимих доказів»**, як видається, слід віднести докази отримані з порушенням передбаченого кримінальним процесуальним законом порядку, питання про недопустимість яких повинно вирішуватись в кожному окремому випадку з урахуванням наступних умов:

1) чи спричинило це порушення появу обґрунтованих сумнівів у достовірності фактичних даних, отриманих в результаті проведення процесуальних дій;

2) чи можливо усунути ці сумніви, «нейтралізувати» допущені порушення та відновити права осіб шляхом вчинення додаткових процесуальних дій у судовому засіданні.

До порушень, які не завжди породжують непереборні сумніви у достовірності отриманого результату та відповідно не обов'язково тягнуть за собою втрату юридичної сили отриманих доказів можна віднести наступні: відсутність в протоколі слідчої дії відомостей про дату та місце проведення слідчої дії; відомостей про тривалість провадження слідчої дії; відомостей про учасника слідчої дії та про посадову особу, яка проводила таку слідчу дію; підпису слідчого або будь-кого з учасників слідчої дії, наприклад, понятого; відсутність в протоколі слідчої дії опису всіх необхідних обставин (проведених дій, застосування технічних засобів, вимірювань, умов вилучення виявлених предметів і документів, відомостей про спосіб пакування речових доказів, вилучених на місці події і направлених на експертизу), постановка під час допиту серед інших окремого навідного питання, відсутність всіх необхідних реквізитів у висновку експерта тощо.

Встановлення достовірності доказу в подібних випадках відбувається шляхом аналізу змісту фактичних даних, порівняння їх з іншими доказами, проведення додаткових (перевірочних) слідчих (розшукових) дій з метою отримання додаткових доказів, які підтверджують або спростовують доказ, який перевіряється.

Вищенаведені порушення процесуальної форми призведуть до недопустимості отриманих доказів у тому випадку, якщо буде неможливо усунути сумніви в їх достовірності шляхом проведення допитів відповідних осіб, а також проведення ін. додаткових процесуальних дій. Так, наприклад, відсутність в протоколі обшуку відомостей про місце виявлення вилучених предметів, умови вилучення та їх індивідуальні особливості та незаповнення даних прогалини шляхом допиту понятих породжує сумніви у достовірності отриманих предметів, які неможливо усунути в судовому засіданні, що призводить до втрати ними доказової сили.

7. Аналіз положень ст.ст. 87, 89 КПК України дає підставу зробити висновки про те, що визнання доказів недопустимими за наявності для того підстав може здійснюватися судом як при прийнятті остаточного рішення у кримінальному провадженні, так і на будь-якому етапі судового розгляду. Проте, в будь-якому випадку суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті вмотивованим рішенням (у формі ухвали або вироку).

8. Сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право під час судового розгляду подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими (ч. 3 ст. 89 КПК). Причому, слід відзначити, що суд проявляє активність у вирішенні питання про допустимість доказів як у випадку визнання доказів недопустимими за власною ініціативою, так і за ініціативою сторін кримінального провадження, яка проявляється у формі клопотання. В останньому випадку суд повинен вирішувати питання допустимості доказів відразу після подання сторонами відповідного клопотання з виходом до нарадчої кімнати мотивованою ухвалою, якщо

порушення вимог КПК України мають очевидний характер, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате.

9. У випадку подання стороною кримінального провадження клопотання про визнання доказів недопустимими, недопустимість яких має неочевидний характер, суд вправі як за власною ініціативою, так і за клопотанням сторони кримінального провадження здійснити перевірку допустимості даного доказу шляхом проведення додаткових процесуальних дій, зокрема, оголошення документів, проведення допитів свідків, понятих, залучення спеціалістів, експертів тощо. Якщо за результатами такої перевірки недопустимість доказу не буде підтверджена, суд до постановлення ухвали про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в задоволенні клопотання про визнання доказів недопустимими. Суд може на підставі заявленого клопотання сторони визнати докази недопустимими, недопустимість яких має неочевидний характер, як в ході судового розгляду шляхом постановлення ухвали, так і в нарадчій кімнаті під час ухвалення вироку.

10. Якщо ч. 2, 4 ст. 87 КПК України містить імперативне положення про **обов'язок суду** визнавати докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, недопустимими, незалежно від наявності клопотань сторін кримінального провадження (в даному випадку мова йде не про ініціативу суду як про можливість суду скористатися правом за його власним розсудом, а саме про обов'язок суду визнавати докази недопустимими у випадках, передбачених ст. 87 КПК; виконуючи даний обов'язок суд є активним, проте власна ініціатива суду, яка б реалізовувалась при цьому відсутня), то зі змісту ч. 2 ст. 89 КПК України неможливо зробити однозначний висновок про те, чи повинен суд незалежно від наявності клопотань сторін кримінального провадження ухвалювати рішення про визнання недопустимими доказів у разі встановлення очевидних ознак їх недопустимості не пов'язаних з випадком істотного порушення прав і свобод людини, зокрема: проведення слідчих (розшукових) дій за межами строку досудового розслідування; проведення окремої слідчої (розшукової) дії неуповноваженою на те особою; використання слідчим під час допиту, який передредає пред'явленню особи для впізнання, навідних питань тощо.

11. Підтримуючи позицію вчених-процесуалістів, які відстоюють право суду за власною ініціативою вирішувати питання допустимості доказів, вважаємо, що суд може і повинен визнавати докази недопустимими з власної ініціативи як у випадку виявлення очевидної недопустимості доказу (доказ, отриманий внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих нормами Основного закону України, нормами кримінального процесуального законодавства України та іншими законами України, а також міжнародними стандартами захисту прав людини; доказ, здобутий завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини; доказ, отриманий органами досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку; доказ, про недопустимість якого прямо вказується в кримінальному процесуальному законодавстві України), так і у разі, коли докази отримані з порушенням

передбаченого кримінальним процесуальним законом порядку, яке хоч і не характеризується такою ознакою як «очевидна недопустимість», проте це порушення спричинило появу обґрунтованих сумнівів у достовірності фактичних даних, отриманих в результаті проведення процесуальних дій, та неможливо усунути ці сумніви, «нейтралізувати» допущене порушення та відновити права осіб шляхом вчинення додаткових процесуальних дій у судовому засіданні.

12. Порушення судом питання про визнання доказів недопустимими з власної ініціативи цілком відповідає тій керівній ролі, яка відведена йому у змагальному кримінальному провадженні, при цьому суд в даному випадку не стає на сторону ні обвинувачення, ні захисту, він виконує свій конституційний обов'язок, який полягає у недопущенні використання доказів, отриманих з порушенням закону (з тим, щоб сторони не мали можливості оперувати ними як на етапі з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами, так і будувати на них свої промови на етапі судових дебатів), забезпечуючи при цьому відновлення законності, справедливості, змагальності та рівноправності сторін.

## ЗМІСТ

### СЕКЦІЯ СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА

#### **Барабаш Н.**

ПРАВОВІ МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ІСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ РОЗВІДУВАЛЬНИХ РОБІТ .....	3
---	---

#### **Бук М.**

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ ДІТЯМ З ІНВАЛІДНІСТЮ .....	6
--	---

#### **Бурак В.**

УЧАСТЬ МЕДІАТОРА У ВИРШЕННІ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ .....	9
--	---

#### **Ващишин М.**

ПОНЯТТЯ ТА СКЛАД БУФЕРНИХ ТЕРИТОРІЙ ЕКОМЕРЕЖІ .....	11
---	----

#### **Гірник О.**

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ РОБОТОДАВЦЕМ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНУ ПІЛЬГУ .....	15
--	----

#### **Гулкевич О.**

ПАМ'ЯТКА КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ .....	17
---	----

#### **Лецих Д.**

FLEXICURITY – СУЧАСНА КОНЦЕПЦІЯ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНО-ТРУДОВИХ ВІДНОСИН .....	21
--	----

#### **Парпан Т.**

ГНУЧКОЗАХИЩЕНІСТЬ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ ЯК ПРІОРИТЕТ У ФОРМУВАННІ СУЧАСНОГО ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	24
---	----

#### **Пилипенко П.**

ЩОДО ПЕРЕГЛЯДУ СПРАВ ПРО ПОНОВЛЕННЯ НА ПОСАДІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ .....	26
---	----

#### **Пласкач С.**

ЗАБОРОНА ПРИМУСОВОЇ ПРАЦІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЗАГАЛЬНОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ .....	28
--	----

#### **Раневич О.**

ДО ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ПРОЖИТКОВОГО МІНІМУМУ ЯК БАЗОВОГО СОЦІАЛЬНОГО СТАНДАРТУ .....	30
--	----

#### **Стасів О.**

РОЗШИРЕННЯ СФЕРИ ЛОКАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН .....	33
--	----

#### **Федорович В.**

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПОЛЕЗАХИСНИХ ЛІСОСМУГ .....	35
--	----

<b>Чопко Х.</b> ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ .....	37
<b>Швець Д.</b> АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАГАЛЬНОГО ТА СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ ПРОКУРОРІВ.....	39
<b>Щестюк О.</b> ДО ПИТАННЯ ЗЕМЛЕВПОРЯДНОЇ ПРОЦЕДУРИ.....	41

### СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

<b>Гудз Б.</b> ПИТАННЯ ДОКАЗІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ .....	45
<b>Ільницький О.</b> ДО ВСТАНОВЛЕННЯ НОРМАТИВНИХ ОЗНАК ДЛЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ «БЮДЖЕТНІ КОШТИ» У ПРАВОЗАСТОСУВАННІ.....	48
<b>Мостовий А.</b> СИСТЕМА ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ ВІДПОВІДНО ДО ДОКТРИНИ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХІХ СТ.....	52
<b>Паславська Н.</b> ДО ВИТОКІВ ФІНАНСОВОЇ КОНСТИТУЦІЇ ФРН.....	55
<b>Реиота В.</b> ДЖЕРЕЛА, ЯКІ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ СУДАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	60
<b>Сеник П.</b> ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ У ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ І СПАДКОВОМУ ПРАВІ.....	62
<b>Смотрич Д.</b> ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ПРИВАТНИМИ ВИКОНАВЦЯМИ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ .....	67
<b>Труш М.</b> ЗАКОННІСТЬ ЯК ОДНА З ОСНОВНИХ ВИМОГ ДО СУДОВОГО РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ СПРАВІ.....	71
<b>Школик А.</b> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ У ДЕРЖАВАХ – КОЛИШНІХ РЕСПУБЛІКАХ РАДЯНСЬКОГО СОЮЗУ.....	73
<b>Янюк Н.</b> ОБМЕЖЕННЯ СПІЛЬНОЇ РОБОТИ БЛИЗЬКИХ ОСІБ У СИСТЕМІ ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ.....	76

### СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛГІЇ

<b>Антонюк Н.</b> ПРАВОВА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ЗАРАХУВАННЯ ПОПЕРЕДНЬОГО УВ'ЯЗНЕННЯ У СТРОК ПОКАРАННЯ.....	80
--	----

**Бурачинська Ю.**ВИДИ ДЕЛІКТІВ СТВОРЕННЯ НЕБЕЗПЕКИ  
У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ ..... 83**Бурдін В.**ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ  
ТА УНІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ  
ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ..... 87**Ведміцька М.**ВИМАГАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ:  
ПЕРСПЕКТИВИ ІСНУВАННЯ ОКРЕМОЇ СТАТТІ КК УКРАЇНИ ..... 90**Гордісико В.**ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ,  
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 368-2 «НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ»  
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ..... 94**Гриниха І.**

ВИКОНАВЕЦЬ ЗЛОЧИНУ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ..... 97

**Денькович О.**ОКРЕМІ ПРАВИЛА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ  
У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ..... 101**Довгань-Бочкова Н.**ОКРЕМІ АСПЕКТИ АНАЛІЗУ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ  
СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО 1261 КК УКРАЇНИ..... 104**Ждиняк Н.**КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ ЯКОСТІ  
ЗАБОРОНЯЮЧИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ..... 108**Ігнатова М.**ПРАВОВИЙ СТАТУС УПОВНОВАЖЕНОЇ ОСОБИ,  
ВІДПОВІДАЛЬНОЇ ЗА РЕАЛІЗАЦІЮ  
АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРОГРАМИ НА ПІДПРИЄМСТВІ ..... 110**Кондра М.**ЦІНА НЕРІВНОСТІ СЬОГОДНІ ТА В МАЙБУТНЬОМУ  
ДЛЯ УКРАЇНИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ..... 113**Кондра О.**КРИМІНАЛІЗАЦІЯ НЕЗАКОННОГО  
ВИКОРИСТАННЯ ІНСАЙДЕРСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ..... 117**Крикливець Д.**ВПЛИВ ОБСТАВИН, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ  
ТА ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ, НА ЙОГО ПРИЗНАЧЕННЯ..... 120**Курілець П.**ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «НАГЛЯДОВА ПРОБАЦІЯ»  
ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇЇ ЗАВДАНЬ  
ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ ЗАСУДЖЕНИХ ..... 122

<b>Магас Н.</b> КОРУПЦІЙНИЙ ЗЛОЧИН ЯК РІЗНОВИД КОРУПЦІЙНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ .....	125
<b>Марін О.</b> КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК: ВПЛИВ НА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ СИСТЕМАТИКУ .....	129
<b>Маркін В.</b> ПРОБЛЕМИ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОСЯГАННЯ НА ЖИТТЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПОТЕРПІЛИХ У ЗВ'ЯЗКУ З ЇХ ДІЯЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ.....	134
<b>Палюх Л.</b> ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ПРИМУШУВАННЯ ДАВАТИ ПОКАЗАННЯ .....	137
<b>Панчак О.</b> ФАКТИЧНА ПОМИЛКА ПРИ ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНУ У СПІВУЧАСТІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ.....	141
<b>Сень І.</b> СТРУКТУРА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ.....	145
<b>Слотило О.</b> ПЕРЕДУМОВИ СТАНОВЛЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ НОРМ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРОТИПРАВНЕ ЗАВОЛОДІННЯ МАЙНОМ ПІДПРИЄМСТВА, УСТАНОВИ, ОРГАНІЗАЦІЇ.....	149
<b>Федорович Н.</b> ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СКЛАДОМ.....	152
<b>Шевченко С.</b> ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ У ВІТЧИЗНЯНІЙ ДОКТРИНІ ПРАВА: ІДЕНТИФІКАЦІЯ ДИСКУСІЙНИХ ТА МАЛОДОСЛІДЖЕНИХ ПИТАНЬ .....	155
<b>Шкодяк А.</b> ПОНЯТТЯ МЕДИЧНОГО ПРАЦІВНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	159
<b>Шуп'яна М.</b> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ДЕФІНІЦІЇ ПОНЯТТЯ "КОРУПЦІЯ" .....	164
<b>СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ</b>	
<b>Багрій М.</b> ТАСМНИЦЯ СПІЛКУВАННЯ ТА ЇЇ ОБМЕЖЕННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	168
<b>Бобечко Н.</b> ПРОБЛЕМИ ВІДКРИТТЯ МАТЕРІАЛІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ, ОДЕРЖАНИХ У РЕЗУЛЬТАТІ ЇХ ПРОВЕДЕННЯ .....	171

<b>Калужна О.</b> ПРОФЕСІЙНІ АСОЦІАЦІЇ СУДДІВ: ЧИ МОЖЛИВІ «ОСТРІВЦІ НЕЩАСТЯ В ОКЕАНІ ЩАСТЯ» У ЇХ ДІЯЛЬНОСТІ?.....	176
<b>Климкевич Р.</b> ДИРЕКТИВИ ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ .....	185
<b>Козутич І.</b> ПРО ПОСИЛЕННЯ ФІЛОСОФСЬКОЇ СКЛАДОВОЇ РОЗВИТКУ ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ТА МЕТОДОЛОГІЇ КРИМІНАЛІСТИКИ.....	187
<b>Луцик В.</b> РЕВІЗІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	190
<b>Мурадов В.</b> ІНФОРМАЦІЙНІ СЛІДИ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ В РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ .....	193
<b>Нор В.</b> ВСЕБІЧНІСТЬ, ПОВНОТА І НЕУПЕРЕДЖЕНІСТЬ З'ЯСУВАННЯ ОБСТАВИН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ОСНОВА СПРАВЕДЛИВОГО ЙОГО ВИРІШЕННЯ.....	197
<b>Піх Ю.</b> КОНЦЕПТ ІСТИНИ У ФІЛОСОФІЇ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПТУ ІСТИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ .....	202
<b>Починок В.</b> ТИМЧАСОВЕ ВІДСТОРОНЕННЯ СУДДІ ВІД ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ ЯК ЗАХІД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	206
<b>Сеник Т.</b> ОЗНАКИ ВІДКЛАДЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	209
<b>Шевчук М.</b> МЕЖІ АКТИВНОСТІ СУДУ В ПРОЦЕДУРІ ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ .....	211

Наукове видання

---

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ  
І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ  
В УКРАЇНІ

Матеріали XXV звітної  
науково-практичної конференції

Частина 2

*(7–8 лютого 2019 р.)*

---

Ум. друк. арк. – 13. Тираж – 16 прим.

---

Надруковано малим видавничим центром юридичного факультету  
Львівського національного університету імені Івана Франка  
79000, м. Львів, вул. Січових Стрільців, 14.

**Проблеми** державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXV звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2019 р.): у 2-ох ч. Ч. 2. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2019. 224 с.

© Львівський національний університет  
імені Івана Франка, 2019