

Львівський національний університет  
імені Івана Франка

Юридичний факультет

# ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XXIX звітної  
науково-практичної конференції

Частина 2

*2–3 лютого 2023 р.*

Львів  
2023

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на ХХІХ 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 2–3 лютого 2023 р.

Матеріали доповідей і повідомлень опубліковано в авторській редакції.

Редакційна колегія:

- проф. В. М. Бурдін (голова);
- доц. Р. С. Шандра (відп. секретар);
- проф. І. Й. Бойко;
- проф. П. Ф. Гураль;
- проф. В. П. Кіселичник;
- проф. М. М. Кобилецький;
- проф. В. М. Коссак;
- проф. В. М. Косович;
- доц. В. І. Маркін;
- проф. В. Т. Нор;
- проф. П. Д. Пилипенко;
- проф. О. С. Яворська

**Проблеми** державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали ХХІХ звітної науково-практичної конференції (2–3 лютого 2023 р.): у 2-ох ч. Ч. 2. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2023. 236 с.

# СЕКЦІЯ СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА

## НЕФОРМАЛЬНЕ ПРОФЕСІЙНЕ НАВЧАННЯ ПРАЦІВНИКІВ

*Балог К.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Рівень освіти та професійної підготовки працівників є одним із найважливіших критеріїв, що характеризують сукупний людський капітал будь-якого підприємства. У той же час, з огляду на стрімкий розвиток технологій, роль висококваліфікованих кадрів буде постійно зростати, а професійні знання працівників з часом можуть втрачати актуальність. Тому на сьогодні, забезпечення професійного навчання працівників впродовж усієї трудової діяльності є дуже важливим. Таке навчання є необхідною умовою забезпечення підприємств кваліфікованою робочою силою, підвищення її професійного рівня відповідно до вимог виробництва чи сфери послуг.

Протягом професійного життя більшість громадян працюють на підприємствах, набуваючи при цьому знання та певні навички, але в результаті не мають цьому документального підтвердження. Саме за допомогою неформального навчання вони мають змогу підтвердити свою компетенцію. Визнання результатів неформального професійного навчання є головним інструментом підвищення гнучкості ринку праці та конкурентоздатності працівників. Цей інструмент дозволяє людині оволодіти актуальними професіями, пристосуватись до змін на ринку праці та відповідати вимогам роботодавця. Неформальна освіта набуває все більшої вагомості на сучасному етапі розвитку суспільства, вона пропонує альтернативні форми навчання та допомагає людям пристосуватись до постійних змін в суспільстві, в той час, як формальна з такими темпами не справляється.

КЗпП України не містить норм, які розкривають зміст таких базових понять, як: «неформальне професійне навчання», «формальне професійне навчання», але вказану прогалину заповнює Закон України «Про професійний розвиток працівників», де у ст. 1 зазначається, що: «неформальне професійне навчання працівників - набуття працівниками професійних знань, умінь і навичок, не регламентоване місцем набуття, строком та формою навчання; формальне професійне навчання працівників - набуття працівниками професійних знань, умінь і навичок у навчальному закладі або безпосередньо у роботодавця відповідно до вимог державних стандартів освіти, за результатами якого видається документ про освіту встановленого зразка». Також в Законі України «Про професійний розвиток працівників» зазначено, що неформальне професійне навчання здійснюється за згодою працівника безпосередньо у роботодавця за рахунок його коштів з урахуванням потреб власної господарської чи іншої діяльності.

Підтвердити кваліфікацію можуть не тільки громадяни України, таку можливість надали іноземцям та особам без громадянства, які постійно прожи-

вають в Україні, яких визнано в Україні біженцями, яким надано притулок в Україні, яких визнано особами, що потребують додаткового захисту, яким надано тимчасовий захист, а також тим, що одержали дозвіл на імміграцію в Україну.

Наказом Міністерства соціальної політики України затверджений перелік робітничих професій, за якими проводиться підтвердження результатів неформального професійного навчання, але він містить тільки шість найменувань: кухар, зварник, охоронник, електрозварник ручного зварювання, продавець непродовольчих товарів та слюсар-ремонтник. Варто зазначити, що єдиною робітничою професією, за якою наразі здійснюється підтвердження результатів неформального навчання – є професія «Кухар».

Щодо організації підтвердження результатів неформального професійного навчання працівників, то у складі державної служби зайнятості створюються спеціальні центри визнання результатів неформального професійного навчання. Центри забезпечують організацію підтвердження професійної кваліфікації працівника за результатами неформального професійного навчання. Для цього центри визнання результатів неформального професійного навчання залучають навчальні заклади державної служби зайнятості, інші професійно-технічні навчальні заклади, підприємства, організації, установи. Такі суб'єкти повинні мати ліцензію на надання освітніх послуг у сфері професійно-технічної освіти за відповідною професією.

Також вони повинні мати доступ до власних або наданих в користування приміщення, робочих місць для проведення кваліфікаційних іспитів та кваліфікаційних пробних робіт. Приміщення та робочі місця повинні бути обладнані відповідно до вимог нормативно-правових актів та відповідати санітарно-гігієнічним нормам, вимогам нормативно-правових актів з охорони праці.

На нашу думку, на сьогодні в Україні система забезпечення якості професійного навчання працівників ще повністю не сформована, через те, що: відсутні складові незалежного оцінювання якості результатів неформального навчання та відсутній єдиний незалежний орган з оцінювання кваліфікацій, який зміг би перебрати на себе відповідні функції, усунувши можливості необ'єктивності через підпорядкованість Мінсоцполітики або МОН; відсутній окремий єдиний орган, який би координував роботу всіх надавачів освітніх послуг з професійно-технічної освіти і професійного навчання, що спричиняє нескоординованість, а тому відсутність уніфікації та прозорості при проведенні процедури оцінювання результатів навчання. Це в свою чергу, ставить під сумнів об'єктивність цієї процедури оцінювання та достовірність присвоєних кваліфікацій; відсутні професійні стандарти, затверджені на державному рівні, які мають встановлювати нормативні вимоги до кваліфікації робочої сили та до якості праці; застаріла нормативно-правова база, яка не повною мірою відповідає пріоритетам європейської політики щодо забезпечення якості професійної освіти та сучасним вимогам розвитку ринку праці.

Ми вважаємо, що зазначені питання потрібно врегулювати належним чином у спеціальному законодавстві. Зокрема, у Законі України «Про професійний розвиток працівників». Принаймні до ухвалення Трудового кодексу України, який би врегулював питання професійного навчання працівників в Україні на рівні окремої глави.

## СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІТЕЙ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК ВОЄННИХ ДІЙ І ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

*Бук М.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

В умовах військової агресії РФ проти України, особливою є потреба у захисті прав та інтересів дитини, адже майже кожного дня надходить інформація про нові випадки поранення, контузії чи смерть дітей. Офіс генерального прокурора, з посиланням на інформацію, яка була отримана від ювенальних прокурорів, заявляє, що станом на 10 жовтня 2022 року більше ніж 1226 дітей постраждали в Україні внаслідок повномасштабної збройної агресії РФ.

Відповідно до ч. 4 ст. 38 Конвенції ООН про права дитини 1989 року Держави – учасниці (у т.ч. РФ) згідно із своїми зобов'язаннями за міжнародним гуманітарним правом, пов'язаним із захистом цивільного населення під час збройних конфліктів зобов'язані вживати всіх можливих заходів з метою забезпечення захисту дітей, яких торкається збройний конфлікт, та догляду за ними.

Кожна дитини, яка постраждала внаслідок військових дій РФ на території України потребує соціального захисту, що включає право на соціальне забезпечення. Дієздатність дитини, як суб'єкта правовідносин соціального забезпечення, полягає у її здатності самостійно або через законного чи уповноваженого представника набувати і здійснювати суб'єктивні права та обов'язки у правовідносинах соціального забезпечення, і виникає з моменту впливу на неї соціального ризику.

У національному законодавстві для позначення дітей – суб'єктів правовідносин соціального забезпечення, які внаслідок військових дій РФ зазнали обмеження чи порушення своєї життєдіяльності і потребують допомоги держави чи суспільства, використовують поняття «дитина, яка постраждала внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів».

Відповідно до п. 3 Постанови КМУ від 05 квітня 2017 року № 268 «Про затвердження Порядку надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів», право на отримання такого статусу має дитина, яка під час здійснення антитерористичної операції і заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях не досягла 18 років (повноліття), і яка внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів: 1) отримала поранення, контузію, каліцтво; 2) зазнала фізичного, сексуального насильства; 3) була викрадена або незаконно вивезена за межі України; 4) залучалась до участі у діях воєнізованих чи збройних формувань; 5) незаконно утримувалась, у тому числі в полоні; 6) зазнала психологічного насильства. Отже, Постанова КМУ № 268 від 05 квітня 2017 року встановлює територіальні (Донецька та Луганські області) та часові (під час проведення антитерористичної операції і заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії

РФ) межі дії відповідних соціальних ризиків, настання яких зумовлює появу в дитини права на соціальне забезпечення. А також, Постанова КМУ від 05 квітня 2017 року № 268 не враховує нових юридичних фактів – повномасштабного воєнного вторгнення РФ в Україну та запровадження воєнного стану на території всієї держави. Це позбавляє можливості реалізувати право на соціальне забезпечення тих дітей, які на момент введення воєнного стану проживали в інших областях України, де велися активні бойові дії (Київська, Житомирська, Чернігівська, Сумська, Харківська, Миколаївська, Херсонська області), які призвели до відповідних негативних наслідків у їхній життєдіяльності.

Крім того, Постанова КМУ № 268 лише визначає процедуру отримання такого статусу, а сам статус, релевантні форми соціально-забезпечувального надання підзаконним нормативно-правовим актом не визначені. Очевидно, що вся повнота гарантій реалізації права на соціальне забезпечення дитиною, яка постраждала внаслідок військових дій та збройних конфліктів повинна була б встановлюватись законами України. Однак, у ст. 30-1 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року не закріплено права на будь-які соціальні виплати чи соціальні товари, тощо. Натомість, коли, наприклад, дитина набуває статус «дитини з інвалідністю внаслідок війни», то Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 року, закріплює право такої дитини на відповідні пільги: пільги у сфері соціального захисту (позачергове обслуговування закладами та установами, що надають соціальні послуги з догляду); право на державну цільову підтримку для здобуття професійної (професійно-технічної), вищої освіти; право на отримання держаної соціальної допомоги у підвищеному розмірі; тощо.

Аналіз джерел права соціального забезпечення дозволив віднайти норму права, якою передбачено можливість отримання дитиною, яка постраждала внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів, лише одного соціально-забезпечувального надання – безкоштовного харчування. Так, у Законі України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення безкоштовним харчуванням дітей внутрішньо переміщених осіб» від 16 січня 2020 року передбачено, що діти, які мають такий статус і навчаються у дошкільних, загальноосвітніх, професійно – технічних навчальних закладах незалежно від підпорядкування, типів і форми власності, забезпечуються безкоштовним харчуванням у порядку, встановленому КМУ.

Порядок забезпечення безкоштовним харчуванням дітей, які мають статус дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів на законодавчому рівні розроблено не було. Міністерство освіти України надало роз'яснення, що фінансування безкоштовного харчування таких дітей в закладах дошкільної освіти та інших закладах освіти, має здійснюватися органами місцевого самоврядування відповідно до Постанови КМУ від 26 серпня 2002 року № 1243 «Про невідкладні питання діяльності дошкільних та інтернатних навчальних закладів», як харчування «осіб інших категорій, визначених законодавством та/або рішенням органу місцевого самоврядування». Покладення обов'язку щодо забезпечення дітей, які постраждали внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів

безкоштовним харчуванням на органи місцевого самоврядування призводить до різного рівня такого забезпечення. Тому, необхідно розробити окремий порядок безкоштовного харчування всіх дітей, які отримали відповідний статус.

Однак, забезпечення безкоштовним харчуванням у закладах освіти є недостатнім для задоволення конституційно закріплених та законодавчо визначених соціальних потреб дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів, тому необхідно розробити ефективний механізм отримання такими дітьми й інших форм соціально – забезпечувального надання: соціальних виплат (соціальних допомог), соціальних товарів, соціальних послуг, соціальних пільг, соціального житла.

Отже, національне законодавство дає можливість дитині, яка зазнала фізичного, сексуального чи психологічного насильства під час збройної агресії РФ на території України отримати статус «дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів». Однак, не передбачає механізму отримання такими дітьми необхідних їм форм соціально – забезпечувального надання (соціальних виплат, соціальних послуг, соціального житла, соціальних товарів, соціальних пільг). На практиці, лише діти, які отримали інвалідність внаслідок війни мають доступ до необхідних їм форм соціально – забезпечувального надання, але процедура отримання інвалідності є тривалою та подекуди неможливою через воєнні дії.

## **ПРО ОЗНАКИ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ РИНКУ ПРАЦІ**

***Бурак В.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Міжнародна організація праці виділила дві групи ознак, які характеризують трудові відносини.

Такі ознаки можуть включати:

– той факт, що робота: виконується відповідно до вказівок і під контролем іншої сторони; припускає інтеграцію працівника в організаційну структуру підприємства; виконується винятково або головним чином в інтересах іншої особи; повинна виконуватися особисто працівником; виконується відповідно до певного графіка або на робочому місці, що вказується або узгоджується стороною, яка замовила її; має певну тривалість і передбачає певну спадкоємність; вимагає присутності працівника; або передбачає надання інструментів, матеріалів і механізмів стороною, що замовила роботу;

– періодична виплата винагороди працівникові; той факт, що дана винагорода є єдиним або основним джерелом доходів працівника; здійснення оплати праці в натуральному виразі шляхом надання працівникові, приміром, харчових

продуктів, житла або транспортних засобів; визнання таких прав, як щотижневі вихідні дні й щорічна відпустка; оплата стороною, що замовила виконання роботи, поїздок, що здійснюються працівником у цілях виконання роботи; або те, що працівник не несе фінансового ризику. [1]

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у постанові Верховного Суду від 09.06.2021 у справі № 420/2174/19 серед ознак трудових відносин виділив наступні: систематична виплата заробітної плати за процес праці (а не її результат); підпорядкування правилам внутрішнього трудового розпорядку; виконання роботи за професією (посадою), визначеною Національним класифікатором України ДК 003:2010 «Класифікатор професій», затвердженим наказом Держспоживстандарту від 28.07.2010 № 327; обов'язок роботодавця надати робоче місце; дотримання правил охорони праці на підприємстві, в установі, організації тощо. [3]

Глобалізація ринку праці, а також запровадження нових форм організації праці зумовлює потребу пошуку нових підходів до проблеми існування трудових відносин та їх ознак.

Зазначимо, що під глобалізацією ринку праці розуміємо формування механізму узгодження попиту та пропозиції робочої сили незалежно від країни проживання тієї чи іншої людини, розвивається на фоні глобалізації економіки.

До базових аспектів глобалізації можна віднести торгівлю й фінансові транзакції; рух капіталу та інвестицій; міграцію людей; розповсюдження знань.

Серед основних орієнтирів для вдосконалення вітчизняного трудового законодавства є безперечно базова директива Європейського Союзу № 2019/1152 схвалена Європейським Парламентом і Радою 20 червня 2019 р. «Про прозорі й передбачувані умови праці в Європейському Союзі». Вона містить цілу низку фундаментальних положень, які важливі для формування нового та вдосконалення чинного трудового законодавства. Вона спрямована на покращення умов праці шляхом заохочення більш прозорих і передбачуваних трудових відносин із забезпеченням при цьому гнучкості ринку праці. Директива поширюється на усіх працівників і роботодавців, які мають трудовий договір або перебувають у трудових відносинах.

Зазначена директива передбачає вимоги щодо обов'язку роботодавців надавати працівникам інформацію про трудові відносини, мінімальні вимоги щодо умов праці, про колективні угоди, про право працівників на захист своїх прав.

У зв'язку з цим необхідно до ознак трудових відносин також долучити обов'язок роботодавця повідомити працівника про умови праці і про їхнє право на захист.

Окремі положення цієї Директиви знайшли своє втілення у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин». [4]

Зокрема, у новій редакції ст. 29 КЗпП України передбачено обов'язок роботодавця поінформувати працівника про організацію професійного навчання працівників (якщо таке навчання передбачено); про тривалість щорічної відпустки, про умови та розмір оплати праці.

Також передбачено можливість ознайомлення працівників з наказами (розпорядженнями), повідомленнями, іншими документами роботодавця з використанням визначених у трудовому договорі засобів електронних комунікаційних мереж з накладенням удосконаленого електронного підпису або кваліфікованого електронного підпису, а також право сторін трудового договору передбачати альтернативні способи ознайомлення працівника з інформацією, що доводиться до відома працівників.

Недоліком чинного законодавства є вилучення з конструкції трудового договору формулювання про «підлягання працівника внутрішньому трудовому розпорядку». Вилучене формулювання є однією з основних ознак трудових відносин, що виникають на підставі трудового договору. В рекомендації МОП «Щодо трудових відносин» виконання роботи під керівництвом і контролем роботодавця вважається ключовою ознакою трудових відносин між працівником і роботодавцем.[1]

Оскільки така ознака є ключовою то вилучення її з тексту ст 21 КЗпП України суперечить самій правовій природі трудових відносин та суперечить наведеним нормам Рекомендації. В силу специфіки трудових відносин при застосуванні різних форм організації праці, наприклад, дистанційної роботи, правила внутрішнього трудового розпорядку повинні поширюватися на працівника за виключеннями передбаченими законом, або трудовим договором.

В умовах глобалізації ринку праці, а також запровадження дистанційної роботи є можливість працівника самостійно визначати режим роботи, як це передбачено усе тією ж ст. 60-2 КЗпП України. Правда при цьому повинні зберегтися гарантії для працівника в частині норм робочого часу, які визначені законодавством.

Ще одним невирішеним питанням ознак трудових відносин дистанційної праці є встановлення місця її виконання. Робоче місце працівника може визначатися за угодою між працівником і роботодавцем. Така ознака є дуже важливою, оскільки вже згадувана Рекомендація МОП № 198 передбачає, що робота повинна виконуватися на робочому місці, що вказується або узгоджується стороною, яка замовила її і вимагає присутності працівника. В трудовому договорі така ознака може трансформуватися і передбачати право працівника самому визначати місце виконання дистанційної роботи. При цьому важливим є особисте виконання працівником дорученої роботи.

На практиці за погодженням між роботодавцем і працівником застосовують поєднання дистанційної роботи з виконанням працівником роботи на робочому місці у приміщенні чи на території роботодавця. Таке поєднання повинно регулюватися трудовим договором про дистанційну роботу.

Верховний Суд у згадуваній постанові серед ознак трудового договору назвав забезпечення роботодавцем соціальних гарантій.[3]

З метою забезпечення соціальних гарантій для працівника у трудовому договорі можна передбачити додаткові обов'язки роботодавця в частині забезпечення права працівника на безпечні та здорові умови праці. Це стосується профілактики професійного вигорання працівника, безпеки втрати соціальних

зв'язків працівника, компенсацій працівнику витрат за створення безпечних і нешкідливих умов праці на робочому місці та інших. У цьому аспекті важливою є норма ст. 29 КЗпП України про те, що у трудовому договорі за згодою сторін можуть передбачатися додаткові умови щодо безпеки праці.

Ці та інші проблеми вимагають подальших наукових досліджень та законодавчого забезпечення з метою сприяння визначення факту існування трудових відносин.

1. Щодо трудових відносин. Рекомендація МОП 2006 року № 198. <: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/-genericdocument/wcms\\_748379.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/-genericdocument/wcms_748379.pdf)>

2. Про затвердження типових форм трудових договорів про надомну та дистанційну роботу. Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 05.05.2021 № 913-21. <: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0886-21#n16>>

3. Постанова Верховного Суду від 09.06.2021 у справі № 420/2174/19. <: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=97533766&red=1000030d419ba4a33e946ba203afe55f48cc3e&d=5>>

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин. Закон України від 1 липня 2022 року № 2352-IX. <: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39366>>

## ЮРИСДИКЦІЯ У ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРАХ: ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ

*Ващишин М.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Проблеми із розмежуванням юрисдикції у земельних спорах зумовлені юридичною природою земельних правовідносин через конституційований конфлікт приватних і публічних інтересів. Визнання землі основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, не дозволяє сповна реалізувати весь комплекс суб'єктивних земельних прав людини як найвищої соціальної цінності. Хоча Земельний кодекс України формально звужує зміст земельних правовідносин до правовідносин власності на землю, однак предмет земельного права охоплює не тільки відносини у сфері набуття і здійснення права власності та права користування земельними ділянками, захисту й обмеження прав на землю, але й відносини у сфері охорони земель, державної реєстрації земельних ділянок, управління земельним фондом тощо.

Водночас у процесі реалізації правових норм і їх застосування у сфері земельних правовідносин не потрібно забувати, що земля є, насамперед, природним ресурсом. Це може впливати на юридичну кваліфікацію справ у сфері охорони довкілля та використання природних ресурсів і неправильно трактува-

тися різними судовими інстанціями. У цьому контексті Н. Р. Кобецька звертає увагу на необхідність врахування особливостей екологічних, природоресурсних відносин, проводячи їх юридичну кваліфікацію, визначаючи їх правову природу, здійснюючи відбір норми, яка регулює відповідні відносини, та виходить з того, на що спрямований інтерес учасника цих правовідносин. Емпіричною основою такого висновку слугує рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі про визнання поновленими договору оренди землі водного фонду та договору оренди водного об'єкту для риборозведення (справа № 918/518/17).

Зокрема, Касаційний господарський суд у процесі оцінки аргументів учасників справи і висновків судів першої і апеляційної інстанції керувався виключно нормами земельного законодавства, не врахувавши, що правовідносини між сторонами носять характер водних орендних правовідносин, оскільки інтерес орендаря спрямований, насамперед, на використання водного об'єкту, а відповідно застосуванню в цій ситуації підлягали приписи ст. 51 Водного кодексу України. Справді, у цій справі законний інтерес суб'єкта був спрямований на задоволення потреби у реалізації права спеціального природокористування. Відтак приписи земельного права мали характер загальної норми, а приписи Водного кодексу України – спеціальної норми, яка і підлягала застосуванню у спірних правовідносинах.

Саме тому визначення охоронюваного законом інтересу часом є досить проблематичним і потребує додаткової аргументації. Так, у серпні 2016 року був поданий судовий позов до Держгеокадастру з вимогою визнати протиправним та скасувати наказ про надання у користування земельної ділянки на умовах оренди, визнати договір оренди недійсним і скасувати рішення про державну реєстрацію права оренди земельної ділянки. Позовні вимоги ґрунтуються на тому, що позивачеві було надано дозвіл на виготовлення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки і він виготовив його, але до його погодження аналогічний дозвіл також було надано іншій особі (відповідачу), який і був затверджений Держгеокадастром та саме з відповідачем і було укладено договір оренди спірної земельної ділянки.

Як зауважив В. В. Уркевич, у цій справі перед Верховним Судом постало, зокрема, правове питання, чи зумовлює отримання особою дозволу на виготовлення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність (користування) виникнення в неї права (інтересу), що підлягає захисту? Верховний Суд у цій справі виклав такий правовий висновок: подати позов до суду про захист свого законного інтересу може будь яка особа, яка звернулася до органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування з метою отримання земельної ділянки в оренду, залежно від істотних ознак кожної конкретної правової ситуації (добросовісність поведінки усіх зацікавлених осіб, обізнаність їх про інтереси інших осіб щодо цієї земельної ділянки тощо). Відповідно до цієї постанови, самостійним об'єктом судового захисту є не тільки суб'єктивне земельне право, але й охоронюваний законом інтерес, спрямований на отримання такого права у земельних правовідносинах.

Передбачена процесуальним законодавством України можливість захищати у цивільних, адміністративних та господарських судах не тільки суб'єктивне право, але і законний інтерес, має важливе практичне значення. Конституційним Судом України надано тлумачення «законного інтересу» чи «охоронюваного законом інтересу» як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, що зумовлене загальним змістом об'єктивного права і прямо не опосередкованого у суб'єктивному праві простого легітимного дозволу, котрий є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загально-правовим засадам. Підставою розмежування суб'єктивного земельного права та охоронюваного законом інтересу є їхнє нормативне закріплення, адже суб'єктивні земельні права повинні бути чітко передбачені земельним законодавством, а охоронюваний законом інтерес впливає із його загального змісту.

У Постанові Великої Палати Верховного Суду від 12 грудня 2018 року у справі № 617/1315/15-ц (провадження № 14-219 цс 18) зазначено, що для визначення юрисдикції суду щодо розгляду спору про оскарження рішення про надання дозволу на виготовлення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки для передання її у власність і рішення про затвердження такого проекту важливим є не лише участь у відповідних правовідносинах суб'єкта владних повноважень, а й встановлення факту реалізації його рішень і державної реєстрації за набувачем земельної ділянки права власності на неї. Якщо на момент звернення до суду з позовом така реєстрація не була проведена та відсутня державна реєстрація речового права на цю земельну ділянку чи її частину за іншою особою, спір належить до юрисдикції адміністративного суду.

На стадії формування земельної ділянки особа, яка прагне отримати цю ділянку у власність, з одного боку, та відповідний орган державної влади чи місцевого самоврядування, уповноважений приймати рішення щодо надання відповідної ділянки у власність, з іншого боку, перебувають в адміністративних відносинах. Рішення суб'єкта владних повноважень про передання земельної ділянки у власність є актом, необхідним для набуття у власність цього об'єкта у майбутньому – з моменту державної реєстрації відповідного цивільного права.

Допоки на підставі рішення суб'єкта владних повноважень, який прийняв рішення щодо передання земельної ділянки у власність, особа не зареєструвала відповідне речове право на цю ділянку, за участі такого суб'єкта існує публічно-правовий спір, який належить до юрисдикції адміністративного суду, крім випадку, якщо певне речове право на ту ж ділянку чи на її частину на момент прийняття вказаного рішення належить іншій особі.

Тим самим Верховний Суд визначив важливу критерій розмежування юрисдикції у земельних спорах – наявність факту державної реєстрації права власності на земельну ділянку. Якщо на момент звернення до суду з позовом проведена державна реєстрація права власності на земельну ділянку, то спір належить до юрисдикції господарського, а не адміністративного суду.

## СОЦІАЛЬНА ПОСЛУГА З ДОГЛЯДУ НА НЕПРОФЕСІЙНІЙ ТА ПРОФЕСІЙНІЙ ОСНОВІ: ПРАВОВІ ПИТАННЯ

*Гаврилюк Ю.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

В умовах воєнного стану дедалі більше актуальним є питання щодо надання соціальних послуг особам, які потерпіли від війни. Законодавство України у сфері надання соціальних послуг перебуває у стані реформування з метою належного, а головне, доступного забезпечення осіб, які опинилися у складних життєвих обставинних соціальними послугами.

Відповідно до ч. 2 ст. 13 Закону України «Про соціальні послуги» надавачі соціальних послуг можуть належати до державного, комунального або недержавного секторів, а їх діяльність може здійснюватися як на професійній, так і на непрофесійній основі.

Надавачами соціальних послуг, які здійснюють свою діяльність на професійній основі є підприємці та фізичні особи, які надають соціальні послуги з догляду відповідно до Закону без здійснення підприємницької діяльності. Професійність соціальної послуги догляду забезпечується фахівцями та професіоналами (соціальними працівниками, фахівцями із соціальної роботи, соціальними менеджерами та іншими), а також соціальними робітниками, що мають необхідну кваліфікацію.

Ще одна категорія надавачів соціальної послуги з догляду визначена у ч. 6 ст. 13 Закону України «Про соціальні послуги». Зокрема, це – фізичні особи, які реалізують свою діяльність відповідно до Закону без здійснення підприємницької діяльності, без проходження навчання та з дотриманням державних стандартів соціальних послуг, і визначаються як такі, що надають соціальні послуги на непрофесійній основі. Суб'єктами, за якими може здійснюватися догляд на непрофесійній основі є члени сім'ї особи-надавача послуги, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом та мають взаємні права і обов'язки. До таких суб'єктів належать: особи з інвалідністю I групи; діти з інвалідністю; громадяни похилого віку з когнітивними порушеннями; невиліковно хворі, які через порушення функцій організму не можуть самостійно пересуватися та самообслуговуватися, а також діти, перелік захворювань яких затверджений Кабінетом Міністрів України.

Правове забезпечення соціальної послуги з догляду на непрофесійній та професійній основі здійснюється відповідно до Закону України «Про соціальні послуги», Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання призначення і виплати компенсації фізичним особам, які надають соціальні послуги з догляду на непрофесійній основі» від 23.09.2020 № 859 та Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання призначення і виплати компенсації фізичним особам, які надають соціальні послуги з догляду без здійснення підприємницької діяльності на професійній основі» від 06.10.2021 №1040, а також Державних стандартів відповідної соціальної послуги.

Соціальна послуга догляду забезпечується у таких держаних стандартах як: догляд вдома, стаціонарний догляд, денний догляд та паліативний/хоспісний догляд. Так, аналізуючи зміст Державного стандарту догляду вдома (далі – Стандарту) бачимо, що правовою підставою для отримання зазначеної соціальної послуги є звернення отримувача/його законного представника щодо отримання послуги, чим підтверджуємо заявний механізм її отримання. Такому зверненню обов'язково повинно передувати визначення ступеня індивідуальних потреб отримувача, яке відбувається за об'єктивними параметрами визначення потреби конкретної особи. Розділ 3 цього ж Стандарту передбачає процедуру визначення ступеня індивідуальних потреб, відповідно до якої надавачем соціальної послуги (фахівцем у сфері надання соціальних послуг, соціальним працівником або мультидисциплінарною командою (за потреби)) здійснюється комплексне визначення ступеня індивідуальних потреб з урахуванням особливостей фізичного стану отримувача. За отриманими результатами визначення ступеня індивідуальних потреб, складається індивідуальний план та договір про надання послуги. Вважаємо, що наявність такої процедури є необхідною, передусім для надавача, оскільки опираючись на її результати надавач такої соціальної послуги матиме можливість якісно її забезпечити.

Наказом Міністерства соціальної політики України «Про затвердження Змін до деяких наказів Міністерства соціальної політики України» від 11.05.2022 № 147 було внесено зміни, зокрема, Державний стандарт догляду вдома був доповнений у розділі І пункті 1.1 наступним абзацом: у разі введення надзвичайного або воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях, наявності загрози життю чи здоров'ю осіб, соціальна послуга догляду вдома може надаватися екстрено (кризово). Відповідно, надання такої послуги здійснюється із застосуванням спеціальних вимог щодо її змісту, обсягу, умов та порядку надання. Надання такої соціальної послуги екстрено (кризово) здійснюється відповідно до розділу XVII, яким було доповнено державний стандарт та який визначає «Особливості надання соціальної послуги екстрено (кризово) в умовах надзвичайного або воєнного стану». Таким чином, Уряд врегулював питання надання соціальних послуг в умовах воєнного стану. Слід наголосити, що в умовах сьогодення, право на отримання будь-якої соціальної послуги внутрішньо переміщеною особою виникає лише з моменту державної реєстрації та видачі довідки, що засвідчує її правовий статус як внутрішньо переміщеної особи, відповідно до порядку визначеним Кабінетом Міністрів України.

З поміж іншого, врегульовано питання щодо призначення і виплат компенсацій надавачам соціальних послуг, які здійснюють свою діяльність на професійній та непрофесійній основі. Зокрема, Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо надання соціальних послуг у разі введення надзвичайного або воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях» зумовив низку змін до законодавства. Змінився підхід до обчислення строків для виплати компенсацій. Зокрема, тепер обчислення компенсації здійснюється з розрахунку, середньомісячного сукупного доходу фізичної особи - надавача соціальної послуги за один квартал, який передує місяцю, що є попереднім до місяця звер-

нення із заявою про згоду надавати соціальні послуги. Відповідна зміна стосується норми, яка у попередній редакції була сформульована: «розрахунок обчислюється середньомісячним сукупним доходом фізичної особи - надавача соціальної послуги за попередніх шість місяців, що передують місяцю подання заяви про згоду надавати соціальні послуги».

Призначення і виплата компенсацій фізичним особам, які здійснюють свою діяльність на непрофесійній основі відбуваються відповідно до п. 7 ст. 13 Закону України «Про соціальні послуги». Зокрема до статті були внесені доповнення, а саме: «у разі введення надзвичайного або воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях компенсація за догляд, особам із числа внутрішньо переміщених осіб за новим місцем їх проживання/перебування разом із особами, за якими вони здійснюють догляд, призначається і виплачується в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України».

Що ж стосується призначення і виплат компенсацій фізичним особам, які надають послугу догляду на професійній основі, Урядом затверджено Порядок подання та оформлення документів, призначення і виплати компенсації, таким чином врегулювавши питання призначення виплат і компенсацій надавачам, діяльність яких здійснюється на професійній основі.

Здійснивши аналіз нормативно-правових актів та проаналізувавши внесені зміни до законодавства зумовлені воєнним станом, резюмуємо, що право на такий вид послуг, хоч і передбачено Законом України «Про соціальні послуги», а процедурні питання надання послуги догляду на професійній та непрофесійній основі є предметом підзаконного нормативно-правового регулювання. Вважаємо, що підзаконні норми повинні бути консолідовані у єдиному акті – Державному стандарті соціальної послуги догляду. Це сприяло б уніфікації цих норм та полегшило б застосування як надавачам послуги, так її отримувачам.

## **ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ОБМЕЖЕНЬ У ВИКОРИСТАННІ ЗЕМЕЛЬ ІСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ**

*Гулкевич О.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У статті 14 Конституції України зазначено, що право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону. У цій же статті вказується й те, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Тож, поруч із правом власності на землю існує суспільний інтерес, що полягає у розумному та збалансованому використанні земель. Одним із способів забезпечення інтересів усіх користувачів земель є встановлення правових обмежень прав на землю.

У науковій літературі детально досліджуються як обмеження прав загалом, так і обмеження прав на землю зокрема. Так, проф. П. Рабінович зазначає, що однією із спеціально-соціальних функцій права є обмежувальна функція. Її основною роллю є встановлення рамок, так званих «кордонів» для певних правовідносин або ж недопущення їх поширення. Обмеження прав найчастіше трактуються як звуження, зменшення (применшення) обсягу гарантованих конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Однак, варто пам'ятати, що обмеження в об'єктивному розумінні є сукупністю заборонних норм, а в суб'єктивному розумінні – це обов'язки суб'єктів щодо утримання від вчинення певних дій. На суб'єктивному рівні це може проявлятися у обов'язку особи вчинити певні дії, наприклад, отримати дозвіл на проведення робіт, археологічних розвідок та досліджень тощо.

Межі прав можуть визначатися виключно законом із врахуванням принципу розумності та пропорційності. У науковій літературі, присвяченій охороні культурної спадщини, також згадується про принцип пропорційності як про принцип права охорони культурної спадщини. У згаданій сфері цей принцип проявляється в тому, що органи державної влади зобов'язані охороняти культурну спадщину з огляду на те, що її збереження є суспільним інтересом. Обмеження прав можливе лише в необхідному обсязі, із встановленням конкретних заходів для захисту як інтересів окремих осіб, так і конкретних соціальних благ.

На законодавчому рівні питання обмежень у використанні земель урегулювано у главі 18 Земельного кодексу України. Так, у ч. 2 ст. 111 ЗКУ передбачено, що законом, прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами, договором, рішенням суду можуть бути встановлені такі обмеження у використанні земель:

а) умова розпочати і завершити забудову або освоєння земельної ділянки протягом встановлених строків;

б) заборона на провадження окремих видів діяльності;

в) заборона на зміну цільового призначення земельної ділянки, ландшафту;

г) умова здійснити будівництво, ремонт або утримання дороги, ділянки дороги;

г) умова дотримання природоохоронних вимог або виконання визначених робіт;

д) умови надавати право полювання, вилову риби, збирання дикорослих рослин на своїй земельній ділянці в установлений час і в установленому порядку;

е) обов'язок щодо утримання та збереження полезахисних лісових смуг.

Законодавець наводить список обмежень, однак він не є вичерпним, адже додатково можуть встановлюватися обмеження у сфері забудови, а також не варто забувати про інші обмеження, встановлені ЗКУ: сервітут, емфітевізис, сурперфіцій та ренту.

Згадані обмеження можуть застосовуватися до усіх категорій земель, у тому числі до земель історико-культурного призначення. Додатково, варто згадати, що досліджувана категорія земель також відноситься до особливо цінних земель, що зумовлює накладення й інших обмежень.

Більшість обмежень у використанні земель історико-культурного призначення встановлено у Законі України «Про охорону культурної спадщини». Зокрема, йдеться про заборону на провадження діяльності, що може зашкодити пам'яткам, умови проведення нового будівництва, археологічних розвідок тощо. Окрім того, як на землях історико-культурного призначення, так і в межах охоронних зон встановлюються обмеження у сфері забудови. Такі обмеження можуть стосуватися висоти будинків, можливості будівництва підземних об'єктів, паркінгів, тощо.

Важливим елементи охорони культурної спадщини є й охоронний договір, що укладається щодо кожної пам'ятки окремо. У такому договорі також можуть встановлюватися обмеження у використанні земель на конкретних ділянках, що належать до земель історико-культурного призначення.

Тож, обмеження у використанні земель історико-культурного призначення встановлюються з огляду на цінність цих земель та їх важливу функцію – забезпечення додаткової, комплексної охорони пам'яток культурної спадщини. Водночас охорона пам'яток для теперішніх та майбутніх поколінь є одним із пріоритетних завдань нашої держави. Питання обмеження у використанні земель історико-культурної спадщини регламентується Земельним кодексом України, а також Законом України «Про охорону культурної спадщини». Варто також зазначити, що такі обмеження можуть встановлюватися й іншими нормативно-правовими актами, охоронними договорами або ж рішеннями суддів.

Правова природа обмежень у використанні земель історико-культурного призначення зумовлена домінуванням суспільного інтересу охорони культурної спадщини над приватними інтересами власників земель та землекористувачів.

## **ОСОБЛИВОСТІ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ УМОВИ ВОЄННОГО СТАНУ**

*Жиравецький Т.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Війна, розпочата 24 лютого 2022 року, назавжди змінила хід історії сучасної України. Ці події зачепили всі можливі сфери суспільства, не оминувши і земельні відносини. Земля в нашій державі є найбільшою цінністю, оскільки саме вона є вихідним фактором виробництва та запорукою економічного розвитку. З огляду на це в умовах воєнного стану врегулювання земельних відносин відіграє неабияку роль, тому що від цього залежить безпека не лише земельної та аграрної сфер, а й усієї країни в цілому.

На сьогодні, земельні відносини під час воєнного стану в основному регулюються пунктами 27 та 28 Прикінцевих положень Земельного кодексу Укра-

їни, які в свою черг зазнали значних змін, внесених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану» 2247 ІХ від 12 05 2022 року та Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель» від 19 жовтня 2022 року № 2698-ІХ.

Значну увагу під час врегулювання земельних відносин в умовах воєнного стану приділено саме орендним відносинам.

Відповідно до пункту 27 Перехідних положень Земельного кодексу України під час дії воєнного стану земельні відносини регулюються з урахуванням таких особливостей.

Вважаються поновленими на один рік без волевиявлення сторін відповідних договорів і без внесення відомостей про поновлення договору до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно договори оренди, суборенди, емфітевзису, суперфіцію, земельного сервітуту, строк користування земельними ділянками щодо яких закінчився після введення воєнного стану, до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель», щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної, комунальної власності, невитребуваних, нерозподілених земельних ділянок, а також земельних ділянок, що залишилися у колективній власності і були передані в оренду органами місцевого самоврядування та приватної власності.

Передача в оренду для ведення товарного сільськогосподарського виробництва на строк до одного року земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності (крім тих, що перебувають у постійному користуванні осіб, які не належать до державних, комунальних підприємств, установ, організацій), а також земельних ділянок, що залишилися у колективній власності колективного сільськогосподарського підприємства, сільськогосподарського кооперативу, сільськогосподарського акціонерного товариства, нерозподілених та невитребуваних земельних ділянок і земельних часток (паїв) здійснюється на таких умовах:

– розмір орендної плати не може перевищувати вісім відсотків нормативної грошової оцінки земельної ділянки, що визначається від середньої нормативної грошової оцінки одиниці площі ріллі по області ;

– договір оренди земельної ділянки укладається лише в електронній формі, та засвідчується кваліфікованими електронними підписами орендаря і орендодавця. Передача в оренду земельної ділянки здійснюється без проведення земельних торгів;

– формування земельної ділянки з метою передачі її в оренду здійснюється без внесення відомостей про таку земельну ділянку до Державного земельного кадастру (державної реєстрації) та присвоєння їй кадастрового номера,

на підставі технічної документації із землеустрою щодо інвентаризації земель, яка розробляється за рішенням органу, уповноваженого передавати земельну ділянку в оренду, та затверджується таким органом;

– право оренди земельної ділянки, переданої в оренду відповідно до вищезгаданого порядку, не підлягає державній реєстрації Договір оренди землі, а також зміни до нього, договір про розірвання такого договору оренди підлягає державній реєстрації. Державна реєстрація договору оренди землі здійснюється районною військовою адміністрацією. Право оренди земельної ділянки виникає з дня державної реєстрації договору оренди земельної ділянки;

– договір оренди землі не може бути поновлений, укладений на новий строк і припиняється зі спливом строку, на який його укладено;

– якщо договір оренди землі, укладений відповідно на один рік земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, закінчився до збирання врожаю, посіяного орендарем на земельній ділянці, орендар має право на збирання такого врожаю з компенсацією ним орендодавцю збитків, спричинених тимчасовим зайняттям земельної ділянки, у розмірі орендної плати за період з дня закінчення строку дії договору оренди до дня закінчення збирання врожаю;

– передача в оренду для ведення товарного сільськогосподарського виробництва земельної ділянки сільськогосподарського призначення державної, комунальної власності, яка не віднесена до земель для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, здійснюється без зміни її цільового призначення;

Орендарі, суборендарі земельних ділянок сільськогосподарського призначення усіх форм власності можуть передавати на строк до одного року належне їм право оренди, суборенди іншій особі для використання земельної ділянки за цільовим призначенням Така передача здійснюється без згоди власника земельної ділянки на підставі письмового договору про передачу права землекористування між землекористувачем та особою, якій передається право користування земельною ділянкою, що укладається в електронній формі.

Водночас припинення або скасування воєнного стану в Україні або у відповідних окремих її місцевостях не є підставою для припинення дії таких договорів та, відповідно, прав, набутих за ними. Такі договори продовжують діяти до закінчення строку, на який їх поновлено.

Головною метою упровадження цих змін було забезпечення збереження чинності таких договорів задля легального використання користувачами земельних ділянок у своїй господарській діяльності, оскільки через ведення бойових дій не всі мають можливість пролонгувати договори у звичному порядку. Як спрощення, так і обмеження у врегулюванні земельних відносин в умовах воєнного стану спрямовано на надання пріоритету публічним інтересам над приватними.

## **ГІГ-КОНТРАКТ, ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ У СФЕРІ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ**

**Іськов В.**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Починаючи з 2020 року Україна зазнала чималих викликів, як в соціально-політичному аспекті, так і в правовому полі. Швидке та активне впровадження цифрових технологій, електронних мереж, поява нових професій та швидкоплинна зміна трудових орієнтирів суспільства зумовили розширення поняття «Праця» у соціально-трудових відносинах. Пандемія COVID-19 зумовила значні зміни у сфері реалізації права на працю. Як наслідок, це спричинило перегляд існуючих та впровадження нових форм реалізації права на працю у соціально-трудових правовідносинах.

З 14.08.2021 р. набрав чинності Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 15.07.2021 р. № 1667-ІХ. Цим Законом передбачено новий формат юридичної взаємодії між замовником і виконавцем, а саме шляхом укладання гіг-контракту. Цей закон є одним із найважливіших елементів побудови нових можливостей для ІТ-сектору в Україні. Зокрема, в українську правову систему було введено нові поняття, такі як: «гіг-контракт», «гіг-спеціаліст».

Гіг-контракт – цивільно-правовий договір, за яким гіг-спеціаліст зобов'язується виконувати роботи та/або надавати послуги відповідно до завдань резидента Дія Сіті як замовника, а резидент Дія Сіті зобов'язується оплачувати виконані роботи та/або надані послуги і забезпечувати гіг-спеціалісту належні умови для виконання робіт та/або надання послуг, а також соціальні гарантії, передбачені розділом V цього Закону.

В даному положенні чітко визначено, що гіг-контракт є цивільно-правовим договором, однак чи має такий «контракт» лише ознаки цивільно-правового договору, викликало чимало дискусій серед українських науковців. Чималої критики Закон № 1667-ІХ отримав через те, що має низку неоднозначних та загрозливих положень. Зокрема, юристи ГО «Трудові ініціативи» зазначають: «цивілізований світ рухається шляхом вирішення проблеми гіг-економіки через проби надати гіг-працівникам повноцінного статусу працівників в класичному розумінні цього слова, втім український парламент всупереч найкращим міжнародним практикам вважає за потрібне виокремити окрему категорію «гіг-працівники», мотивуючи це міркуваннями інвестиційної привабливості та розвитку технологій. Втім, у довгостроковій перспективі погіршення базових трудових гарантій працівників, що зайняті у цифровій сфері, навряд чи сприятиме як добробуту даних осіб, так і розвитку української економіки в цілому».

Фактично, гіг-контракт представляє собою симбіоз цивільно-правового та трудового договорів, В.І. Гніденко зазначає, що гіг-контракти виступають договорами цивільно-правового характеру, що ставить виконавців у загрозливе

становище, не дає можливості вважати таких осіб учасниками трудових правовідносин та виводить їх із області регулювання нормами трудового законодавства.

Однак, у ст. 3 КЗпП зазначено, що дія цього Кодексу та законодавства про працю не поширюється на відносини між гіг-спеціалістами та резидентами Дія Сіті.

А тому додатковим ризиком є незахищеність гіг-спеціаліста через можливість негайного припинення гіг-контракту резидентом Дія Сіті за умови виплати компенсації, особливо з тими працівниками, які пропрацювали в компанії менше трьох місяців.

П. 5 ч. 3 ст. 18 Закону № 1667-IX передбачено, що гіг-контракт припиняється у зв'язку з втратою «роботодавцем» статусу резидента Дія Сіті. В такому випадку вже колишньому резиденту Дія Сіті, потрібно буде в терміновому порядку альтернативно врегулювати відносини з працівниками, особливо проблематично таке переврегулювання може постати з вже початими та ще не закінченими проектами компанії, до яких були залучені гіг-спеціалісти.

Також цікавим постає питання про строки звернення до суду щодо, наприклад, невиплаченої винагороди гіг-спеціалісту за гіг-контрактом. Оскільки, якщо порівнювати такий строк через призму трудового законодавства, то станом на листопад 2022 року ст. 233 КЗпП передбачає, що працівник може звернутися із заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті. Натомість, за ЦК в такому випадку встановлюється загальна позовна давність строком у три роки, що виглядає більш привабливо для гіг-спеціалістів і менш привабливо для резидентів Дія Сіті, які їх наймають.

## ОСОБЛИВОСТІ ОПЛАТИ ПРОСТОЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

*Ласько І.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

На жаль, в Україні триває війна. Поряд з оголошеннями повітряної тривоги додалися аварійні та виялові відключення електроенергії. Що значно утруднює роботодавцю організувати роботу працівників так, щоб врахувати виробничі потреби та забезпечити дотримання їхніх основних трудових прав: тривалість робочого часу та часу відпочинку, розмір оплати праці.

Через військові дії, тривалі повітряні тривоги чи відсутність електроенергії працівники не мають змоги виконувати свою роботу у повному обсязі. Оскільки виконання норми праці впливає на розмір заробітної плати, то сьогодні найпопулярнішим та найбільш дискусійним питанням є оплата працівникові зазначених періодів.

Відповідно до Кодексу законів про працю України призупинення роботи, яке викликане відсутністю організаційних або технічних умов, необхідних для виконання роботи, невідвратною силою чи іншими обставинами, є простоем. Відключення світла з упевненістю можна віднести до технічних умов, через відсутність яких працівники не можуть виконувати роботу. Зауважимо, що оголошити простій можна лише за наявності об'єктивних обставини, а не суб'єктивної волі роботодавця. Для прикладу, роботодавець не зможе оголосити простій, якщо бажає зекономити кошти на заробітній платі працівників.

Важливе практичне значення має і те, що жоден нормативно-правовий акт не встановлює якісь обмеження щодо оголошення простою. А саме, не важливо як часто відбувається зупинка діяльності підприємства і скільки вона триває. Простій можна оголосити на усі періоди, коли відсутня електроенергія. Ба більше, простій можна оголосити не лише для усіх працівників підприємства, а й працівників окремих підрозділів, чи навіть одного працівника. Так, працівники, котрі при відсутності електроенергії можуть працювати, продовжують працювати. І, виконавши встановлену їм норму праці, вони отримують заробітну плату у повному обсязі. На тих підприємствах, де працівники не можуть працювати, роботодавець оголошує простій і оплачує їм за цей період 2/3 тарифної ставки. Оголошується простій на підприємстві виданням відповідного наказу.

Варто наголосити, що відповідно до ст. 113 Кодексу законів про працю України час простою не з вини працівника оплачується з розрахунку **не нижче 2/3 тарифної ставки** встановленого працівникові розряду (окладу). Відповідно закон України «Про оплату праці» у ст. 12 закріплює, що норми оплати праці, зокрема за час простою, є мінімальними державними гарантіями. Тому видається цілком можливим застосування положень ст. 15 закону України «Про оплату праці» і у колективному договорі чи іншому локальному акті роботодавця встановити оплату простою у вищому розмірі. Так, Галузева угода між Міністерством освіти і науки України, Профспілками працівників освіти і науки України та Всеукраїнським об'єднанням організацій роботодавців у галузі вищої освіти на 2021–2025 роки у положенні 8.3.3 встановлює, що при оголошенні простою не з вини працівника за ним може зберігатися середня заробітна плата. Такого ж змісту положення є і у колективному договорі Львівського національного університету імені Івана Франка на 2021–2024 рр. (п. 2.11). Проте зауважуємо, що відповідно до цих положень роботодавець може оплачувати простій не з вини працівників на рівні середнього заробітку. Вирішальним залишається фінансова спроможність роботодавців.

Наступне, на що необхідно звернути увагу, є розрахунок оплати часу простою. У зв'язку з тим, що електроенергія відсутня певний час, то здебільшого простій оголошується на декілька годин. Тому оплата часу простою має певні особливості обчислення. Зокрема, при відрядній формі оплати праці та погодинній оплаті праці потрібно брати до уваги годинну тарифну ставку. При подинній або місячній оплаті праці – виходячи із зарплати за годину, розрахованої шляхом ділення денної тарифної ставки (окладу) на кількість годин, установленого згідно з графіком роботи за день (місяць).

При цьому необхідно пам'ятати, що під час простою працівнику виплачується лише 2/3 тарифної ставки. Нарахування передбачених колективним (трудовим) договором і законодавством доплат і надбавок у таких випадках не здійснюється.

Неодноразово в довідниковій літературі зазначається, що періоди, коли працівники перебувають в укритті, також належать до простою і за працівниками зберігається заробітна плата. Однак тут необхідно звернути увагу на наступні особливості.

По-перше, при оголошенні повітряної небезпеки робота зупиняється не через відсутність організаційних чи технічних умов, необхідних для виконання роботи, а через існування виробничої ситуації, небезпечної для життя чи здоров'я працівника. Оскільки Закон України «Про охорону праці» вимагає від роботодавця забезпечити працівникам безпечні умови праці. Відповідно, вимагати від них продовжувати працювати під час повітряної тривоги можна лише в одному випадку – якщо є облаштовані робочі місця у бомбосховищі чи підвальному приміщенні, яке може використовуватись як укриття. Якщо ж таких робочих місць немає, то керівник зобов'язаний відпустити працівників у найближчі укриття.

По-друге, відповідно до положень ч. ч. 2 та 3 ст. 6 цього Закону працівник має право відмовитися від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або для людей, які його оточують. Якщо така ситуація виникла не з вини працівника, за ним зберігається середній заробіток. Це встановлено також і у ч. 3 ст. 113 Кодексу законів про працю України. Обчислення середнього заробітку працівника буде здійснюватись відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку обчислення середньої заробітної плати» від 08.02.1995р. № 100.

Підсумовуючи, зазначимо, що в умовах воєнного стану важливе практичне значення має розуміння правової природи підстав невиконання працівником роботи. Оскільки це безпосередньо впливає на розмір оплати таких періодів працівників.

## **ІНДИВІДУАЛЬНО ДОГОВІРНЕ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ**

*Левицька Н.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

В умовах воєнного стану, небезпек для життя в результаті війни є наочна демонстрація актуальності та необхідності вироблення адекватного механізму правового регулювання у сфері праці. Одним із важливих видів правового регулювання трудових та інших безпосередньо пов'язаних з ними відносин є індивідуально договірне правове регулювання. Який слід розглядати як самостійний вид індивідуального правового регулювання.

Цінними у науковому сенсі дослідженнями проблематики становлення індивідуально договірною регулювання є наукові праці та розробки таких відомих українських вчених Н. Б. Болотіної, В. В. Жернакова, М. І. Іншина, І. Я. Кисельової, В. Л. Костюка, К. Ю. Мельника, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипка, В. І. Щербини, О. М. Ярошенка та ін. Водночас значна кількість питань залишаються недостатньо розкритими.

Індивідуально договірне регулювання трудових відносин розглядається як діяльність, що здійснюється працівником та роботодавцем, у вигляді договорів та угод про працю, що закріплюють встановлення, доповнення, зміну та припинення суб'єктивних трудових прав та обов'язків, у межах нормативно - правових актів на основі вільного розсуду цих суб'єктів трудових відносин.

Для загальної теорії права характерний поділ правового регулювання на нормативне та індивідуальне, який використовується і в галузі трудового права. Індивідуально договірне регулювання наділено також цим. За допомогою нормативно- правових актів здійснюється нормативне індивідуально договірне регулювання трудових та тісно пов'язаних із ними відносин. А саме правовий характер, обов'язковий для реалізації, який може передбачати юридичну відповідальність, притаманний як всім видам правового регулювання, так і для індивідуально договірною регулювання трудових відносин. Індивідуально правове регулювання базується на нормативному і має враховувати конкретну життєву ситуацію чи конкретну особу шляхом прийняття актів застосування права. Головною позицією індивідуального правового регулювання для індивідуально договірною регулювання є можливість його суб'єктів самостійно визначати лінію своєї поведінки. Об'єднуючись з огляду на характерність нормативного та індивідуального, вони утворюють правове індивідуально договірне регулювання трудових відносин, що дозволяє визначити його місце у системі правового регулювання. Індивідуально договірне регулювання трудових відносин покликане вирішувати основне завдання трудового законодавства - досягнення оптимального узгодження інтересів сторін трудового договору та суспільних інтересів. Нормами права в індивідуально договірному регулюванні трудових відносин встановлено свободу дій їх суб'єктів (працівника та роботодавця). Це чітко простежується в договорі, де сторони вказують на свої права, але можуть утриматися від їх реалізації. Діяльність суб'єктів індивідуально договірною регулювання здійснюється відповідно до диспозитивних правових норм із встановленням або змінами індивідуальних умов праці шляхом угод сторін трудового договору, що укладаються самостійно або під контролем профспілкового комітету в межах та формах, передбачених трудовим законодавством. Диспозитивні норми права є уповноважувальними нормами, що дозволяють суб'єкту права вільно користуватися тією загальною моделлю поведінки, яку вже сформулював законодавець. Зміст полягає в тому, що суб'єктам права надається можливість на власний розсуд здійснювати автономні юридичні дії, пов'язані зі здійсненням суб'єктивних прав. Так, на етапі укладання трудового договору, коли будь-яка умова перевіряється з погляду критеріїв допустимості, зокрема, наявності чи відсутності нормативного положення, забороняє інше, що передбачене законом регулювання не нижче, ніж воно встановлено на відповідному рівні.

Таким чином, диспозитивність суб'єктів в індивідуально договірному регулюванні трудових відносин – це діяльність, яка ґрунтується на застосуванні норм права; юридична свобода суб'єктів, трудових правовідносин вибирати, і навіть змінювати запропоновані законодавцем варіанти поведінки при вступі в трудові правовідносини. Тобто, в індивідуально договірному регулюванні трудових відносин є виправдані: у встановлених межах набувати трудових прав та обов'язків; визначати структуру суб'єктивних трудових прав; здійснювати суб'єктивні трудові права; використовувати, форми (порядок) та засоби захисту порушених у цій галузі прав.

Принцип свободи у виборі питань регулювання при укладенні трудових договорів та угод визнається індивідуальним засобом індивідуально договірного регулювання як правомірна юридична дія суб'єктів. Трудові договори чи угоди, що регулюють індивідуально договірні відносини виконують роль юридичних фактів, набувають правової письмової форми та доводяться до відома відповідних суб'єктів в установленому порядку. У змісті цього договору чи угоди передбачені інтереси суб'єктів індивідуально договірного регулювання та найбільш вигідне задоволення потреб цих суб'єктів. Саме без трудового договору не можуть виникнути трудові правовідносини працівника з цим роботодавцем, що визначає його умови. У договірному порядку вирішуються питання робочого часу, оплати праці, часу відпочинку тощо.

На сьогодні, індивідуально договірне регулювання трудових відносин розкривається в площині основних вимірів, а саме:

- є самостійним видом правового регулювання зі всіма його родовими ознаками;
- органічно доповнює нормативне правове регулювання;
- створюються індивідуальні акти у процесі цього регулювання;
- пов'язаний із встановленням, доповненням, зміною чи припиненням суб'єктивних трудових прав та обов'язків;
- об'єктивовано у трудовому договорі узгоджена правомірна діяльність працівника та роботодавця;
- є основним способом реалізації найважливішого принципу трудового права – свободи праці та юридичної рівності сторін трудового договору.

Переконані, що глибоке розуміння в Україні можливостей та втілення в життя індивідуально договірного регулювання трудових відносин є швидким врахуванням змінних соціально-трудова умов, оскільки ні централізовані, ні локальні правові акти не можуть миттєво реагувати на подібні зміни. В результаті діяльності суб'єктів індивідуально договірного регулювання трудових відносин встановлюються правила, що враховують інтереси та особливості (у тому числі особистісні) конкретних суб'єктів, тим самим закріплюється певний обов'язковий для них правопорядок. Підтвердженням цього є зміни до КЗпП України, що працівник вчасно та в зручний спосіб (у тому числі в електронному вигляді) може одержувати всю інформацію про свої правовідносини з роботодавцем (щодо прав і посадових обов'язків, умов роботи, умов та розміру оплати праці, тривалості відпустки, додаткових заохочень, «соціального пакета» та ін.). А це відповідає вимогам законодавства ЄС щодо прозорих та передбачуваних умов праці, визначених Директивою Ради 91/533/ЄС та Директивою (ЄС) 2019/1152.

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ І НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

*Лещух Д.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

З початку війни візити посадових осіб Держпраці до роботодавців мали суто формальний та інформаційний характер. Річ у тім, що на цей період діяв мораторій на проведення планових та позапланових заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду на період воєнного стану. Однак 19 липня 2022 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин». З метою недопущення порушень трудових прав працівників та безумовного дотримання всіх норм та гарантій, наданих державою, Законом України від 01.07.2022 №2352-ІХ повернуто право Держпраці на проведення контрольних заходів в умовах воєнного часу. Зокрема, ст. 16 згаданого Закону передбачає, що у період дії воєнного стану центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, та його територіальні органи можуть здійснювати за заявою працівника або профспілки позапланові заходи державного нагляду (контролю) за додержанням законодавства про працю юридичними особами незалежно від форми власності, виду діяльності, господарювання та фізичними особами, які використовують найману працю, в частині додержання вимог цього Закону, а також з питань виявлення неоформлених трудових відносин та законності припинення трудових договорів.

Законом передбачено, що у період дії воєнного стану у разі виконання в повному обсязі та у встановлений строк приписів про усунення порушень, виявлених під час здійснення позапланових заходів державного нагляду (контролю), штрафи, передбачені статтею 265 Кодексу законів про працю України, не застосовуються.

Позапланові заходи державного нагляду (контролю) у період дії воєнного стану здійснюються у порядку та за наявності підстав, визначених абзацами п'ятим, восьмим, дев'ятим, десятим частини першої статті 6 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» а саме:

– звернення фізичної особи (фізичних осіб) про порушення, що спричинило шкоду її (їхнім) правам, законним інтересам, життю чи здоров'ю, навколишньому природному середовищу чи безпеці держави;

– доручення Прем'єр-міністра про перевірку суб'єктів господарювання у відповідній сфері у зв'язку з виявленими системними порушеннями та/або настанням події, що має значний негативний вплив на права, законні інтереси, життя та здоров'я людини, захист навколишнього природного середовища та забезпечення безпеки держави;

– настання аварії, смерті потерпілого внаслідок нещасного випадку або професійного захворювання, що було пов'язано з діяльністю суб'єкта господарювання;

– звернення посадових осіб органів місцевого самоврядування про порушення суб'єктом господарювання вимог законодавства у випадках, коли право на подання такого звернення передбачено законом.

– за зверненням Київської міської військової адміністрації або обласної військової адміністрації;

– у зв'язку з невиконанням суб'єктом господарювання приписів про усунення порушень вимог законодавства, виданих після 1 травня 2022 року.

Як вбачається із змісту аналізованої нами статті, у випадку звернення члена профспілки за захистом своїх прав до профспілкової організації, членом якої він є, профспілка за його дорученням теж може ініціювати проведення позапланової перевірки Держпрацею та її територіальними органами.

Перед початком позапланової перевірки інспектор Держпраці повинен ознайомити роботодавця з підставою її проведення та надати копію відповідного посвідчення (направлення) на проведення перевірки, яке оформлюється на підставі відповідного наказу органу Держпраці, та підписується керівником органу Держпраці або його заступником і засвідчується печаткою, а також має пред'явити службове посвідчення, що засвідчує його особу. Перевірки проводяться у робочий час суб'єкта господарювання, встановлений його правилами внутрішнього трудового розпорядку, за обов'язкової присутності керівника юридичної особи (фізичної особи-підприємця) або уповноваженої ним особи. При цьому, строк проведення позапланової перевірки не може перевищувати 10 робочих днів, а щодо суб'єктів малого підприємництва – 2 робочих днів, і продовження цього строку не допускається. Під час проведення позапланової перевірки з'ясовуються лише ті питання, які стали підставою для її проведення та були зазначені у посвідченні (направленні) на проведення перевірки.

Слід звернути увагу на ще ряд повноважень, якими наділено органи Держпраці відповідно до Закону України від 01.07.2022 №2352-IX у сфері контролю-наглядової діяльності. Зокрема, у разі незгоди працівника (працівників) із наказом (розпорядженням) роботодавця про призупинення дії трудового договору працівником або профспілкою за дорученням працівника (працівників) відповідний наказ (розпорядження) може бути оскаржений до Держпраці або його територіального органу, який, вивчивши зміст наказу (розпорядження) та підстави для його видання, за погодженням з військовою адміністрацією може внести роботодавцеві припис про скасування відповідного наказу (розпорядження) або про усунення порушення законодавства про працю іншим шляхом, що є обов'язковим до виконання роботодавцем протягом 14 календарних днів з дня отримання такого припису. Приписи у разі оскарження наказу (розпорядження) про призупинення дії трудового договору, можуть бути внесені роботодавцеві за погодженням з військовою адміністрацією. Роботодавець може оскаржити припис центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про

працю, або його територіального органу протягом 10 календарних днів у судовому порядку.

Згадані норми, в тому числі й розгляд скарг про призупинення дії трудового договору, не відповідають меті створення військових адміністрацій та їх завданням. Повноваження, надані Держпраці та його територіальним органам, не передбачають погодження виданих ними приписів про усунення порушень законодавства про працю з іншими органами державної влади. Крім того, у законодавстві не визначено форму такого погодження, порядок та строки його отримання. Відтак аналізовані норми не містять достатніх і завершених правових механізмів їх реалізації.

Підводячи підсумки, зазначимо, що фактично знято мораторій на проведення перевірок Держпраці протягом дії воєнного стану, однак запроваджується пом'якшення відповідальності у разі виконання у повному обсязі та у строк приписів про усунення виявлених порушень. Посилена увага до заходів державного контролю саме з питань виявлення неоформлених трудових відносин є позитивним явищем і створює сприятливі умови для розбудови правової держави та розвитку ринкової економіки навіть у важких реаліях, зумовлених війною.

## **ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВІТУТУ ЗА РІШЕННЯМ СУДУ**

*Найда К.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Статтю 98 ЗК України визначено, що право земельного сервіту - це право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками). Земельний сервітут може бути встановлений договором, законом, заповітом або рішенням суду. Також, варто наголосити на тому, що земельний сервітут підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому для державної реєстрації прав на нерухоме майно (стаття 100 ЗК України).

Встановлення земельного сервіту за рішенням суду є досить складною процедурою та вимагає дотримання ряду законодавчих норм, без яких прийняття позитивного судового рішення буде неможливим.

Здійснюючи аналіз судової практики щодо встановлення земельного сервіту на підставі п. б статті 99 Земельного кодексу України (право проїзду на транспортному засобі по наявному шляху), можна виділити наступні проблеми при зверненні до суду за захистом порушених прав власників та землекористувачів:

1) відсутність попереднього узгодження з відповідачем самого питання про встановлення земельного сервіту шляхом укладення договору/нотаріально посвідченого договору, що суперечить вимогам законодавства щодо судового врегулювання спору;

2) відсутність висновків експертів/проведення експертиз, де вказано про неможливість заїзду/проїзду до власної земельної ділянки, окрім як шляхом встановлення земельного сервіту через земельну ділянку відповідача;

3) відсутність у висновках експертів схеми розташування земельного сервіту із зазначенням поворотних точок його меж;

4) не дотримання обов'язку обґрунтування площі і меж чужої земельної ділянки щодо встановлення земельного сервіту;

5) ігнорування позивачем необхідності виготовлення проекту технічного (кадастрового) плану спірної земельної ділянки;

У разі встановлення земельного сервіту, на вимогу власника земельної ділянки, щодо якої встановлено земельний сервіт, дія цього сервіту може бути припинена в судовому порядку у випадку коли встановлення земельного сервіту унеможливує використання земельної ділянки, щодо якої встановлено земельний сервіт, за її цільовим призначенням.

Проблеми встановлення земельного сервіту згадані у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 08 грудня 2021 року у справі № 686/18456/18 (провадження № 61-18819св20). У даній постанові Суд звертає увагу на те, що у частині першій статті 402 ЦК України передбачено, що сервіт може бути встановлений договором, законом, заповітом або рішенням суду. Згідно з частиною третьою статті 402 ЦК України у разі недосягнення домовленості про встановлення сервіту та про його умови спір вирішується судом за позовом особи, яка вимагає встановлення сервіту. Тлумачення цих норм свідчить про те, що умовою встановлення сервіту є неможливість задовольнити такі потреби в інший спосіб. Отже, передумовою звернення до суду за встановленням сервіту повинен бути доказ вчинення дій зацікавленою особою щодо встановлення сервіту та недосягнення про це згоди із власником ділянки, щодо якої планується встановити сервіт.

Якщо особа до звернення до суду не вчиняла дій щодо встановлення сервіту за домовленістю сторін (зокрема, не звернулася до іншої сторони з пропозицією про укладення договору про встановлення сервіту), то у суду немає підстав для задоволення відповідних вимог у зв'язку з відсутністю у позивача права вимагати встановлення сервіту за рішенням суду. Аналогічний за змістом висновок викладений у постановках Верховного Суду від 12 червня 2019 року у справі № 487/4106/14-ц, від 19 червня 2019 року у справі № 925/603/18, від 17 жовтня 2019 року у справі № 484/690/16-ц та від 27 листопада 2019 року у справі № 751/8865/15-ц.

Тотожна позиція викладена у пункті 2.33. постанови пленуму Вищого господарського суду України від 17.05.2011р. № 6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин». У даній постанові наголошується, що обов'язковою умовою звернення до суду з позовом про встановлення сервіту є вжиття особою, яка вимагає такого встановлення, заходів щодо встановлення сервіту за домовленістю з власником (володільцем) відповідної земельної ділянки. Якщо особа до звернення до суду не вчиняла дій

щодо встановлення сервітуту за домовленістю сторін (зокрема, не звернулася до іншої сторони з пропозицією про укладення договору про встановлення сервітуту), господарським судам слід відмовляти у задоволенні відповідних вимог у зв'язку з відсутністю у такої особи права вимагати встановлення сервітуту за рішенням суду.

Також відповідно до пункту 2.34. постанови пленуму Вищого господарського суду України від 17.05.2011р. № 6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» зазначено ще одну обов'язкову умову встановлення земельного сервітуту – неможливість задоволення потреби особи, яка вимагає встановлення сервітуту, в інший спосіб. Роз'яснено, що під час розгляду справи у спорі про встановлення земельного сервітуту господарським судам належить з'ясувати, з яких причин позивач не може використовувати належне йому майно. Також наголошується на тому, що не підлягають задоволенню позовні вимоги про встановлення земельного сервітуту, якщо судом визначено, що неможливість використання майна зумовлена діями самого позивача.

Тому, щоб уникнути таких помилок і правильно реалізувати своє право на судовий захист, необхідно дотримуватись процедури досудового врегулювання та ретельної підготовки до вирішення справи у судовому порядку.

## **ЩОДО ЗАПРОВАДЖЕННЯ СПРОЩЕНОГО РЕЖИМУ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ**

*Олексів І.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Ні для кого не секрет, що правове регулювання трудових відносин в Україні далеке від досконалості, з огляду на морально застаріле законодавство, яке не є достатньо гнучким та яке явно не сприяє виникненню бажання у сторін укласти трудові договори. Крім цього, українська економіка вже понад дев'ять місяців функціонує в умовах війни, які також деструктивно впливають на вітчизняний ринок праці. Вказані чинники, зокрема, породжують необхідність нагального вдосконалення вітчизняного законодавства про працю, з метою створення нових робочих місць та зменшення негативного впливу війни на економіку.

Як проміжний етап у вдосконаленні правового регулювання трудових відносин, 19.07.2022 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення регулювання трудових відносин у сфері малого і середнього підприємництва та зменшення адміністративного навантаження на підприємницьку діяльність» (надалі – «Закон»).

Вказаним Законом внесені зміни до низки законів України, а також доповнено Кодекс законів про працю України (надалі – «КЗпП України») новою главою III-Б «Спрощений режим регулювання трудових відносин» (надалі – «спрощений режим»).

Варто звернути увагу на те, що зазначена глава діє лише протягом воєнного стану в Україні. Так, відповідно до прикінцевих положень Закону, він набирає чинність з дня, наступного за днем його опублікування, та діє протягом дії воєнного стану, введеного відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», і втрачає чинність з дня припинення або скасування воєнного стану. Кодекс законів про працю України також прямо відсилає до прикінцевих положень Закону, яким власне і були внесені зміни.

Не вдаючись в тонкощі законодавчої техніки, внесення до КЗпП України нової глави, яка із припиненням або скасуванням воєнного стану втрачає чинність видається не надто логічним підходом. Гадаю, що більш доцільно було б викласти усі нововведення цього режиму в окремому законі, без внесення тимчасових змін до Кодексу.

Спрощений режим може застосовуватися до трудових відносини, що виникають між працівниками та роботодавцями – суб'єктами малого або середнього підприємництва, а також між роботодавцем та працівником, розмір заробітної платні якого за місяць становить понад вісім розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом.

Спрощений режим більшою мірою орієнтований на задоволення інтересів роботодавця, з огляду, зокрема, на наступне:

1. Вимоги до ведення документації з кадрових питань, прийняття локальних нормативних актів та організаційно-розпорядчої документації, в тому числі щодо режиму робочого часу та часу відпочинку, відпусток, а також інших документів з питань, що врегульовані трудовим договором, не поширюється на роботодавців, які застосовують спрощений режим;

2. Де-факто необмежене право роботодавця на розірвання трудового договору за його ініціативою, хоч і з наданням компенсаційної виплати працівнику;

3. Можливість укладення строкового трудового договору з найманим працівником у будь-яких випадках, за умови наявності взаємної згоди сторін.

Пропоную більш детально проаналізувати зазначені нововведення на предмет відповідності міжнародним стандартам, а також розглянути їх не тільки з точки зору необхідності забезпечення інтересів роботодавців, але й через призму захисту інтересів найманих працівників, як більш вразливої сторони у трудових відносинах.

Вимоги, які стосуються ведення кадрової та іншої пов'язаної документації в Україні є абсолютно архаїчними. Фактично, відповідно до вимог чинного законодавства про працю України, кожен роботодавець повинен оформляти величезну кількість де-факто не потрібних для нього документів, лише з тих міркувань, щоб під час перевірок контролюючими органами не отримати штраф.

Спрощений режим хоч і надає право роботодавцю не вести такі документи, проте, і він далекий від досконалості, бо покладає на роботодавця обов'язок

укладати трудовий договір в письмовій формі, із значною кількістю істотних умов, не усі з яких є доцільними в кожному конкретному випадку (зокрема: порядок і форма обміну інформацією між роботодавцем і працівником; умови нерозголошення комерційної таємниці, забезпечення захисту інтелектуальної власності і використання об'єктів авторського права та ін.).

Відповідно, хоч при такому режимі і є певні спрощення, законом передбачені також і певні ускладнення при оформленні трудових відносин, а саме встановлена значна кількість істотних умов. З огляду на це, необхідно звузити перелік таких істотних умов, з урахуванням того, щоб це негативно не вплинуло на інтереси найманих працівників.

Відповідно до ч. 2 ст. 49<sup>8</sup> КЗпП України роботодавцю надано право розривати трудовий договір з працівником у будь-яких випадках з обґрунтуванням причин такого звільнення та з наданням працівнику компенсаційної виплати.

Відповідно до ст. 24 Європейської соціальної хартії (переглянутої), кожен працівник має право не бути звільненим без поважних причин для такого звільнення, пов'язаних з їхньою працездатністю чи поведінкою, або поточними потребами підприємства, установи чи служби.

Відповідно ж до ст. 4 Конвенції Міжнародної організації праці № 158 «Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця» (надалі – «Конвенція МОП № 158»), трудові відносини з працівниками не припиняються, якщо тільки немає законних підстав для такого припинення, пов'язаного із здібностями чи поведінкою працівника або викликаного виробничою потребою підприємства, установи, чи служби.

Незважаючи на наявність компенсаційних виплат для працівників у випадку їхнього звільнення при спрощеному режимі, навряд чи можемо говорити, що право роботодавця звільнити працівника у будь-якому випадку відповідає найкращим міжнародним стандартам, адже обґрунтування причин звільнення про яке йдеться у ч. 2 ст. 49<sup>8</sup> КЗпП України може бути суто формальним, а отже, правове регулювання звільнень при спрощеному режимі потребує свого вдосконалення.

Відповідно до ч. 2 ст. 49<sup>6</sup> Кодексу законів про працю України, за взаємною згодою працівника та роботодавця може укладатися безстроковий або строковий трудовий договір. Строковий трудовий договір укладається на визначений строк або на час виконання певної роботи.

Разом з цим, Конвенцією МОП № 158, яка ратифікована Україною встановлено, що повинні бути передбачені відповідні гарантії проти застосування договорів про найняття на визначений термін, мета яких – ухилитися від надання захисту передбачених цією Конвенцією. Аналогічні за змістом положення відображенні і в рекомендації МОП № 166 «Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця». Більше того, у ній, зокрема йдеться про те, що з цією метою, можна, наприклад, передбачити один чи більше з таких заходів:

а) обмежити застосування договорів про найняття на певний термін випадками, коли, враховуючи рід майбутньої роботи або умови її виконання чи

інтереси працівника, ці трудові відносини не можуть встановлюватися на невизначений термін;

б) вважати договори про найняття на певний термін, за винятком випадків, зазначених у підпункті а) цього параграфа, договорами про найняття на невизначений термін;

с) вважати договори про найняття на певний термін, які подовжувалися один чи кілька разів, за винятком випадків, зазначених у 2а) цього параграфа, договорами про найняття на невизначений термін.

Не складно дійти висновку, що можливість укладення строкових трудових договорів лише при наявності взаємної згоди сторін, може поставити працівника у складне становище, коли роботодавець без будь-яких об'єктивних причин, буде схилити працівника до укладення саме строкового трудового договору, що явно суперечить основній ідеї обмеження сфери застосування строкових трудових договорів, яка відображена як у Конвенції МОП № 158, так і пронизує вітчизняне законодавство про працю. З огляду на це, застосування строкових трудових договорів при спрощеному режимі регулювання трудових відносин повинно відбуватись виключно з підстав зазначених у ч. 2 ст. 23 Кодексу законів про працю України.

Без сумніву регулювання трудових відносин в Україні потребує свого спрощення, і у зв'язку з цим, позитивними виглядають нововведення, які дозволяють не вести безліч не надто потрібної для роботодавця документації, при цьому, усі нововведення, які стосуються будь-яких спрощень не можуть не враховувати міжнародні стандарти, які зокрема стосуються заборони необґрунтованого звільнення працівників та обмеження сфери укладення строкових трудових договорів у випадках, коли трудові відносини можуть бути встановлені на невизначений строк. У зв'язку з цим, спрощене правове регулювання трудових відносин явно потребує свого вдосконалення.

## **СТАН ПРИВЕДЕННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО СТАНДАРТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЩОДО ІНФОРМУВАННЯ ПРАЦІВНИКІВ ПРО УМОВИ ПРАЦІ**

*Парпан Т.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Сприяння зайнятості та поліпшення умов праці, є однією з цілей, яку держави-члени Європейського Союзу (далі - ЄС) реалізують заради досягнення тривалого та високого рівня зайнятості в ЄС. На підтримку цього 14 жовтня 1991 року Радою ЄС було ухвалено Директиву 91/533/ЄЕС про обов'язок роботодавця інформувати своїх працівників щодо умов, які застосовуються до трудового договору чи трудових відносин. Згодом, 31 липня 2019 року, зважаю-

чи на глобальні зміни на ринку праці, що стали наслідком діджиталізації і технологічних інновацій, демографічного прогресу тощо, та своєю чергою зумовили появу нових форм зайнятості, які відрізняються від традиційних, була прийнята Директива (ЄС) 2019/1152 Європейського Парламенту і Ради про прозорі та передбачувані умови праці в Європейському Союзі. Цією Директивою 1 серпня 2022 року було скасовано Директиву 91/533/ЄЕС. Одним з основних завдань Директиви (ЄС) 2019/11523 – це допомогти покращити умови праці працівників держав-членів ЄС, гарантувавши їм належний рівень прозорості та передбачуваності умов їхньої праці.

Обумовлена євроінтеграційним курсом нашої держави, вимога узгодити українську правову базу з європейськими та міжнародними нормами, стала підставою і для внесення відповідних змін до вітчизняного трудового законодавства. Так, зокрема, з метою забезпечення прозорих та передбачуваних умов праці для працівників в ст. 29 КЗпП України було акумульовано інформацію щодо умов праці працівника, з якими роботодавець повинен його ознайомити до початку роботи. Нагадаємо, що у попередній редакції цієї статті (до 1.07.2022 р.), роботодавець був зобов'язаний: ознайомити працівника з правилами внутрішнього трудового розпорядку та колективним договором та проінструктувати з деяких питань охорони праці; визначити працівникові робоче місце, забезпечивши необхідними засобами для роботи; роз'яснити йому права і обов'язки, надавши інформацію щодо наявності на його робочому місці небезпечних і шкідливих факторів, які ще не усунуто та можливі наслідки їх впливу на здоров'я працівника та компенсації за це.

Зміни, які були внесені 01.07.2022 року до ст. 29 КЗпП України, розширили спектр зобов'язань роботодавця перед працівником. Тепер, роботодавець повинен також інформувати працівника щодо умов встановлення режиму роботи, тривалості робочого часу і часу відпочинку. При цьому, ця інформація може бути надана працівнику замість інформації про правила внутрішнього трудового розпорядку (п. 5 ч. 1 ст. 29 КЗпП України). Додано обов'язок надати інформацію щодо тривалості щорічної відпустки працівника, умов та розміру його оплати праці (п. 8 ч. 1 ст. 29 КЗпП України), а також щодо місця роботи, трудової функції працівника, дати початку виконання ним роботи (п. 1 ч. 1 ст. 29 КЗпП України). Зауважимо, що більшість з зазначених умов, мали би бути вже відомі працівнику до початку роботи, адже працівник і роботодавець повинні були їх узгодити ще на стадії підписання трудового договору як обов'язкові умови останнього.

Порівнюючи зміст ст. 29 КЗпП України та ст. 4 Директиви (ЄС) 2019/1152, можна констатувати, що ст. 29 КЗпП України доволі повно відображає інформацію, яку відповідно до Директиви (ЄС) 2019/1152, роботодавець повинен надати працівнику щодо його трудових відносин.

Поряд з цим, не знайшло свого закріплення в ст. 29 КЗпП України положення, що стосується ідентифікаційних даних підприємств-користувачів, у випадку наймання працівника через агенцію з тимчасової зайнятості. З цього приводу, варто згадати, що можливість працевлаштування шляхом посередництва передбачена чинним законодавством України, а саме: ст. ст. 37 та 38 Закону Ук-

раїни «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 р. А також, ст. 39 цього ж закону (в редакції Закону №2623-IX від 21.09.2022 р.), в якій закріплено, що роботодавцям – суб'єктам господарювання дозволено наймати працівників у іншого роботодавця для виконання ними роботи в Україні, за умови, що така можливість передбачена колективним договором роботодавця та за згодою первинної профспілкової організації. При цьому, на роботодавців, які наймають працівників у іншого роботодавця, цим законом покладено ряд зобов'язань, серед яких: забезпечувати працівнику час роботи та відпочинку на умовах, визначених для працівників роботодавця, що передбачено умовами колективного договору та правилами внутрішнього трудового розпорядку.

Наведені положення відповідають вимогам Директиви (ЄС) 2019/1152 (п. 38, 39), в яких йдеться про можливість залучення соціальних партнерів до вирішення питань щодо покращення умов праці працівників, шляхом обговорення та укладення колективних угод.

Встановлюючи мінімальні вимоги щодо надання інформації про умови праці для всіх працівників та підтримуючи розумну гнучкість нетипової зайнятості, Директивою (ЄС) 2019/1152 також встановлено обов'язок роботодавця інформувати працівника про зміність його графіку роботи, про кількість гарантованих годин і винагорода за роботу, виконану на додаток до цих гарантованих годин; про базові години та дні, у які від працівника можуть вимагати працювати.

Віднедавня, схожі положення знайшли своє закріплення в ст. 21-1 КЗпП України. Зокрема встановлено, що для працівників з нефіксованим робочим часом кількість базових годин, під час яких від працівника можуть вимагати працювати, не може перевищувати 40 годин на тиждень, а кількість базових днів не може перевищувати 6 днів на тиждень. При цьому, мінімальна кількість робочого часу становить 32 години протягом календарного місяця. Але, якщо працівник протягом календарного місяця виконував роботу менше 32 годин, йому повинна бути виплачена заробітна плата не менше ніж за 32 години робочого часу відповідно до умов оплати праці, визначених трудовим договором.

Зауважимо, що Директива (ЄС) 2019/1152 дозволяє не поширювати закріплені цим документом обов'язки на працівників, які перебувають у трудових відносинах, де визначений їм наперед робочий час та фактичний час дорівнює або у середньому становить менше трьох годин на тиждень за обліковий період, який становить чотири тижні поспіль. Якщо ж працівник досягне такої межі, то положення цієї Директиви мають поширюватися і на нього незалежно від кількості робочих годин, які працівник відпрацює у подальшому, або кількості робочих годин, передбачених трудовим договором. Такі положення ще не знайшли свого закріплення у чинному трудовому законодавстві України.

Загалом, оцінюючи стан приведення українського трудового законодавства до стандартів ЄС щодо інформування працівників про умови праці, можна відзначити позитивні зрушення, зокрема коли йдеться про необхідність наповненості змісту трудового та колективного договорів, з метою забезпечення прозорості трудових відносин та їх передбачуваності, та відповідальності роботодавця за забезпечення належних умов праці.

## ІНДИВІДУАЛЬНІ ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ, ЯК ПРЕДМЕТ ТРУДОВОГО ПРАВА

*Пилипенко П.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Трудове право, як одна з провідних галузей у системах права багатьох країн покликане забезпечити регулювання певної групи якісно відособлених суспільних відносин, які прийнято називати – *трудовими відносинами*. Власне саме ці відносини і вважаються предметом трудового права.

За своєю природою, сутнісними характеристиками та суб'єктним складом трудові відносини поділяються на два види – *індивідуальні та колективні*. При цьому перші (індивідуальні) є у цій структурі основними і визначальними для предмета трудового права й зумовлюють появу та необхідність існування колективно-трудоових відносин. Хоч історично так склалось, що індивідуально-трудоові відносини набули свого нинішнього правового вигляду завдяки саме колективним трудовим відносинам. На сьогодні обидва види цих без сумніву важливих стосунків перебувають у взаємозалежності один від одного і в сукупності, як вже зазначалось, формують предмет трудового права.

Індивідуальні трудові відносини є двосторонніми стосунками, які виникають на підставі трудового договору між особою, яка наймається на роботу (надалі – працівник) та особою, яка здійснює найм такого працівника, надаючи йому роботу (надалі – роботодавець). Усі умови роботи, права і обов'язки сторін (працівника і роботодавця) обумовлюються і зазначаються у трудовому договорі, але при цьому вони не можуть виходити за межі встановлених законом вимог, особливо, якщо йдеться про погіршення правового становища працівника порівняно із законодавством про працю.

Індивідуальні трудові відносини є загальновизнаною правовою формою функціонування взаємовідносин між працівником і роботодавцем, що мають на меті поєднання здатності до праці одного суб'єкта із засобами виробництва іншого для отримання кожним із них бажаної вигоди. Держава і суспільство, які теж зацікавлені в існуванні такої форми цих стосунків створюють належні умови для їхнього функціонування, встановлюючи певні правила, що забезпечують відповідний правовий режим стабільності та ефективності у сфері зайнятості. Власне саме ці відносини є на сьогодні домінуючою формою зайнятості з поміж інших договірних форм у стосунках, де праця слугує джерелом отримання зиску їхніми учасниками. Та навіть не зважаючи на деяку доволі виразну зовнішню схожість таких стосунків з індивідуально-трудоовими відносинами, лише останні вважаються предметом трудового права і тільки щодо них застосовують для назви термін – *трудові відносини*. Коли постає необхідність визначитись на практиці про які саме відносини йдеться, то найперше потрібно звертати увагу на факти щодо виконання роботи та виплати винагороди, не залежно від того з якою назвою укладено договір і які домовленості досягнуті сторонами. Тоб-то у цих випадках зміст переважає над формою.

Для того, щоб мати чітку уяву про змістовні умови договору, за якими можна з'ясувати юридичну природу відносин з використання праці правовою доктриною та судовою практикою вироблено певні ознаки, які вважаються визначальними для трудових відносин. При цьому, варто мати на увазі, що у разі спору з приводу існування трудових відносин, чи навпаки – про відсутність таких, тягар доведення покладається на роботодавця. І законодавством деяких країн подекуди навіть встановлюється так звана правова презумпція існування трудових відносин за наявності однієї або кількох відповідних ознак.

Найголовнішою, і такою, що як правило дає підстави констатувати наявність існування трудових відносин, ознакою вважається *підпорядкованість або залежність* виконавця роботи від особи, в користь якої відповідна робота виконується. Власне акцент саме на цю ознаку переважна більшість законодавців у різних країнах намагаються зробити подаючи легальне визначення поняття чи то трудових відносин, чи трудового договору. Зокрема, трудові відносини визначаються, переважно, як стосунки, у яких фізична особа *виконує роботу* для іншої фізичної або юридичної особи *за винагороду* й під її *керівництвом, наглядом і контролем*.

Виділені курсивом слова у поданому вище варіанті визначення трудових відносин слугують візуальним орієнтиром аби звернути Вашу увагу також на деякі інші, крім *підпорядкованості* чи *залежності*, важливі ознаки цих суспільних стосунків: *особисте виконання роботи* і отримання *винагороди* за їх виконання. Тоб-то, саме ці три основні ознаки індивідуальних трудових відносин і визначають їхню правову природу.

Отже, особисте виконання роботи працівником у трудових відносинах, означає, що виконавець власноруч її виконує і не може передавати свої робочі функції іншим особам. Бо, наприклад у відносинах за цивільним договором підряду виконавець робіт (підрядник) може передоручати їх виконання іншій особі – субпідряднику. Крім того, у трудових відносинах виконання роботи має відбуватися за певними правилами, визначеними роботодавцем, та вимагає присутності виконавця робіт на робочому місці. Останній використовує у своїй діяльності матеріали, які їй надає роботодавець і при цьому він не несе жодних фінансових ризиків, що пов'язані з виконання роботи. Зазвичай виконавець (працівник) зараховується до штату підприємства, обіймаючи певну посаду в організаційній структурі роботодавця.

Що стосується *винагороди*, як ще однієї важливої ознаки трудових відносин, то вона виражається у регулярних, зазвичай фіксованих виплатах, що їх здійснює роботодавець працівнику за виконану роботу. Такі виплати прийнято називати оплатою праці або заробітною платою. Крім заробітної плати працівник має право також на оплачувані щотижневі вихідні, святкові дні й щорічні відпустки.

І, нарешті *підлеглисть* або, як уже зазначалось – підпорядкованість чи дисциплінарна залежність працівника, що теж вважається обов'язковою ознакою індивідуальних трудових відносин. Та, перш ніж розкрити зміст цієї ознаки, дозволимо собі зупинитись на деяких важливих деталях, що на перший погляд не є властивими для тих стосунків, які базуються на договорі. А в основі трудових відносин, нагадаємо, якраз і є договір (трудоий договір).

Річ у тім що принцип рівності сторін у договірних стосунках вважається чи не найважливішою ознакою сутності не тільки у цивільних, а й багатьох інших, у тому числі навіть публічних правовідносин. Що ж стосується трудових відносин, то рівність сторін тут можлива лише на етапі укладення трудового договору, коли сторони на рівних умовах домовляються його укласти. Однак, у подальшому, вже коли трудові відносини функціонують, на зміну рівності (диспозитивності) приходить підпорядкованість (залежність) працівника від волі і дій роботодавця. Але, що важливо відзначити, така підлеглість не є результатом якихось імперативних приписів закону чи вимог самого роботодавця («я виплачую зарплату – я й музику замовляю»), а настає вона внаслідок взяття працівником на себе обов'язку дотримуватись вимог правил внутрішнього трудового розпорядку, які є обов'язковими для усіх учасників трудових відносин та схвалюються за участю, у тому числі й представників працівників. Власне такою є правова природа трудових відносин, підлеглість працівника є їх обов'язковою умовою.

Суть цієї підлеглості полягає зокрема у тім, що працівник повинен виконувати накази роботодавця, здійснювати свої функції згідно з відповідними інструкціями та під контролем і наглядом останнього. Він також зобов'язаний, як вже наголошувалось, дотримуватись правил внутрішнього розпорядку, не порушувати трудової дисципліни, а в разі вчинення ним дисциплінарного проступку, роботодавець має право застосувати до нього дисциплінарні санкції.

Це лише найважливіші ознаки індивідуальних трудових відносин, що визнані на рівні міжнародних стандартів. Насправді їхній перелік не є вичерпним і на практиці можуть бути виявлені й інші ознаки, що вказуватимуть на наявність таких відносин. Зокрема, часто суди, розглядаючи трудові спори відзначають у своїх рішеннях ознаки трудових відносин, які можуть бути властивими для трудових стосунків у певному конкретному випадку. А якщо взяти до уваги, що трудове законодавство деяких країн визнає трудовими відносинами навіть такі, де присутня хоча б одна з уже названих ознак, то не важко здогадатись наскільки високим є рівень гарантій трудових прав найманих працівників.

## **ЗАКОНОДАВЧІ НЕДОЛІКИ ОБЧИСЛЕННЯ ПЕНСІЇ У РАЗІ ПЕРЕВЕДЕННЯ ОСОБИ З ПЕНСІЇ ПО ІНВАЛІДНОСТІ НА ПЕНСІЮ ЗА ВІКОМ**

*Раневич О.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Правовідносини переведення з одного виду пенсії на інший та обчислення її розміру регулюються ст. ст. 40-45 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 року № 1058-IV (далі – Закон від 09.07.2003 року № 1058-IV).

Абз. 3 ч. 3 ст. 45 Закону від 09.07.2003 року № 1058-IV вказує, якщо особа після призначення пенсії по інвалідності продовжувала працювати і набула не менш як 24 місяці страхового стажу після призначення пенсії (попереднього перерахунку пенсії без урахування перерахунку, передбаченого абз. 5 ч. 4 ст. 42 цього Закону) незалежно від перерв у роботі, під час переведення вперше з пенсії по інвалідності на пенсію за віком застосовується середня заробітна плата (дохід), визначена (визначений) ч. 2 ст. 40 цього Закону для призначення пенсії.

Тобто, якщо при переведенні з одного виду пенсії, призначеної відповідно до Закону від 09.07.2003 року № 1058-IV, на інший, показник середньої заробітної плати є незмінним, а саме таким, яким він був на момент призначення пенсії. Тоді винятком із цього правила є перше переведення особи з пенсії по інвалідності на пенсію за віком, за умови наявності у неї страхового стажу, набутого після виходу на пенсію по інвалідності не менш як 24 місяці.

На практиці зустрічаються випадки, коли особі в межах 24 місяців, що передують її першому переведенню з пенсії по інвалідності на пенсію за віком здійснено органами Пенсійного фонду України перерахунок пенсії відповідно до норм Закону від 09.07.2003 року № 1058-IV за винятком, як вказує нам законодавець, перерахунків, передбачених абз. 5 ч. 4 ст. 42 цього Закону. Тоді, на перший погляд, особа втрачає право на застосування середньої заробітної плати (доходу), визначеної (визначеного) ч. 2 ст. 40 цього ж Закону.

Однак, під час здійснення перерахунку пенсії по інвалідності пенсійний орган, як правило, додатково зараховує особі страховий стаж та заробітну плату за період її роботи після призначення (попереднього перерахунку) пенсії. При цьому, новий показник середньої заробітної плати (доходу) в Україні, з якої сплачено страхові внески за три календарні роки, що передували такому перерахунку пенсії по інвалідності, як визначено законодавством, не враховується.

Разом з тим, ч. 3 ст. 45 Закону від 09.07.2003 року № 1058-IV в імперативному порядку встановлює те, що для застосування під час переведення вперше з пенсії по інвалідності на пенсію за віком середньої заробітної плати (доходу), визначеної (визначеного) ч. 2 ст. 40 цього Закону для призначення пенсії не беруться до уваги перерахунки, передбачені абз. 5 ч. 4 ст. 42 цього Закону.

Зокрема, абз. 5 ч. 4 ст. 42 Закону від 09.07.2003 року № 1058-IV визначає правила здійснення органами пенсійного фонду перерахунків пенсій особам, які набули право на проведення перерахунку, передбаченого абз. 1-3 цієї частини, на найбільш вигідних умовах.

Відповідно до абз. 1-3 ч. 4 ст. 42 Закону від 09.07.2003 року № 1058-IV у разі якщо застрахована особа після призначення пенсії продовжувала працювати, перерахунок пенсії проводиться з урахуванням не менш як 24 місяців страхового стажу після призначення (попереднього перерахунку) пенсії незалежно від перерв у роботі. Перерахунок пенсії проводиться із заробітної плати (доходу), з якої обчислена пенсія. За бажанням пенсіонера перерахунок пенсії проводиться із заробітної плати за періоди страхового стажу, зазначені в ч. 1 ст. 40 цього Закону, із застосуванням показника середньої заробітної плати (доходу), який враховувався під час призначення (попереднього перерахунку) пенсії. У

разі якщо застрахована особа після призначення (перерахунку) пенсії має менш як 24 місяці страхового стажу, перерахунок пенсії проводиться не раніше ніж через два роки після призначення (попереднього перерахунку) з урахуванням страхового стажу після її призначення (попереднього перерахунку) та заробітної плати, з якої призначено (попередньо перераховано) пенсію.

Тобто, як і у випадку перерахунку пенсії по інвалідності, проведеного пенсіонеру, абз. 5 ч. 4 ст. 42 Закону від 09.07.2003 року № 1058-IV передбачає можливість врахування додатково набутого страхового стажу та заробітної плати за періоди такого стажу. При цьому, права особи на застосування нового показника середньої заробітної плати (доходу) в Україні, з якої сплачено страхові внески, за три календарні роки, що передують року звернення за перерахунком пенсії не реалізуються.

Фактично у всіх випадках проведений пенсіонерам перерахунок їхньої пенсії по інвалідності є тим винятком, встановленим ст. 42 Закону від 09.07.2003 року № 1058-IV, який не береться до уваги під час переведення їх вперше з пенсії по інвалідності на пенсію за віком та врахування середньої заробітної плати (доходу), визначеної ч. 2 ст. 40 цього Закону для призначення пенсії.

Отже, при здійсненні особі перерахунку пенсії по інвалідності в межах 24 місяців, що передують її переведенню на пенсію за віком не реалізуються права пенсіонера на врахування в розмір його пенсії середньої заробітної плати за три календарні роки, що передували зверненню, адже ч. 4 ст. 42 Закону від 09.07.2003 року № 1058-IV не передбачає такої можливості. Відтак, посилення органів Пенсійного фонду України на відсутність підстав для врахування показника середньої заробітної плати за три календарні роки, що передували першому зверненню за призначенням пенсії за віком, вочевидь, є протиправними та необґрунтованими.

Як висновок, варто вказати те, що проведення перерахунку пенсії по інвалідності з огляду на додатково набуті стаж та заробіток (збільшення розміру стажу та заробітної плати), не може мати своїм наслідком обмеження права особи на врахування при призначенні пенсії за віком показника середньої заробітної плати за три календарні роки, що передують року звернення за призначенням пенсії як це визначено абз. 3 ч. 3 ст. 45 Закону від 09.07.2003 року № 1058-IV.

## **РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОГО ЕКОЛОГІЧНОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОГО ВЕКТОРУ РОЗВИТКУ**

*Росохата Д.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Екологічний контроль є одним із найбільш традиційних інструментів, що використовується країнами для моніторингу дотримання екологічного законодавства. Враховуючи євроінтеграційний напрямок України та отримання статусу

су країни-кандидата на вступ до Європейського Союзу (далі – ЄС), важливою є належна комплексна імплементація законодавства, зокрема у сфері державного екологічного контролю, яка триває впродовж останніх років.

Вагоме місце у питанні імплементації законодавства у сфері державного екологічного контролю в Україні у контексті євроінтеграційного вектору розвитку займає співпраця органу державного екологічного контролю з інституціями та мережами, які сприяють такій імплементації та впровадженню стандартів та рекомендацій ЄС щодо здійснення інспекційних заходів.

Проблема належної імплементації права навколишнього природного середовища ЄС спонукала до створення у 1992 році Мережі Європейського Союзу з імплементації та забезпечення виконання законодавства про навколишнє природне середовище (IMPEL) – неформальної мережі державних органів, що відповідають за забезпечення виконання законодавства у сфері охорони довкілля держав-членів ЄС. Як правило, членство в IMPEL набувають інспекційні органи, дозвільні агентства та міністерства.

Метою IMPEL є сприяння обміну досвідом, а також розробка узгоджених підходів до імплементації, застосування та виконання законодавства у сфері охорони навколишнього природного середовища.

З точки зору розширення впливу такої мережі постає питання участі країн, які є кандидатами на вступ до ЄС, оскільки більш тісне залучення офіційних осіб з таких країн до мережі IMPEL є необхідним для впровадження належної практики в цих державах. З цією метою IMPEL підтримує також і країни-кандидати у вирішенні питань, пов'язаних із впровадженням та дотриманням законодавства ЄС про охорону навколишнього середовища, та здійснення інспекційних заходів протягом періоду підготовки до вступу.

Проаналізована судова практика, де стороною виступає Державна екологічна інспекція України, її територіальні та міжрегіональні територіальні органи, свідчить про необхідність навчання інспекторів з охорони навколишнього природного середовища задля отримання ними необхідних навичок щодо здійснення належного державного екологічного контролю та уніфікації підходів до проведення інспекційних заходів.

Програмні документи та звіти IMPEL дозволяють дійти висновку щодо наступних окремих можливостей, які надасть IMPEL для представників органів екологічного контролю в Україні, як країни-кандидату на вступ до ЄС:

- 1) співпраця з фахівцями країн-членів ЄС з впровадження та забезпечення виконання законодавства ЄС у сфері охорони навколишнього природного середовища;
- 2) долучення до розробки програмних документів щодо передового досвіду членів IMPEL дає змогу працювати над спільними викликами, у тому числі органів державного екологічного контролю щодо виконання своїх повноважень;
- 3) IMPEL забезпечує навчання державних інспекторів з охорони навколишнього природного середовища щодо стандартів проведення перевірок, які відповідають вимогам директив та рекомендаціям ЄС. Така можливість також є важливою і з огляду на те, що відповідно до наказу Міністерства екології та природних ресурсів України від 27.02.2002 № 88 «Про затвердження Положен-

ня про громадських інспекторів з охорони довкілля» державний інспектор, за яким закріплений громадський інспектор, проводить навчання з останнім. Отримання державним інспектором нових навичок у сфері стандартів проведення державного екологічного контролю значно поліпшить якість проведеного навчання та передачі відповідних знань громадським інспекторам.

На сьогодні, Державна екологічна інспекція України не співпрацює з ІМРЕЛ щодо питань, окреслених вище, проте намір долучитись до мережі держав-членів ЄС не є обмежений у часі.

Враховуючи, що процес вступу України до Європейського Союзу триватиме декілька років, він має бути комплексним у підходах до імплементації екологічного законодавства ЄС щодо питань екологічного контролю не лише у законодавчому аспекті, а й організаційному. Так, протягом періоду, коли Україна виступає кандидатом на вступ до ЄС, важливим є налагодження співпраці з мережею ІМРЕЛ та іншими державами-членами ЄС в контексті використання їхнього досвіду імплементації Директив ЄС, рекомендацій щодо здійснення інспекційних заходів та удосконалення навичок інспекторів з охорони навколишнього природного середовища.

Більше того, участь та співпраця ІМРЕЛ з органом екологічного контролю України розширить можливості навчання інспекторів стандартам проведення перевірки та вимог, які передбачені директивами та рекомендаціями ЄС. Відтак це також дозволить більш оперативно та якісно реагувати інспекторам з охорони навколишнього природного середовища і на злочини проти довкілля, які вчиняються на території України внаслідок збройної агресії Росії.

## **ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ ПРАЦІВНИКАМ ВІДПУСТКИ ЗА ВЛАСНИЙ РАХУНОК ПРОТЯГОМ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ**

*Стасів О.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Законом України «Про відпустки» також передбачено надання двох видів відпустки без збереження заробітної плати [1]. Це відпустки, що надаються працівникам в силу їхнього суб'єктивного права за законом. Тобто якщо працівник виявив бажання взяти відпустку за власний рахунок, то роботодавець не може йому відмовити, а отже така відпустка надається працівникові в обов'язковому порядку. До працівників, яким в обов'язковому порядку надається відпустка за власний рахунок відносяться, наприклад, матері або батьку, який виховує дітей без матері (в тому числі й у разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі), що має двох і більше дітей віком до 15 років або дитину з інвалідністю, – тривалістю до 14 календарних днів щорічно; чоловікові, дружина якого перебуває у післяпологовій відпустці, – тривалістю до 14 календарних днів (згідно ст. 25 Закону України «Про відпустки»); учасникам війни, особам, на яких по-

ширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», – тривалістю до 14 календарних днів щорічно тощо. Причому зазначимо, що працівник звертаючись із заявою про надання відпустки за власний рахунок в обов'язковому порядку, має підтвердити своє право на таку відпустку, якщо роботодавець цього вимагає.

Крім того відпустки без збереження заробітної плати надаються за погодженням працівника та роботодавця, отже потрібна згода обох сторін трудового договору. Тривалість такої відпустки має бути не більше 15 календарних днів на рік. Серед причин за якою береться така відпустка найчастіше пишуть за сімейними обставинами, причому ніяких підтверджуючих документів законодавством не вимагається.

У Листі Мінсоцполітики свого часу було дано роз'яснення щодо можливості працівника взяти таку відпустку. Зокрема у ньому зазначалося, що важливими гарантіями для працівника при реалізації права на відпустку за власний рахунок є збереження за ним робочого місця, а також те що час перебування у цій відпустці зараховується до стажу роботи, що надає право на щорічну основну відпустку [2].

Отже, відпустка без збереження заробітної плати, що надається працівникові в обов'язковому порядку (стаття 25 Закону), та відпустка без збереження заробітної плати за згодою сторін (стаття 26 Закону) надаються лише за бажанням працівника, а не з ініціативи роботодавця. Варто також наголосити на тому, що ініціатива щодо виявлення бажання взяти відпустку має походити винятково від працівника. Примусове відправлення працівника у відпустку без збереження заробітної плати є грубим порушенням трудового законодавства.

Наразі, під час дії воєнного стану, право працівників на відпустку за власний рахунок має свої особливості, які визначаються Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» [3].

Так у статті 12 цього Закону закріплено, що працівник має право взяти відпустку за власний рахунок за таких підстав відпустка без збереження заробітної плати без обмеження строку та відпустка без збереження заробітної плати для працівників, які виїхали за межі території України або набули статус внутрішньо переміщеної особи.

Так, ч. 3 ст. 12 Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» передбачено, що відпустка без збереження заробітної плати може надаватися без обмеження строку, який встановлений ч. 1 ст. 26 Закону «Про відпустки»[3]. Тому особливостями надання такої відпустки є те, що вона може надаватися працівникові без обмеження строку, але на період дії воєнного стану; може надаватися усім працівникам за їхньою заявою, яка погоджена із роботодавцем; роботодавець може й не погодити таку відпустку. За працівником зберігаються усі гарантії, які мають працівники у мирний час. Зокрема, час перебування у відпустці за власний рахунок зараховується до стажу роботи, що дає право на щорічну основну відпустку.

Новим видом відпустки без збереження заробітної плати наразі є відпустка без збереження заробітної плати для працівників, які виїхали за межі території України або набули статус внутрішньо переміщеної особи.

Так, ч. 4 ст. 12 Закону «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» встановлює, що у період дії воєнного стану роботодавець за заявою працівника, який виїхав за межі території України або набув статусу внутрішньо переміщеної особи, в обов'язковому порядку надає йому відпустку без збереження заробітної плати тривалістю, визначеною у заяві, але не більше 90 календарних днів, без зарахування часу перебування у відпустці до стажу роботи, що дає право на щорічну основну відпустку, передбаченого п. 4 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про відпустки».

Особливостями надання такого виду відпустки є те, що вона надається на період не більше 90 календарних днів у тій же у період воєнного стану (тобто, якщо воєнний стан закінчиться працівник має повернутися до виконання своїх трудових обов'язків). Цю відпустку працівник може брати декілька разів, але не більше ніж 90 к.д. на рік. Разом з тим правовою підставою для її надання є набуття працівником статусу внутрішньо переміщеної особи, або підтвердження виїзду за межі України, що підтверджується відповідними документами. Ця відпустка надається роботодавцем в обов'язковому порядку.

Також варто зазначити, що встановлення відпустки без збереження заробітної плати відповідно до ч. 3,4 ст. 12 Закону «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» не скасовує право на відпустки без збереження заробітної плати, що надаються в обов'язковому порядку за бажанням працівника відповідно до ст. 25 Закону України «Про відпустки», або може надаватися відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону України «Про відпустки».

1. Закон України «Про відпустки» в ред. від 19.08.2022 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96-%D0%B2%D1%80#Text>

2. Лист Міністерства соціальної політики 19.09.2013 № 416/13/116-13 «Про надання роз'яснення» URL : [https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v416\\_739-13#Text](https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v416_739-13#Text)

3. Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» в ред. від 19.07.2022 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>

## **ЕКОЛОГІЗАЦІЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЯК СПОСІБ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ**

***Федорович В.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У сучасних умовах посилення екологічної кризи все більшого значення набуває екологізація законодавства, яка полягає у впровадженні екологічних вимог у законодавство, що регулює різні види діяльності, які пов'язані з використанням природних ресурсів та негативним впливом на навколишнє природне середовище. Сьогодні процеси екологізації торкнулися багатьох галузей законодавства, проте чи не найбільше це стосується нормативно-правових актів у сфері використання природних ресурсів, серед яких пріоритетне місце належить землі.

Земля є головним об'єктом правової охорони навколишнього середовища. В умовах проведення земельної реформи, значного зростання антропогенного навантаження до землевикористання все більш ставляться не тільки загальні екологічні вимоги, а й спеціальні. Це відображається передусім в екологізації земельного законодавства, яка поступово стає одним з основних напрямів його оновлення та вдосконалення.

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» передбачає загальні екологічні вимоги при здійсненні діяльності, пов'язаної із землекористуванням (ст. 51-55) – при розміщенні, проектуванні, будівництві, реконструкції, експлуатації підприємств, споруд та інших об'єктів; при застосуванні засобів захисту рослин, мінеральних добрив, токсичних хімічних речовин і т. і. Особливо тут необхідно звернути увагу на сферу будівництва та реконструкції господарських та інших об'єктів. Такі види діяльності повинні здійснюватися не тільки на основі будівельних норм і правил, а й відповідно до природоохоронних та санітарних вимог. В оновленому законодавстві України про регулювання містобудівної діяльності міститься значна кількість вимог екологічного характеру щодо забудови населених пунктів.

Процес екологізації земельного законодавства в Україні активізувався у зв'язку з прийняттям і набранням чинності Земельного кодексу України (надалі – ЗК) на початку 2000-х років. Зокрема, окремою категорією земель були виділені землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, які мають особливу екологічну цінність. Завдяки цьому було суттєво вдосконалено правовий режим територій, на яких розташовані об'єкти природно-заповідного фонду та інші місцевості, що мають особливу природоохоронну цінність.

Правовий статус власників землі та землекористувачів почав теж набувати екологічно-правового забарвлення. Так ЗК закріпив низку обов'язків власників землі та землекористувачів, пов'язаних із виконанням екологічних вимог, зокрема, додержуватися вимог законодавства про охорону довкілля; своєчасно надавати відповідним органам виконавчої влади та органами місцевого самоврядування дані про стан і використання земель та інших природних ресурсів у порядку, встановленому законом і т. і. Відповідно до ст. 141 ЗК право користування земельною ділянкою може бути припинено, якщо використання земельної ділянки здійснюється способами, які суперечать екологічним вимогам.

Окремі вимоги екологічного характеру у сфері використання земель закріплено у спеціальному законодавстві про охорону земель. Так, Закон України «Про охорону земель» (ст. 49) вказує, що при розміщенні, проектуванні, будівництві та введення в дію нових і реконструйованих об'єктів, застосуванні нових технічних засобів і технологій, які справляють негативний вплив на екологічний стан, передбачаються заходи щодо запобігання небезпечним екологічним і санітарно-гігієнічним наслідкам раціонального використання та охорони земель.

Значний вплив на екологізацію земельного законодавства України здійснює і законодавство про екологічну мережу, яке включає є до її складових структурних елементів не тільки ряд категорій земель (землі водного фонду, лісового фонду, оздоровчого призначення, рекреаційного призначення, природно-заповід-

ного фонду), а й інші земельні ділянки та території, на яких перебувають чи зростають рідкісні види рослинного та тваринного світу. Відповідно до закону України «Про екологічну мережу» (ст. 2) завданням законодавства про екомережу є регулювання суспільних відносин у сфері формування, збереження та раціонального, невиснажливого використання екомережі як однієї з найважливіших передумов забезпечення сталого, екологічного збалансованого розвитку України, охорони навколишнього природного середовища, задоволення сучасних та перспективних екологічних, соціальних, економічних та інших інтересів суспільства.

Прийняття та вдосконалення актів земельно-правового характеру, в яких міститься еколого-правові вимоги щодо діяльності у сфері землекористування, є основним, але не єдиним напрямком екологізації земельного законодавства України. Крім екологізації земельної нормотворчої діяльності відбувається і екологізація правозастосовної діяльності, яка полягає в екологізації земельних правовідносин. Йдеться не про екологізацію законодавчих положень, а правовідносин, що виникають при їх застосуванні. Таким чином екологізується сам земельний правопорядок. Так, Закон України «Про оцінку впливу на довкілля» не допускає створення об'єктів чи ведення господарської діяльності, що вчиняють не припустимий негативний вплив на довкілля.

На основі викладеного можна дійти висновку, що екологізація земельного законодавства України є важливим способом його вдосконалення та «осучаснення», і суттєво впливає на земельний правопорядок в Україні.

## **ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЕКОЛОГІЧНОГО НОРМУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ЗА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ**

*Чопко Х.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Забруднення навколишнього природного середовища, його деградація і неощадливе використання багатьох видів природних ресурсів є проблемою світового масштабу, вирішення якої є завданням, яке виходить за рамки однієї держави. Держави усвідомлюють, що негативний вплив на довкілля неможливо уникнути, оскільки суспільство не може існувати і розвиватись, не впливаючи на нього. Водночас, для того, щоб зберегти такий стан довкілля, якість якого буде задовільною та сприятливою для життя та здоров'я людини, необхідно визначити межі можливого негативного впливу на довкілля шляхом його нормування. Один із здійснюваних державами заходів по запобіганню негативного впливу на довкілля – це нормування негативних впливів на стан довкілля (екологічне нормування) як діяльність спеціально визначених державних органів влади щодо розробки та затвердження меж допустимого впливу на довкілля, хімічного забруднення, фізичних, біологічних та інших шкідливих факторів, що походять від стаціонарних та

пересувних джерел, а також обсягів використання природних ресурсів та дозволених природно перетворюючих заходів із врахуванням сучасного рівня розвитку науки і техніки, а також економічних передумов [1, с. 196].

Перелік нормативів негативного впливу на стан довкілля передбачений Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 33), а саме: гранично допустимі викиди та скиди у навколишнє природне середовище забруднюючих хімічних речовин, рівні допустимого шкідливого впливу на нього фізичних та біологічних факторів. Відповідно до змін, внесених до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 06 квітня 2000 р. до екологічних нормативів не належать нормативи екологічної безпеки [2].

Нормативи негативного впливу на стан довкілля є єдиними для усієї території України. У разі необхідності для курортних, лікувально-оздоровчих, рекреаційних та деяких інших місцевостей можуть встановлюватися інші більш суворі нормативи гранично допустимих концентрацій забруднюючих речовин та інших шкідливих впливів на довкілля.

В основу нормування негативного впливу на стан довкілля закладено три показники, а саме: найбільший рівень загрози здоров'ю людини та її генетиці (медичний показник), спроможність економіки забезпечити у визначених межах вплив на людину та довкілля (технологічний показник) та здатність науково-технічних засобів контролювати дотримання меж впливу за усіма його параметрами (науково-технічний показник) [3, с. 64].

Відповідно до п. 2 ст. 33 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» законодавством серед переліку екологічних нормативів можуть бути встановлені нормативи використання природних ресурсів [2]. Зазначені нормативи визначають можливі обсяги вилучення природних ресурсів з метою забезпечення їх збереження та запобігання деградації. Самі ж нормативи можливого вилучення природних ресурсів та порядку встановлення таких нормативів визначаються природоресурсними актами [4].

Невідповідність багатьох нормативів негативного впливу на стан довкілля зумовлює необхідність у запровадженні додаткових, більш практичних критеріїв якості довкілля. Так, зокрема в низці європейських країн серед видів екологічних нормативів передбачений такий вид нормування негативного впливу на стан довкілля як технологічний, зміст якого полягає у встановленні нормативу використання найсучасніших технологій із врахуванням економічних і соціальних факторів [5, с. 50 - 51].

Державами-членами ЄС запроваджена і жорстока економічна політика щодо суб'єктів підприємницької діяльності, які не запроваджують безпечне обладнання. Зокрема, підприємство, яке використовує устаткування, що не відповідає новим очисним технологіям та завдає шкоди довкіллю змушені обирати або ж модернізувати своє обладнання або ж припиняти діяльність свого підприємства. Зокрема, в Польщі місцеві газо-добувні підприємства сконструйовані лише для задоволення потреб домашнього господарства, для приготування їжі, а не для опалення. Таким чином, нормування негативного впливу газодобувних підприємств на стан довкілля відбувається шляхом розподілу газу в

тих місцевостях, де особливо високий вміст твердих частинок та/або діоксину сірки в атмосферному повітрі.

Варто і Україні доповнити систему нормування негативного впливу на довкілля додатковими нормативами. Оскільки, екологічні нормативи покликані визначати межі впливу господарської діяльності на довкілля з тим, щоб якість останнього залишалася і надалі сприятливою для життя і здоров'я людини. Вони визначають прийнятний стан довкілля та допустимі рівні негативного впливу на нього.

1. Малишева Н. Р. Основні функції управління в галузі охорони навколишнього природного середовища. Академічний курс : підручник / за заг. ред. Ю. С. Шемчушенка. К. : Юрид. думка, 2008. С. 195 – 199.

2. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 540.

3. Право довкілля (екологічне право) : навч. посібник для студ. ВНЗ / за ред. П. Д. Пилипенка. К. : Ін Юре, 2010. 400 с.

Про тваринний світ : Закон України від 13 грудня 2001 р. № 2894-III // Офіційний вісник України. – 2002. – № 14. – Ст. 97.

4. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки в системі екологічного права України. Повний акад. курс / за ред. акад. АПрН В.І. Андрейцева. К. Істина, 2001. 171с.

## **ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ ПРАЦІВНИКУ ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ТРУДОВИМИ ВІДНОСИНАМИ ГРОШОВИХ СУМ, ВТРАЧЕНИХ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ**

*Швець Д.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Чисельні порушення міжнародного права російською федерацією є безпрецедентними. Російська армія вчиняє воєнні злочини проти України та її народу, наносить значну шкоду інфраструктурі, економіці, соціальній сфері. Станом на вересень 2022 року, за верифікацією, яку провів спільно Світовий банк із Міністерством розвитку громад і територій, Україні завдано прямої шкоди на \$326 млрд. Міжнародні інституції та міжнародне законодавство виявилися неефективними та не дієвими у прийнятті рішень. Вони не здатні вплинути на агресора та обмежити його злочинні дії. Аналогічна ситуація і в національному законодавстві. Виявлено багато юридичних прогалин щодо розслідування, можливостей відшкодування шкоди, завданої, в тому числі, учасникам трудових правовідносин.

На початку повномасштабного вторгнення українські працівники та роботодавці зіштовхнулися зі значними труднощами щодо організації трудових відносин в умовах воєнного стану. З метою подолання цих труднощів у березні 2022 законодавцями було прийнято Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах

воєнного стану». Цим законом було значно обмежено права працівників на період дії воєнного стану. Роботодавцю було надано право самостійно вирішувати низку питань, які раніше потребували згоду працівників або ж профспілки.

Поряд з цим, закон містить норми щодо відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних із трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України. При цьому, законодавцями було передбачено, що відшкодування заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат працівникам за час призупинення дії трудового договору у повному обсязі покладається на державу, що здійснює збройну агресію проти України.

Таким чином, у випадку призупинення дії трудового договору, роботодавець не нестиме відповідальності перед працівниками щодо невиплати за цей період заробітної плати, гарантійних та компенсаційних виплат. В свою чергу, працівник повинен самостійно відновлювати свої порушені права на рівні з іншими особами, яким була завдано майнова шкода.

Відповідно до статті 15 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних із трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України, здійснюється за рахунок коштів держави-агресора, а також коштів, отриманих з/від відповідних фондів на відновлення України, у тому числі міжнародних, міжнародної технічної та/або поворотної чи безповоротної фінансової допомоги, інших джерел, передбачених законодавством. Порядок визначення і відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних із трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Разом з тим, станом на грудень 2022 року відповідне положення не затверджено. У серпні 2022 року на сайті ФПСУ було оприлюднено проект постанови КМУ «Про затвердження Порядку визначення і відшкодування працівникам та роботодавцям пов'язаних із трудовими відносинами грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України», який досі не затверджено.

Цим проектом передбачено, що при визначенні грошових сум, втрачених внаслідок збройної агресії проти України і належних працівникові до відшкодування, починаючи з 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року враховуються суми:

1) неотриманої заробітної плати згідно з умовами трудового договору у зв'язку з призупиненням дії трудового договору відповідно до статті 13 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану»;

2) неотриманої заробітної плати згідно з умовами трудового договору у зв'язку з перебуванням працівника у відпустці без збереження заробітної плати відповідно до статті 26 Закону України «Про відпустки»;

3) неотриманої у зв'язку із запровадженням простою частини заробітної плати згідно з умовами трудового договору;

4) компенсація за роботу понад нормальну тривалість робочого часу, встановлену статтями 50 та 51 Кодексу законів про працю України, працівниками залученими до такої роботи відповідно до частин першої та другої статті 6 Закону України Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану»;

5) втрата працівником частини заробітної плати у зв'язку із запровадженням неповного робочого часу спричиненого змінами в організації виробництва і праці;

б) неотриманої працівником заробітної плати, інших грошових виплат чи їх частини у зв'язку з зупиненням на період воєнного стану дії окремих положень колективного договору за ініціативи роботодавця.

Разом з цим, запропонований проект положення не дає однозначної відповіді на питання щодо встановлення причиново-наслідкових зв'язків між фактом втрати заробітку та збройною агресією проти України. У проекті взагалі не роз'яснюється у яких випадках працівник має право на відшкодування заробітної плати у випадку, наприклад, запровадженням простою або ж неповного робочого часу спричиненого змінами в організації виробництва і праці.

Нажаль, але діючі норми права та ті, що перебувається на стадії проектів, все ще мають ознаки юридичної невизначеності та не забезпечують ефективний захист учасників трудових відносин та невідворотність покарання агресора. Як наслідок, розробка ефективних правових механізми відшкодування шкоди, завданої воєнними злочинами залишається одним з першочергових завдань, як нашої держави, так і міжнародного співтовариства загалом.

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ

*Шегедин А.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Земельні ділянки, на яких розташовані багатоквартирні будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкові території державної або комунальної власності, надаються в постійне користування підприємствам, установам і організаціям, які здійснюють управління цими будинками.

Прибудинкова територія – це територія навколо багатоквартирного будинку, визначена на підставі відповідної містобудівної та землепорядної документації, у межах земельної ділянки, на якій розташовані багатоквартирний будинок і належні до нього будівлі та споруди, що необхідна для обслуговування багатоквартирного будинку та задоволення житлових, соціальних і побутових потреб власників (співвласників та наймачів (орендарів) квартир, а також нежитлових приміщень, розташованих у багатоквартирному будинку, згідно ч. 1 ст. 1 Закону України «Про особливості здійснення право власності у багатоквартирному будинку». Таким чином до прибудинкової території можна віднести не тільки земельну ділянку на якій розташовано сам будинок, а й тротуари та проїзди, ігрові майданчики, озеленені території, майданчики для тимчасового зберігання автомобілів тощо.

Що належить до земельної ділянки багатоквартирного будинку? Згідно статті 42 Земельного кодексу України, земельні ділянки, на яких розташовані багатоквартирні будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкова територія, що перебувають у спільній сумісній власності власників квартир та нежитлових приміщень у будинку, передаються безоплатно у власність або в постійне користування співвласникам багатоквартирного будинку в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. До земельної ділянки багатоквартирного будинку належать:

- земля, на якій розміщено житловий будинок;
- земля, на якій знаходяться будівлі і споруди, що стосуються такого будинку;
- прибудинкова територія.

Розміри і конфігурація земельної ділянки, на якій розміщений багатоквартирний будинок, визначаються на підставі відповідної землевпорядної документації. Земельні ділянки, на яких розташовані багатоквартирні будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкова територія, що перебувають у спільній сумісній власності власників квартир та нежитлових приміщень у будинку, передаються безоплатно у власність або в постійне користування співвласникам багатоквартирного будинку в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Порядок використання земельних ділянок, на яких розташовані багатоквартирні будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкові території, визначається співвласниками.

Розміри та конфігурація земельних ділянок, на яких розташовані багатоквартирні будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкові території, визначаються на підставі відповідної землевпорядної документації.

У разі знищення (руйнування) багатоквартирного будинку майнові права на земельну ділянку, на якій розташовано такий будинок, а також належні до нього будівлі, споруди та прибудинкова територія, зберігаються за співвласниками багатоквартирного будинку.

## **ВПЛИВ ПОЛІТИКИ ЄС «FIT FOR 55» ЩОДО СКОРОЧЕННЯ ВИКИДІВ CO<sub>2</sub> НА РОЗВИТОК ІНФРАСТРУКТУРИ ЕЛЕКТРОМОБІЛІВ**

***Шпарик Н.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У жовтні 2022 року після кількох місяців переговорів Європейській Союз досяг політичної угоди «Fit for 55» (перекладається по контексту як «Досягнути 55», «Не перевищувати 55», «Влізти у 55») щодо фактичної заборони випуску нових неелектричних автомобілів з 2035 року. Домовленості передбачають на кінцевому етапі реформи 100-відсоткове скорочення викидів вуглекислого газу для нових автомобілів і мікроавтобусів до 2035 року.

Це законодавство ще має бути офіційно схвалено Радою та Європейським парламентом, щоб стати обов'язковим до виконання у Європейському Союзі, який є одним з найбільших автомобільних ринків і домом для найбільших компаній у цій сфері.

Разом з тим, рішення ЄС продавати лише електромобілі після 2035 року зіткнеться з труднощами через велику кількість проблем з інфраструктурою. Адже для традиційних автомобілів мережа автозаправних станцій добре відома, а обслуговування та поповнення запасів пального є зрозумілим, швидким та доступним.

Натомість власники електрокарів постійно стикаються із однаковими проблемами – недостатньою кількістю зарядних станцій, нестабільністю електропостачання та нестабільною електричною мережею. Планування подорожей на велику дистанцію створює багато проблем та невизначеностей. Також питання виникають до суб'єктів, які надають послуги із заряджання, оскільки саме від них залежить якість наданих послуг.

До слова, традиційно, компанії в галузі зарядки електромобілів поділяються на оператора зарядної станції (charge point operator – CPO) або постачальника послуг електричної мобільності (e-mobility service provider – eMSP).

Наразі половина зарядних станцій у ЄС розташована у двох країнах – Німеччині та Нідерландах.

Ризик полягає в тому, що споживачі вагатимуться купувати електромобіль до тих пір, поки немає відповідної інфраструктури для заряджання, тоді як інвестиції в інфраструктуру вимагають більшої впевненості щодо рівня електромобілів.

Крім того, у разі різкого збільшення нових за своїм типом електроспоживачів – водіїв електрокарів – постачальники електроенергії повинні подбати про модернізацію існуючої інфраструктури та збільшення виробництва електроенергії, а держави мають стратегічно продумати методи генерування електроенергії на своїй території (ядерна, тепла, альтернативна чи гідроенергетика).

За оцінками Європейської комісії, для модернізації енергетичної мережі Європи цього десятиліття знадобиться понад півтрильйона євро.

Європейська народна партія та інші стверджували, що, хоча викиди необхідно скоротити, законодавство є занадто грубим інструментом і просто призведе до того, що китайські та американські виробники з більшою гнучкістю заберуть бізнес традиційних авто з Європи.

Але прихильники цього заходу сказали, що компаніям буде надано достатньо часу для переходу, з проміжною метою скорочення викидів вуглекислого газу на 55 відсотків до 2030 року порівняно з рівнями 2021 року для автомобілів і 50 відсотків скорочення для мікроавтобусів.

Видається, що таке рішення ЄС є злегка емоційним, а наявність проблем з інфраструктурою може створити труднощі як для автовиробників та суб'єктів, що надають послуги із заряджання, так і для держав та безпосередньо покупців авто.

Наразі не зрозуміло чи не матиме такий поспіх зворотного ефекту, адже більшість автовиробників, штаб-квартири та виробництва яких знаходяться у Європі та розраховують на цей ринок, можуть перебувати у незручному конкуруючому становищі по відношенню до американських, японських та китайських автохолдингів.

Європейським автогігантам необхідно буде враховувати правила цільового скорочення викидів CO<sub>2</sub> на 100% при розробці нових моделей авто та створити достатню кількість концептів, які вийдуть у продаж до 2035 року. Чи достатньо буде цього часу і чи не проявиться збитковість такого поспіху у політиці ЄС, покаже лише час.

Важливо, щоб європейські автовиробники були готові до вказаних змін і бачили у цьому лише переваги, а ЄС у свою чергу допомагало галузі з переходом, зокрема, з джерелами відновлюваної енергії, інфраструктурою громадських зарядок і доступом до сировини.

Отже, Пропозиція Європейського Парламенту та Ради про внесення змін до Регламенту (ЄС) 2019/631 щодо посилення стандарту викидів CO<sub>2</sub> для нових легкових автомобілів і мікроавтобусів (LCV або транспортний засіб із загальною масою не більше 6 тонн) має на меті скоротити викиди парникових газів і досягти кліматичної нейтральності ЄС у світі. Однак, під час реалізації цієї політики Євросоюзу необхідно враховувати слабкі місця у цій сфері та не забувати дбати про тих суб'єктів, на чій плечі впало безпосереднє втілення вищезгаданих амбітних цілей у повсякденні.

## СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

### ЗУПИНЕННЯ ВИДАТКОВИХ ОПЕРАЦІЙ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ НА РАХУНКАХ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ, ЯК ПІДСТАВА ЗВЕРНЕННЯ ПОДАТКОВИХ ОРГАНІВ ДО СУДУ

*Гінда О.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Процедура зупинення видаткових операцій платника податків на рахунках платника податків визначена в Податковому кодексі України (далі – ПК України). Повноваження, які встановлюють можливість звернення контролюючого органу до адміністративного суду щодо зупинення видаткових операцій платника податків закріплені в п. 20.1.31 та п. 20.1.32 ст. 20 ПК України. З першого погляду ці повноваження закріплюють один і той же інститут «зупинення видаткових операцій» при наявності різних обставин, проте між ними є певні відмінності. До таких відмінностей слід віднести: 1) в п. 20.1.31 ст. 20 ПК України зазначається, що видаткові операції можуть бути зупинені на рахунках платника податків у банках та інших фінансових установах, а в п. 20.1.32 ПК України зазначено, що видаткові операції та «цінності», що знаходяться в банку; 2) в п. 20.1.32 ст. 20 ПК України зазначається, що зупинення видаткових операцій стосується цінних паперів та/або коштів та інших цінностей такого платника податків, в п. 20.1.31 ст. 20 ПК України уточнення щодо видів майнових цінностей операції з якими можуть бути зупинені видаткові операції не зазначено; 3) в п. 20.1.32 ст. 20 ПК України уточнено спосіб зупинення видаткових операцій на рахунку платника податку – «шляхом накладення арешту», в п. 20.1.31 ст. 20 ПК України, зазначено лише про можливість зупинення видаткових операцій, без уточнення щодо способу такого зупинення; 4) обставини за наявності яких можуть бути зупинені видаткові операції платника податків, в п. 20.1.31 ПК України йдеться про можливість зупинення видаткових операцій при недопущенні посадових осіб контролюючих органів до обстеження територій та приміщень, а в п. 20.1.32 ПК України - якщо платник податків перешкоджає виконанню податковим керуючим повноважень, визначених ПК України та зобов'язання такого платника податків виконати законні вимоги податкового керуючого.

Стаття 89 ПК України уточнює положення п. 20.1.31 ст. 20 ПК України, та визначає, що у разі якщо платник податків не допускає податкового керуючого для здійснення опису майна такого платника податків у податкову заставу та/або не подає документів, необхідних для такого опису, податковий керуючий складає акт відмови платника податків від опису майна у податкову заставу. Наслідком складення наведеного вище акту є можливість звернення контролюючого органу в суд щодо зупинення видаткових операцій платника податків.

Про можливість зупинення видаткових операцій платника податків також наведено в ст. 91 ПК України. У вказаній статті зазначено, що у разі якщо платник податків, що має податковий борг, перешкоджає виконанню податковим керуючим повноважень, визначених ПК України, такий податковий керуючий складає акт про перешкоджання платником податків виконанню таких повноважень у порядку та за формою, що встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику. Наслідком складення акту є можливість звернення контролюючого органу до суду, щодо зупинення видаткових операцій платника податків.

Як зазначалося вище, в п. 20.1.32 ст. 20 ПК України, зупинення видаткових коштів на рахунку платника податків можливе шляхом накладення арешту на кошти та інші цінності такого платника податків, що знаходяться в банку. Порядок накладення арешту на кошти платника податків визначено в ст. 94 ПК України. У ч. 6 ст. 94 ПК України, зазначено, що керівник (його заступник або уповноважена особа) контролюючого органу за наявності однієї з обставин, визначених у пункті 94.2 цієї статті, приймає рішення про застосування арешту майна платника податків. Арешт коштів на рахунку платника податків здійснюється виключно на підставі рішення суду шляхом звернення контролюючого органу до суду. Звільнення коштів з-під арешту банк або інша фінансова установа здійснює за рішенням суду.

У ст. 59 Закону України «Про банки і банківську діяльність», зазначається, що зупинення видаткових операцій за рахунками юридичних або фізичних осіб здійснюється в разі накладення арешту.

Враховуючи наведені вище відмінності в нормативному регулюванні у середині одного правового інституту, а також його схожість із адміністративним арештом, з метою всебічного дослідження та висловлення своїх міркувань, необхідно звернутися до наукової літератури. Щодо співвідношення описаних вище обставин зупинення видаткових операцій на рахунках платника податків та арешту грошових коштів на рахунках існують дві полярні позиції, при чому одна є переважаючою в науковій літературі, а інша – в судовій практиці.

Зупинення видаткових операцій є специфічним і відмінним від арешту заходом податкового примусу. У п. 2 ст. 94 ПК України чітко зазначено обставини (юридичні факти), за яких може бути застосовано адміністративний арешт майна платника податків, а отже, в разі з'ясування відсутності такого майна, може бути застосовано арешт коштів платника податків на рахунках також лише за вказаних обставин. Арешт коштів на рахунку захід хоча й схожий, але принципово відмінний (як за змістом, так і за підставами і процедурою застосування) від такого примусового заходу як зупинення видаткових операцій на рахунках платника податків, який реалізується «шляхом накладення арешту на цінні папери та/або кошти та інші цінності такого платника податків, що знаходяться в банку.

У судових рішеннях Верховного Суду використовується інша позиція щодо співвідношення наведених вище явищ. Так, в постанові Верховного Суду від 14 квітня 2020 року у справі № 803/3853/15 зазначається, що вжиті у ПК України поняття «арешт коштів» та «зупинення видаткових операцій на рахунках платни-

ка податків» за цілями регулювання податкових правовідносин є тотожними. Отже, арешт коштів відповідача відбувся за вказаним судовим рішенням і діє на період зупинення видаткових операцій – до складання акту опису майна платників податків у податкову заставу податковим керуючим або акта про відсутність майна, що може бути описано в податкову заставу, або погашення податкового боргу в повному обсязі. Аналогічна правова позиція, щодо співвідношення поняття «арешт коштів на рахунках» та «зупинення видаткових операцій на рахунках платника податків», викладена в постановках Верховного Суду, зокрема від 27.08.2019 у справі № 520/11050/18, від 27.08.2019 у справі № 520/9866/18, від 18.04.2019 у справі № 820/2522/17, від 12.11.2019 у справі № 813/8587/14.

У постанові від 21 квітня 2021 року у справі № 820/1895/17 Верховний Суд зазначив, що суди попередніх інстанцій дійшли помилкового висновку про відсутність у контролюючого органу повноважень на звернення до суду з позовом про накладення арешту на кошти відповідача у вигляді зупинення видаткових операцій на його банківських рахунках. Судами не було встановлено обставин у справі, на які позивач посилається як на підставу застосування адміністративного арешту активів відповідача у вигляді зупинення видаткових операцій на рахунках платника податків, а саме не допуск працівників контролюючого органу до проведення перевірки.

Виявлено певні неузгодженості в ПК України. Так, у статтях 20 «Права контролюючих органів», 89 «Виникнення права податкової застави», 91 «Податковий керуючий» ПК України згадується про спосіб забезпечення – зупинення видаткових операцій на рахунках у банках, який на перший погляд не є тотожним адміністративному арешту або арешту коштів на рахунках (що здійснюється згідно з порядком, визначеним ст. 94 ПК України). Проте, щодо цього способу забезпечення актуальним є таке застереження: у ПК України нечітко визначена процедура його застосування та відсутнє узгодження норм ПК України й норм Закону України «Про банки та банківську діяльність», ст. 59 якого передбачено підстави та порядок арешту, стягнення й зупинення операцій на рахунках. Також, науковець звертає увагу, на неможливість застосування зупинення видаткових операцій на рахунках у банках, як самостійного способу забезпечення виконання платником податків його обов'язків зі сплати податків, відмінного від накладення арешту на кошти на рахунках у банках, що обслуговують платника податків.

У ст. 94 ПК України визначено, що адміністративний арешт є винятковим способом забезпечення виконання платником податків його обов'язків, визначених законом, який застосовується за наявності підстав, перелік яких є вичерпним, то щодо зупинення видаткових операцій на рахунках цього не вказано. Більше того, відмінними є процедури застосування адміністративного арешту коштів та зупинення видаткових операцій на рахунках. Зокрема, ст. 91 ПК України передбачено, що зупинення видаткових операцій на рахунках може бути достроково скасоване за рішенням податкового керуючого або суду, а стосовно звільнення коштів з-під арешту в ст. 94 ПК України вказується, що його здійснює банк або інша фінансова установа за рішенням суду. Крім того, ст. 91 ПК України передбачено, що строк, на який застосовується зупинення операцій на

рахунках, не може перевищувати 2 місяців, натомість такі обмеження щодо адміністративного арешту коштів на рахунках відсутні.

Враховуючи наведене вище, ми дійшли висновку, що між нормативно-правовими актами, які регулюють процедуру застосування зупинення видаткових операцій платника податків існують неузгодженості. З метою усунення цих неузгодженостей судова практика йде тим шляхом, що фактично в порядку ст. 283 КАС України розглядаються справи, які не повинні б були розглядатися в цьому порядку. Мова йде про те, що в ст. 283 КАС України чітко зазначено категорію справ, а саме «зупинення видаткових операцій платника податків на рахунках платника податків», а не «зупинення видаткових операцій платника податків на рахунках платника податків шляхом накладення арешту», проте у випадку звернення до суду із заявою у якій зазначено вимогу в першому формулюванні, її виконати буде неможливо, оскільки це суперечитиме Закону України «Про банки і банківську діяльність». Також, у межах ПК України, щодо формулювання обставин, за наявності яких може бути застосовано зупинення видаткових операцій платника податків та арешт коштів на рахунку платника податків та порядку застосування наведених заходів існують прогалини та суперечності.

## **ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ**

*Гудз Б.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Законність, як одна з основоположних засад Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), встановлює, що ніхто не може бути підданий заходу впливу у зв'язку з адміністративним правопорушенням інакше як на підставах та в порядку, встановлених законом.

Для притягнення особи до адміністративної відповідальності необхідно довести наявність події адміністративного правопорушення та вини особи у його вчиненні, що підтверджується належними та допустимими доказами. Однак, при здійсненні аналізу судової практики, було виявлено чимало проваджень щодо оспорення постанов через відсутність обґрунтування та надання неналежащих доказів. Як бачимо, у справах про адміністративне правопорушення існує низка проблем пов'язана з процесом доказування.

Доказування – це процес, що здійснюється органом чи його посадовою особою, спрямований на встановлення об'єктивної істини у справі. Він складається з таких елементів, як збирання, перевірка, оцінка та використання доказів.

Стаття 251 КУпАП закріплює нормативне визначення доказів як будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення,

винність даної особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Ці дані встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, поясненнями особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновком експерта, речовими доказами, показаннями технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото – і кінозйомки, відеозапису чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, які використовуються при нагляді за виконанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, протоколом про вилучення речей і документів, а також іншими документами. Цей перелік джерел встановлення фактичних даних у справах про адміністративні правопорушення не є вичерпним.

Для оцінки фактичних даних та встановлення об'єктивної істини у справі кожен доказ повинен відповідати критеріям належності, допустимості, достовірності та достатності. Належними є докази, які містять інформацію щодо обставин, які становлять предмет доказування. Допустимість доказів полягає в одержанні фактичних даних про адміністративне правопорушення у встановленому законом порядку. Достовірними є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи. І якщо в своїй сукупності докази дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування, вони є достатніми.

Оцінюють докази посадові особи, що уповноважені розглядати справу про адміністративне правопорушення, а також інші особи, що беруть участь у справі. Це проявляється у клопотаннях, поясненнях цих осіб, що допомагає посадовій особі прийняти правильне рішення.

Розглянемо проблемні аспекти доказування на прикладі судової практики.

У постанові Верховного Суду від 28 травня 2020 року у справі № 524/4668/17 зазначено, що рапорт працівника поліції не може слугувати однозначним доказом винуватості особи у вчиненні адміністративних правопорушень, оскільки працівник поліції є зацікавленою особою при розгляді цієї справи, а тому виникають сумніви щодо об'єктивності з'ясування обставин. Такої ж позиції Верховний Суд дотримувався і в постанові № 524/5741/16-а від 20 травня 2020 року, в якій колегія суддів задовольнила позовні вимоги, виходячи з того, що доказів вчинення позивачем адміністративного правопорушення, крім рапорту інспектора патрульної поліції суду не надано. Оскільки у розумінні статті 251 КУпАП, такий рапорт не може вважатися належним і допустимим доказом учинення адміністративного правопорушення.

Отже, враховуючи позиції Верховного Суду, а також правила оцінки доказів, можна підсумувати, що рапорт працівника поліції може відіграти значну роль у встановленні об'єктивної істини у справі лише разом із іншими доказами, які у своїй сукупності будуть достатніми для того, щоб прийти до правильного висновку суддями.

Також слід відзначити таку позицію Верховного Суду від 7 березня 2020 року у справі №482/83/17, яка полягає у тому, що сам факт визнання особою вини у порушенні правил дорожнього руху не може бути достатнім доказом пра-

вомірності рішення суб'єкта владних повноважень за відсутності інших належних доказів і не звільняє відповідача від доведення правомірності свого рішення.

Щодо показань технічних приладів та технічних засобів, то відповідно до ст. 31 Закону України «Про Національну поліцію» поліція може застосовувати превентивні заходи, такі як: перевірка документів, опитування особи; зупинення транспортного засобу; застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису тощо.

Стаття 283 КУпАП закріплює одну з вимог до змісту постанови по справі про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху як технічний засіб, яким здійснено фото або відеозапис адміністративного правопорушення.

Верховний Суд у своїй постанові від 26 квітня 2018 року у справі № 338/1/17 роз'яснив, що візуальне спостереження за дотриманням правил дорожнього руху працівниками органу Національної поліції може бути доказом у справі лише в тому випадку, коли воно зафіксовано у встановленому законом порядку. А для підтвердження порушення позивачем Правил дорожнього руху України відповідач відповідно до ст. 251 КУпАП мав би надати, зокрема, відеозапис події, фотокартки. Отже, відеозапис, поданий поліцією на підтвердження факту порушення водієм правил дорожнього руху, не може вважатися належним доказом.

При оцінці доказів орган або посадова особа повинні керуватися своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в їх сукупності. Дослідження і оцінка всіх доказів по справі повинна знайти своє відображення в постанові по справі про адміністративне правопорушення.

Також особи, уповноважені здійснювати оцінку доказів у провадженні у справах про адміністративні правопорушення повинні з'ясувати чи припустиме використання окремих відомостей як доказів у цій справі, чи стосуються отримані фактичні дані до конкретної справи, чи вірогідний цей доказ і як він взаємопов'язаний з іншими доказами у справі, чи є достатньою вся сукупність отриманих фактичних даних для того, щоб прийняти законне, об'єктивне й обґрунтоване рішення з адміністративної справи.

Підсумовуючи вищенаведене, здійснення правильної оцінки судом доказів має важливе значення для винесення законного та обґрунтованого рішення у справі.

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X (зі змінами) // База даних «Законодавство України» // ВР України. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#n361>;

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

3. Постанова Верховного Суду №161/5372/17 від 29 квітня 2020 року. URL <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88986779>;

4. Постанова Верховного Суду № 524/5741/16-а від 20 травня 2020 року. URL <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89325656>;

5. Постанова Верховного Суду №482/83/17 від 7 березня 2020 року. URL <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88245488>;

6. Постанова Верховного Суду № 338/1/17 від 26 квітня 2018 року. URL <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73700340>.

## **ЄДИНИЙ ПІДХІД ДО ВСТАНОВЛЕННЯ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ ЯК ПРИНЦИП ПОДАТКОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

*Джох Р.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Принцип єдиного підходу до встановлення податків та зборів означає визначення на законодавчому рівні всіх обов'язкових елементів податку. Вимога визначеності - найважливіша ознака права як системи соціальних норм. Джерела права, особливо законодавство, відрізняє особлива юридична мова, особлива юридична техніка. Право має точно фіксувати вимоги до поведінки людей, рамки можливої, належної і забороненої поведінки, детально розписувати можливі або необхідні варіанти правомірних вчинків, наслідки їх порушення.

«Якщо кожна окрема людина повинна підкорятися праву, якщо вона повинна пристосовувати свою поведінку до його вимог, то очевидно, що першою умовою упорядкованого життя є визначеність цих вимог... Всяка неясність суперечить самому поняттю правопорядку і ставить людину в досить скрутне становище: невідомо, що виконувати і до чого пристосовуватися... Індивід, поставлений обличчям до обличчя з суспільством, державою, має право вимагати, щоб йому було цим останнім точно вказано, чого від нього хочуть і які рамки йому ставлять». *Ubi jus incertum, ibi nullum* – коли закон невизначений, він не існує - говорить аксіома давньоримського права.

Важливість точного визначення всіх аспектів оподаткування підкреслював ще А. Сміт: «Податок, який зобов'язується сплачувати кожна окрема особа, повинен бути точно визначений, а не довільний. Термін сплати, спосіб платежу, сума платежу - все це повинно бути ясным і виразним для платника і для всякої іншої особи. Там, де цього немає, кожна особа, оподатковувана даним податком, віддається більшою чи меншою мірою у владу збирача податків, який може обтяжувати податок для всякого неугодного йому платника або вимагати для себе загрозою такого обтяження подарунок або хабар. Невизначеність обкладення розвиває нахабність і сприяє підкупності того розряду людей, які й без того не користуються популярністю навіть у тому випадку, якщо вони не відрізняються нахабством і підкупністю. Точна визначеність того, що кожна окрема особа зобов'язана платити, в питанні податкового обкладення представляється справою настільки великого значення, що досить значна ступінь нерівномірності, як це, на мою думку, виявляється з досвіду всіх народів, становить набагато менше зло, ніж вельми мала ступінь невизначеності».

Значення принципу наявності всіх елементів податкового механізму в податковому законі важко переоцінити. Відсутність хоча б одного елемента означає, що обов'язок платника податків щодо сплати податку не встановлений. Податковим кодексом України вперше в чинному податковому законодавстві України закріплено вкрай необхідний припис щодо обов'язкової наявності ряду елементів, на підставі яких можна вважати той чи інший платіж сформованим у такій формі, що породжує податковий обов'язок платника. Наявність загального припису обов'язковості сплати податків та зборів породжує необхідність деталізації засобів врегулювання правового механізму податку, на підставі якого від платника треба вимагати його виконання. Але лише конституційна норма не може гарантувати його виконання. Саме припис обов'язковості цілісної конструкції побудови правового механізму податку і гарантує об'єктивні підстави та можливість виконання податкового обов'язку. Більш того, він певним чином захищає платника в тому випадку, коли податок або збір запроваджено з порушенням цілісної конструкції його механізму. Визначення в законі платника, об'єкта, ставки, бази тощо робить загальний припис предметно орієнтованим, який, власне, і породжує податковий обов'язок. Отже, платник податків має право не платити податок чи збір, якщо в ньому не закріплено хоча б один із елементів, що визначено п. 7.1. ст. 7 Податкового кодексу України.

Справа в тому, що досягти абсолютної визначеності закону об'єктивно неможливо, будь-які норми завжди носять лише відносно визначений характер. Існує безліч об'єктивних причин, що зумовлюють необхідність тлумачення законодавства. Можливість для різного розуміння одного і того ж нормативного матеріалу закладена вже у самій мовній, письмовій формі його викладу. Правові норми мають абстрактну, узагальнюючу форму, розраховану на якийсь «усереднений» тип життєвої ситуації. Реальне життя набагато багатше і різноманітніше будь-якого закону, тому неможливо вичерпно охопити чинною нормою всі життєві ситуації, що вимагають правового регулювання. Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus comprehendere – не можуть всі окремі випадки бути охоплені законами. Навіть у тих випадках, коли нормативна модель суспільних відносин все-таки існує, права норма (в силу її загального, абстрактного характеру) не дозволяє заздалегідь передбачити всі можливі нюанси, які можуть виникнути в процесі її реалізації.

## ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ТРИБУНАЛІ АВСТРІЇ 1875–1918 Р.Р.

*Дзіковський М.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У сучасних умовах за формування судової системи України важливе значення має вивчення історико-правового досвіду діяльності вищих судових ін-

станцій Австро-Угорщини 1867–1918 року. Юрисдикція вищих судових інстанцій поширилась і на західноукраїнські землі (Східна Галичина, Північна Буковина, Закарпаття). До судів вищої інстанції Австрії належали Державний Трибунал, Адміністративний Трибунал, Вищий судовий та касаційний Трибунал.

Правовою основою діяльності Адміністративного Трибуналу Австрії став основний конституційний закон Австрії «Про становлення судової влади» від 21 грудня 1867 р. та закон «Про Адміністративний Трибунал» від 22 жовтня 1875 р. Адміністративний Трибунал складався з першого і другого (з 1894 р.) президентів та радників (суддів). Посада судді Адміністративного Трибуналу була оплатною державною службою, яку не можна було поєднувати з зайняттям іншою оплачуваною посадою чи перебувати на іншій державній службі. Судді Адміністративного Трибуналу мали отримувати заробітну плату, яка відповідає заробітній платі судді Вищого судового і касаційного суду у Відні, який виконував функції вищої судової інстанції у системі судів загальної юрисдикції.

Скаргу до Адміністративного Трибуналу можна було подати лише у випадку розгляду адміністративної скарги в адміністративному органі уповноваженому для її розгляду в останній інстанції. У випадку подання адміністративної скарги без дотримання законної процедури, вона могла бути відхилена на основі частини 2 і 3 статті 5 закону «Про Адміністративний Трибунал». Адміністративну скаргу необхідно було подати протягом 60 днів з часу винесення остаточного рішення органу, уповноваженого розглядати адміністративну справу в останній інстанції або розпорядження органу публічної влади. Цю дату необхідно було вказати у адміністративній скарзі. Строк подання адміністративної скарги не враховував важливі релігійні свята, а якщо він припадав на неділю або державне свято, то строк закінчувався наступного робочого дня (статті 14 і 15 Закону «Про Адміністративний Трибунал»). Продовження строку подання скарги до Адміністративного Трибуналу на основі 15 та 16 статей вищезгаданого закону не допускалося. Дані положення були використані у статті 34 проєкту закону Української Народної Республіки 1932 р. «Про суди в адміністративних справах»: «Позов вчиняється в адміністративному суді протягом двох місяців від дня, коли постанову чи розпорядження, що викликали позов, було оголошено стороні, або, коли оголошувати їх не належало, то від того дня, коли постанова чи розпорядження, а також чин чи бездіяльність, або занедбання, рівно ж загрожуючи правам чи інтересам заховання, - стали відомі стороні». Після подання скарги розпочинався процес в Адміністративному Трибуналі. Скаржник після подання скарги міг вимагати до вирішення справи по суті, 151 призупинити виконання рішення чи розпорядження органу публічної влади. Призупинення виконання оскаржуваного рішення мало бути затверджене постановою складу суду, який розглядав цю справу. Відкладення судового розгляду не допускалося щодо суспільних потреб, та у випадку, коли воно могло привести до непоправної шкоди у результаті призупинення судового розгляду (стаття 17 закону «Про Адміністративний Трибунал»). У скарзі в адміністративній справі необхідно було проаналізувати оскаржуване рішення чи розпорядження, та вказати норми законів і підзаконних актів, які були порушені, на думку скаржника. Усі доку-

ментальні докази, на які спирався скаржник у адміністративній скарзі, необхідно було додати до скарги, на основі 18 статті закону «Про Адміністративний Трибунал» та статті 10 регламенту Адміністративного Трибуналу. Копії документальних доказів необхідно було надати усім сторонам процесу. Усі сторони процесу та треті особи мали бути також згадані у скарзі в адміністративній справі. До обов'язків Адміністративного Трибуналу, згідно 19 і 27 статті закону «Про Адміністративний Трибунал» та 11 статті Регламенту Адміністративного Трибуналу, входило життя необхідних засобів, щоб усі зацікавлені особи були проінформовані про розгляд справи та мали можливість захистити свої права. Справи, які не відносились до юрисдикції Адміністративного Трибуналу, на основі статті 14, 18 та 20 закону «Про Адміністративний Трибунал» та у випадку недотримання встановлених законодавством строків звернення до Адміністративного Трибуналу, недотримання вимог до складання адміністративної скарги, мали бути відхилені Адміністративним Трибуналом. Однак, з суто формальних недоліків, Адміністративний Трибунал міг відкласти розгляд адміністративної справи для їх усунення, встановивши дуже короткий термін для цієї процедури. Продовжити термін було неможливо. Таке відхилення або відкладення скарги необхідно було обговорити на закритому засіданні суду та проінформувати відповідні органи влади, рішення чи 152 розпорядження яких оскаржувалось в Адміністративному Трибуналі, на основі 21 статті цього закону. Якщо скаргу не відхиляли чи не змінювали строки її розгляду на основі 20 статті регламенту Адміністративного Трибуналу, необхідно було розпочинати попереднє письмове судове провадження. Копію адміністративної скарги разом з усіма наданими письмовими доказами необхідно було надіслати відповідним органом публічної влади та залученим третім особам. Відповідачі, якими у переважній більшості випадків були органи публічної влади, мали подати своє заперечення на подану скаргу або відмовитись від такого. Строки відповіді на адміністративну скаргу, на основі статей 22 і 23 закону встановлював Адміністративний Трибунал, але надання відповіді не могло перевищувати двадцятиденного терміну. У випадку, коли ці документи не подавались вчасно, провадження у суді можна було продовжити на основі 24 статті даного закону. Адміністративний Трибунал міг також прийняти постанову про допит сторін процесу, третіх осіб та представників органів публічної влади, і надання їх колегії суддів, яка розглядала відповідну адміністративну справу на основі 26 статті закону «Про Адміністративний Трибунал». Попереднє засідання колегії суддів Адміністративного Трибуналу завершувалось виданням відповідної постанови і оголошувалось про передачу адміністративної справи для її розгляду у відкритому судовому засіданні, згідно 22 статті Регламенту Адміністративного Трибуналу. Згідно статей 6 та 28 закону «Про Адміністративний Трибунал» рішення в адміністративній справі можна було прийняти вже на стадії попереднього розгляду без початку відкритого та усного засідання. Після завершення стадії попереднього розгляду справи, президент Адміністративного Трибуналу мав призначити дату відкритого усного засідання Адміністративного Трибуналу з розгляду конкретної справи. Згідно з розпорядження президента або віце-президента Адміністративного Трибуналу

можна було провести закрите засідання суду, з причин дотримання громадського порядку та дотримання моральних принципів. У цьому випадку 153 кожна зі сторін процесу могла вимагати, щоб до участі можна було залучити по три особи, яким кожна сторона довіряє. Відкрите усне засідання мало вестись німецькою мовою. У випадку, якщо хтось зі сторін процесу використовував інші мови, то слухання у справі продовжувалось і вважалось, що ця сторона не з'явилась на засідання суду. У судових справах, в яких оскаржувались дії та бездіяльність вищих та центральних органів державної влади і їх посадових осіб на основі 30 статті закону, сторони процесу могли брати участь у процесі самостійно або через адвоката. Аналогічно діяли і у випадку, якщо відповідачем виступали місцеві органи державної виконавчої влади, їхні структурні одиниці, органи місцевого самоврядування, установи, організації, державні корпорації. У цьому випадку представник від їх імені діяв на основі довіреності. Адвокати або уповноважені представники мали подати суду свої повноваження, наданими їм сторонами процесу, згідно статті 31 закону «Про Адміністративний Трибунал» та 24 статті регламенту Адміністративного Трибуналу. Відсутність сторін процесу або законних представників не було причиною відкладення розгляду справи та прийнятого рішення по адміністративній справі. Відкрите усне засідання розпочиналося зі вступного слова судді доповідача, який інформував про суть адміністративної справи, не висловлюючи при цьому власної точки зору. Після цього слово надавалось скаржнику, потім відповідачу, яким був орган публічної влади через уповноваженого представника або адвоката, а опісля – третім особам та іншим особам, які брали участь у судовому засіданні. Судове засідання вів головуючий у суді. У залі судового засідання була присутня поліція, що слідкувала за дотриманням правопорядку. Головуючий у судовому засіданні мав забезпечувати повноту, всебічний розгляд справи, гарантувати сторонам процесу та іншим особам їхні процесуальні права та обов'язки. Усі сторони процесу могли також ставити зі згоди головуючого у суді запитання на основі статті 32 закону «Про Адміністративний Трибунал». 154 Адміністративний Трибунал міг ухвалювати постанови щодо ознайомлення відповідача з окремими матеріалами справи, а також щодо заяв сторін процесу, інших осіб, поданих у ході судового розгляду, на основі 33 статті даного закону. Перенесення дати судового розгляду могло відбутися лише у випадку погодження скаржника та відповідача з новим терміном судового розгляду, або виникнення форс-мажорних обставин (непереборної сили) для продовження судового розгляду (стаття 35 Закону «Про Адміністративний Трибунал»). При розгляді адміністративної справи в Адміністративному Трибуналі вівся протокол судового засідання, у якому зазначали склад колегій суддів, головуючого суддю, учасників процесу та їхніх законних представників, третіх осіб, представників органів публічної влади та ін. У протоколі фіксувалися основні етапи судового розгляду, він підписувався головуючим суддею та секретарем судового засідання (на основі 42 статті даного закону). Після заслуховування сторін процесу та їх представників, експертів, суд переходив у закриту стадію процесу на основі 36 статті закону «Про Адміністративний Трибунал». У закритому засіданні могли брати участь сторони та інші

учасники процесу, які були присутні на попередніх стадіях судового процесу. Після цього суд ішов у нарадчу кімнату, де ухвалювалось судове рішення з адміністративної справи. При цьому головуючий суддя голосував останнім (стаття 37 закону «Про Адміністративний Трибунал»). Якщо вже на початковій стадії судового процесу було зрозуміло, що у судовому сенаті голоси суддів розділилися і голос головуючого судді буде вирішальним, то він мав право голосувати і оголосити своє рішення одразу. У випадку, коли це стало очевидним під час остаточного засідання, воно припинялося і призначали нове засідання з розширеним складом судової колегії. На закритому судовому засіданні вівся також протокол, який підписував головуючий суддя на судовому засіданні, та секретар судового засідання на основі частин 2 та 3 статті 42 вищезгаданого закону.

## **ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ЦИФРОВОГО ПІДПISУ ПРИ ГОЛОСУВАННІ І ПІД ЧАС ПИСЬМОВОГО ОПИТУВАННЯ НА ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРАХ СПІВВЛАСНИКІВ ОСББ**

*Заболотна Г.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Україна швидко і впевнено прямує на шляху цифровізації та максимально широкого використання електронних документів. Однак все ще виникає багато питань щодо використання електронного підпису, в тому числі під час прийняття рішень в об'єднаннях співвласників багатоквартирних будинків (далі – ОСББ). Врегулювати можливість «електронного голосування» в ОСББ мав на меті законопроект № 2606 від 16.12.2019 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо підвищення якості управління багатоквартирними будинками та вдосконалення діяльності об'єднань співвласників багатоквартирного будинку». Однак з огляду на потребу доопрацювання багатьох положень цього законопроекту його було відхилено і знято з розгляду.

Зараз у Верховній Раді України зареєстровано законопроект №7029 від 08.02.2022 «Про внесення змін до деяких законів України щодо спрощення управління багатоквартирними будинками», який передбачає врегулювання процедури прийняття рішень у багатоквартирному будинку з використанням електронних інструментів та електронного цифрового підпису для полегшення процесу збору підписів та охоплення письмовим опитуванням співвласників. Однак повний текст проекту цього закону на сайті Верховної Ради України зараз не доступний. Відомо лише, що очікується його розгляд Верховною Радою України найближчим часом.

Згідно ч. 12 ст. 6 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» на загальних зборах ОСББ рішення приймається шляхом поіменного голосування. Під час підрахунку голосів враховуються і голоси, по-

дані співвласниками під час проведення загальних зборів, і голоси, подані під час письмового опитування. Рішення оформляється *особистим підписом кожно-го, хто проголосував*, із зазначенням результату голосування («за» чи «проти»).

Згідно ч. 8 ст. 10 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» письмове опитування співвласників проводиться шляхом *власноручного* заповнення ними листків опитування, в яких зазначаються день опитування, прізвище, ім'я, по батькові співвласника, документ, що підтверджує право власності на квартиру або нежитлове приміщення, номер квартири або нежитлового приміщення, загальна площа квартири або нежитлового приміщення, документ, що надає повноваження на голосування від імені співвласника (для представників), відповідь співвласника на питання «так», «ні» або «утримався», *особистий підпис співвласника та особи, яка проводила опитування*.

Таким чином і в Законі України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», і в Законі України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» при визначенні порядку голосування використовується конструкція «особистий підпис». Натомість виникає питання, чи можна вважати особистим підписом особи електронний цифровий підпис, адже в згаданих законах як немає дозволу на використання цифрового підпису при голосуванні та письмовому опитуванні, так і немає заборони щодо такого використання.

Згідно ст. 5, 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис. Накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа.

Згідно ч. 1 ст. 1 Закону України «Про електронні довірчі послуги» електронний підпис – електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис.

Виходячи із термінології Закону України «Про електронні довірчі послуги» електронний підпис може бути двох видів: кваліфікований і удосконалений. Удосконалений електронний підпис – електронний підпис, створений за результатом криптографічного перетворення електронних даних, з якими пов'язаний цей електронний підпис, з використанням засобу удосконаленого електронного підпису та особистого ключа, *однозначно пов'язаного з підписувачем, і який дає змогу здійснити електронну ідентифікацію підписувача* та виявити порушення цілісності електронних даних, з якими пов'язаний цей електронний підпис.

Кваліфікований електронний підпис – удосконалений електронний підпис, який створюється з використанням засобу кваліфікованого електронного підпису і базується на кваліфікованому сертифікаті відкритого ключа. Електронна ідентифікація – процедура використання ідентифікаційних даних особи в електронній формі, які однозначно визначають фізичну, юридичну особу або представника юридичної особи. Ідентифікаційні дані особи – унікальний набір даних, який дає змогу однозначно встановити фізичну, юридичну особу або представника юридичної особи.

На підставі вивчення і аналізу термінології, яку використовує Закон України «Про електронні довірчі послуги» можна сказати, що при використанні кваліфікованого електронного підпису (КЕП) однозначно **здійснюється ідентифікація особи, щоб можна було встановити, яка саме особа здійснила підпис відповідного електронного документа.**

Згідно ч. 1. ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» юридична сила електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму. Допустимість електронного документа як доказу не може заперечуватися виключно на підставі того, що він має електронну форму. Електронний документ не може бути застосовано як оригінал: 1) свідоцтва про право на спадщину; 2) документа, який відповідно до законодавства може бути створений лише в одному оригінальному примірнику, крім випадків існування централізованого сховища оригіналів електронних документів; 3) в інших випадках, передбачених законом.

Згідно ч. 7 ст. 17 Закону України «Про електронні довірчі послуги» результати надання кваліфікованих електронних довірчих послуг повинні визнаватися в усіх державних установах та іншими користувачами цих послуг. Згідно ч. 4 ст. 18 цього ж Закону кваліфікований електронний підпис має таку саму юридичну силу, як і власноручний підпис, та має презумпцію його відповідності власноручному підпису.

Таким чином, на підставі аналізу вищезазначених норм чинного законодавства у сфері правового регулювання проведення загальних зборів ОСББ та електронного цифрового підпису, можна зробити висновок, що жодним законодавчим актом не заборонено здійснювати голосування на загальних зборах чи проводити письмове опитування з використання кваліфікованого електронного підпису. Разом з тим, у чинних законодавчих актах, які регулюють діяльність ОСББ, не передбачено можливості проведення письмового опитування у електронній формі, в результаті чого будуть сформовані електронні листки опитування. Саме тому правління ОСББ бояться використовувати кваліфіковані цифрові підписи та формувати протоколи загальних зборів з використанням електронних документів. У зв'язку з цим станом на сьогодні немає актуальної судової практики, яка б давала відповідь на питання: чи будуть визнані недійсними загальні збори, якщо голосування та/або письмове опитування здійснювалися з використанням електронного підпису? Таким чином назріла нагальна потреба внесення змін у Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» та Закон України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» з метою передбачити можливість використання електронного підпису при голосуванні на загальних зборах та при проведенні письмового опитування. Також варто звернути увагу на той факт, що в Україні йде війна і багато власників квартир покинули свої міста, тим самим стає неможливим отримати особистий підпис власника при голосуванні чи письмовому опитуванні. Діяльність ОСББ блокується, стає неможливим прийняття рішень, зміна кошторису, зміна розміру внеску на утримання будинку тощо. Натомість надання можливості використання електронного підпису змінило б ситуацію, адже цілком законно можна було б отримати результат голосування власника, де б він не знаходився.

## **ПРОБЛЕМА «САМООБМЕЖЕННЯ» СУДОВОЇ ЮРИСДИКЦІЇ У СПРАВАХ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ**

*Льницький О.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Фінансовий контроль відіграє важливе значення у системі управління фінансовими ресурсами. Процедурна частина фінансово-контрольної діяльності, онтологічні джерела якої безспірно знаходяться у публічному управлінні, є видом реалізації втручальної адміністративної процедури, яка загалом використовується в контрольно-наглядовій (інспекційній) діяльності сфері функціонування публічної адміністрації [1, с. 32-35; 2, с. 55]. А це, закономірно, породжує питання обґрунтованості та меж відповідного втручання у сферу прав та інтересів осіб, а також їхнього захисту. Вирішення цього завдання покладено на судову гілку влади та сформульоване як нормативне призначення функціонування судочинства (наприклад, у ст. 2 КАС України).

Мета судочинства на сьогодні невід’ємно визначається з нормативною та правозастосовною точки зору через ознаку «ефективності» здійснення судового захисту. А тому вона має важливе правозастосовне значення, яке межує із гарантіями забезпечення права на судовий захист. Частими випадками у практиці Верховного Суду є відмова у задоволенні позову з обґрунтуванням неефективності застосування обраного способу захисту прав особи, який визначений нею у сформульованих позовних вимогах, оскільки такий не веде до відновлення порушених, оспорюваних або не визнаних прав, свобод чи інтересів позивача [3; 4]. А отже – не виконується завдання судочинства. Це веде до оцінки судами питання, а наскільки такий спір в цьому випадку є юридичним і належить до судової юрисдикції згідно зі ст. 124 Конституції України.

Чинне положення Української Конституції передбачає звуження юрисдикції суду виключно до вирішення спорів. Аналогічних змін зазнали й положення ст. 2 КАС України, які визначають завдання адміністративного судочинства. При цьому, такі спори повинні мати юридичний характер, а їхнє вирішення судами повинно приводити до виконання (хоча б з формально юридичної точки зору) завдань судочинства.

Фактично, судова практика ототожнює на сьогодні ефективність та належність способу захисту, або хоча б розглядає перше елементом загального поняття належного способу судового захисту, за логікою чого, обрання належного способу захисту забезпечуватиме швидкий і ефективний захист порушеного права, а також правильний вибір форми судового захисту [5, с. 153].

Отже, суд має розглядати лише такий спір, у якому позовні вимоги можуть бути або задоволені, чим спір по суті буде вичерпано, або в їх задоволенні може бути відмовлено. У тому ж разі якщо за змістом заявлених позовних вимог (а не з огляду на обставини справи) задоволення позову є неможливим, немає,

як видається, підстав стверджувати про наявність юридичного спору. Суд повинен ухвалювати рішення, яким вичерпувати конфлікт між сторонами, а не давати одній зі сторін за відсутності для цього юридичних підстав сподівання на те, що вона в майбутньому отримає бажане для неї рішення (п. 7.40 Постанови Великої Палати Верховного Суду від 13.10.2020 р. у справі № 369/10789/14-ц [6]).

Одним із перших усталених виключень у сфері державного фінансового контролю з судової юрисдикції є висновок щодо недопустимості оскарження актів чи інших документів, складених за результатами проведення заходів державного контролю, незалежно від їхньої конкретної назви. На сьогодні, це питання є практично вирішеним на рівні судової практики з врахуванням обґрунтування, яке було наведене ще у Постанові Верховного Суду України від 10.09.2013 р. у справі № 21-237a13 [7].

З одного боку, така позиція є цілком логічною і правильною, оскільки документ за результатами заходів державного фінансового контролю очевидно не містить в собі елементу рішення як державно-владного веління з приводу певної ситуації для вирішення конкретної справи (тобто, не має кінцевого значення у правовідносинах). Однак, впадає у вічі, що тут нівелюються ознаки того, що документ за результатами заходів державного фінансового контролю теж складається на виконання владних управлінських функцій та стосується прав або інтересів визначеної в ньому особи. Зокрема, останнє твердження полягає у можливості включення та оприлюднення висновків щодо фактів порушень, оскільки на сьогодні в Україні такі документи підлягають розміщенню на офіційних сайтах контролюючих органів, а в окремих випадках можуть оприлюднюватися у засобах масової інформації. У зв'язку із офіційним характером такої інформації, ще до прийняття управлінських рішень за сформульованими висновками та перевіркою їх на достовірність, на цілком законній підставі щодо особи буде поширено у публічному просторі негативну інформацію. Це очевидно порушуватиме її права та інтереси, але за сьогоднішнього стану справ виключає можливість ефективного захисту, оскільки інформація отримана з офіційного документу і не передбачає у зв'язку із цим, навіть, «право на відповідь».

Доповнює такі застереження і новий Закон України «Про адміністративну процедуру» від 17.02.2022 р., ч. 3 ст. 72 якого встановлює, що адміністративний акт може не містити посилання на фактичні обставини справи і результати дослідження доказів та інших матеріалів справи, якщо такий акт прийнято на підставі акта чи іншого документа, складеного за результатами проведення інспекційних (контрольних, наглядових) заходів, якщо цей документ вже містить відповідне мотивування (обґрунтування) та доведений до особи належним чином. Таким чином, документ за результатами заходів державного контролю автоматично стає частиною адміністративного акту, а обставини, які в ньому викладені набувають ознак встановлених підстав прийняття останнього.

У своїй сукупності, наведені обставини фактично не залишають особі ефективних засобів захисту власних прав та інтересів при реалізації суб'єктом владних повноважень своєї компетенції у сфері здійснення інспекційних заходів з формуванням негативних висновків щодо встановлення протиправності пове-

дінки, до моменту прийняття управлінського рішення, який може бути істотно віддалений у часі. А тому особа протягом тривалого часу залишатиметься у стані правової невизначеності щодо оскарження недостовірних результатів оцінки її діяльності контролюючими органами.

Натомість, за наслідками проведення заходів державного фінансового контролю відповідні суб'єкти владних повноважень приймають обов'язкові до виконання управлінські рішення (наприклад, згідно з ч. 2 ст. 15 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні»). Вимога контролюючого органу є індивідуально-правовим актом і в силу закону обов'язковою до виконання підконтрольною установою, якій вона адресована.

Натомість, досліджуючи зміст вимог, судова практика України чітко розмежувала за змістом вимоги органу державного фінансового контролю, спрямовані на корегування роботи підконтрольної організації та приведення її у відповідність із вимогами законодавства, що мають обов'язкове значення, а тому такі є предметом судового контролю як рішення (акт) суб'єкта владних повноважень, та вимоги про відшкодування виявлених збитків, завданих державі чи об'єкту контролю. Останні хоча теж формально мають обов'язкове значення, однак, на думку Великої Палати Верховного Суду, при виявленні збитків, завданих державі чи об'єкту контролю, орган державного фінансового контролю має право визначити їх розмір у встановленому законодавством порядку та звернутися до суду в інтересах держави, якщо підконтрольною установою не забезпечено виконання вимог щодо усунення виявлених під час здійснення державного фінансового контролю порушень законодавства з питань збереження і використання активів. Але вони не можуть бути примусово стягнуті шляхом вимоги, оскільки такі збитки відшкодовуються у добровільному порядку або шляхом звернення до суду з відповідним позовом [8].

Таким чином, підконтрольна установа, виходячи зі сформованої практики, позбавлена можливості оскаржити як їхню підставність, так і порядок нарахування аж до моменту самостійного звернення органу державного фінансового контролю з відповідним позовом.

Не менш складна ситуація у системі правозахисту виникає і з оскарженням підстав проведення заходів державного контролю в цілому, та у сфері фінансів, зокрема.

У цих правовідносинах актуальною на сьогодні залишається правова позиція Великої Палати Верховного Суду, яку вона сформулювала у своїй Постанові від 08.09.2021 р. у справі № 816/228/17 (провадження 11-109ап21) [9], виходячи з визначення та природи правових актів індивідуальної дії – у разі якщо контролюючий орган був допущений до проведення перевірки на підставі наказу про її проведення, то цей наказ як акт індивідуальної дії реалізовано його застосуванням, а тому його оскарження не є належним та ефективним способом захисту права платника податків, оскільки скасування наказу не може призвести до відновлення порушеного права.

Неправомірність дій контролюючого органу при призначенні і проведенні перевірки не може бути предметом окремого позову, але може бути підставою позову про визнання протиправними рішень, прийнятих за наслідками такої

перевірки. При цьому підставами для скасування таких рішень є не будь-які порушення, допущені під час призначення і проведення такої перевірки, а лише ті, що вплинули або об'єктивно могли вплинути на правильність висновків контролюючого органу за результатами такої перевірки та відповідно на обґрунтованість і законність прийнятого за результатами перевірки рішення.

Однак, судова практика України у правозастосуванні послідовно відстоює принцип «самообмеження» юрисдикції за рахунок визнання такими, що не підлягають розгляду та вирішення судами низки позовів, застосовувані способи захисту у яких не забезпечуватимуть ефективний захист прав, свобод та інтересів осіб. Формальне обґрунтування цієї концепції у сфері державного фінансового контролю не дає достатньо підстав для того, щоб безспірно погоджуватися з її застосуванням, оскільки в результаті цього особа перебуває у правовій невизначеності протягом тривалого часу щодо кінцевої правової оцінки результатів її діяльності контролюючим органом, з якою вона не погоджується. Ідея про поступове перенесення вирішення спору про результати контрольної діяльності на наступних стадіях процедури на практиці обертається відсутністю можливості оперативного захисту у особи, ускладнення предмету доказування в рамках судового провадження, що не відповідає принципам процесуальної економії. Саме в цих умовах слід констатувати порушення гарантій права на ефективний засіб захисту у національній правовій системі (ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод), оскільки виключення юрисдикції суду веде до фактичного нівелювання змісту права на справедливий судовий розгляд та правовий захист.

1. Картузова І.О., Осадчий А.Ю. Адміністративно-процедурне право. Одеса: Юридична література, 2008. 288 с.

2. Школик А.М. Адміністративно-процедурне законодавство та його систематизація: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. 306 с.

3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 02.02.2021 р. у справі № 925/642/19 ЄДРСП. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95439652> (дата звернення 22.09.2022 р.)

4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 06.04.2021 № 910/10011/19 ЄДРСП. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96695006> (дата звернення 22.09.2022 р.)

5. Заєць О.І. Обрання належного способу захист земельних прав: окремі проблеми. Часопис Київського університету права. 2019. № 2. С. 151-154. doi: 10.36695/-2219-5521.2.2019.27

6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.10.2020 р. у справі № 369/10789/14-ц ЄДРСП. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92747345> (дата звернення 22.09.2022 р.)

7. Постанова Верховного Суду України від 10.09.2013 р. у справі № 21-237а13 ЄДРСП. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/33770792> (дата звернення 22.09.2022 р.)

8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21.11.2018 р. у справі № 820/3534/16 (провадження № 11-1059апп18). ЄДРСП. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78129855> (дата звернення 22.09.2022 р.)

9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08.09.2021 р. у справі № 816/228/17 (провадження 11-109апп21) ЄДРСП. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100022843> (дата звернення 22.09.2022 р.)

**ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО  
РЕГУЛЮВАННЯ ДОЗВІЛЬНОЇ ПРОЦЕДУРИ В БУДІВНИЦТВІ*****Кабат І.***

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Галузь будівництва є однією з провідних в економіці багатьох держав. Світовий досвід доводить, що розвиток будівельної сфери може бути засобом подолання кризових явищ в економіці, що дасть можливість забезпечити певний мультиплікативний ефект у суміжних галузях. Сформована у попередні роки система видачі документів дозвільного характеру характеризується, в першу чергу, наявністю великої кількості таких документів, складною процедурою їх отримання, відсутністю чіткої системи нормативно-правових актів, якими би вона була регламентована (зокрема, закони та підзаконні акти, які іноді прямо суперечать один одному), великою кількістю колізій, частою реорганізацією контролюючо-наглядових органів у сфері будівництва через високі корупційні ризики. Така ситуація перешкоджає здійсненню ефективного державного управління у сфері будівництва та позбавляє вказані правовідносини правової визначеності. Хотів би зосередитися на визначених питаннях далі.

Відповідно до абзацу 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» під дозвільною системою ми розуміємо «сукупність урегульованих законодавством відносин, які виникають між дозвільними органами, адміністраторами та суб'єктами господарювання у зв'язку з видачою документів дозвільного характеру», їх переформуванням чи анулюванням.

Відповідно до зазначеного, варто звернутися до положень цього Закону, щоб визначити складові дозвільної системи: документ дозвільного характеру, дозвільний орган, дозвільна процедура. Так, відповідно до абзацу 4 ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону під документом дозвільного характеру розуміють будь-який документ (паперовий чи електронний), «який дозвільний орган зобов'язаний видати суб'єкту господарювання у разі надання йому права на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності та/або без наявності якого суб'єкт господарювання не може здійснювати певні дії щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності». Як бачимо, визначальною ознакою документа дозвільного характеру є неможливість здійснення діяльності господарюючим суб'єктом без такого документа, отже, набуття права здійснювати господарську діяльність відбувається з моменту видачі відповідного документа.

Натомість відповідно до положень Закону України «Про перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності» до дозвільних документів у сфері містобудування віднесено лише два документи: дозвіл на виконання будівельних робіт (п. 32 Переліку документів дозвільного характеру у сфері господарювання (далі – Перелік) та сертифікат про прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, що належать до IV та V категорій складності (п. 121 Переліку).

Питання видачі дозволу на виконання будівельних робіт висвітлено у ст. 37 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», проте визначення, що це за документ положенням цього Закону не надане. Аналогічна ситуація і з сертифікатом про прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, що належать до IV та V категорії складності, питання видачі якого визначені ст. 39 зазначеного Закону, проте без визначення, що це за документ по суті. Окрім того, у законодавстві існує правова колізія щодо посвідчення сертифікатом готовності до експлуатації об'єктів IV та V категорій складності (передбачено Законом України «Про перелік документів дозвільного характеру у сфері господарювання») чи об'єктів, що класом наслідків (відповідальності) належить до об'єктів з середніми (СС2) чи значними (СС3) наслідками, адже відповідно до Настанови «Визначення класу наслідків (відповідальності) та категорії складності об'єктів будівництва» до класу наслідків (відповідальності) СС2 віднесено об'єкти не лише IV категорії складності, але і об'єкти III категорії складності, дозвільного документа на прийняття яких у експлуатацію нормами Закону України «Про перелік дозвільних документів у сфері господарської діяльності» не передбачено. Така суперечність виникає тому, що не виконані вимоги ч. 3 ст. 1 зазначеного Закону, яким передбачається доповнення чи заміна переліку дозвільних документів разом із внесенням змін до відповідних законів України.

Але більш істотним є питання щодо визнання чи невизнання дозвільними цілої низки інших містобудівних документів. Так, відповідно до абзацу 1 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» передбачено, що «прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із незначними наслідками (СС1), та об'єктів, будівництво яких здійснюється шляхом реєстрації відповідним органом державного архітектурно-будівельного контролю <...> поданої замовником декларації про готовність об'єкта до експлуатації протягом десяти робочих днів з дня реєстрації заяви». Тож запитання очевидне: чи може заявник набути таке право без відповідної дії дозвільного органу? Відповідно до ч. 8 зазначеної вище статті Закону таке неможливо, більше того – напряму заборонено Законом. А чи передбачено Законом обов'язок дозвільного органу щодо безумовної реєстрації такої декларації? Відповідно до ч. 4 зазначеної статті вище такого обов'язку у дозвільного органу нема, а це означає, що отримання статусу прийнятого в експлуатацію можливе лише після відповідної санкції з боку дозвільного органу: реєстрації декларації у єдиному реєстрі документів, що дають право на виконання підготовчих та будівельних робіт і засвідчують прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, відомостей про повернення на доопрацювання, відмову у видачі, скасування та анулювання зазначених документів. Викладене наптовхує на очевидний висновок: у дозвільній системі у сфері містобудування декларація є дозвільним документом, незважаючи на свою назву.

Аналізуючи такі документи як повідомлення про початок виконання підготовчих робіт та повідомлення про початок виконання будівельних робіт, слід наголосити, що не зважаючи на те, що ці документи теж підлягають необхідним діям з боку дозвільного органу: внесення їх даних до державного реєстру доку-

ментів, що дають право на виконання підготовчих та будівельних робіт і засвідчують прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, відомостей про повернення на доопрацювання, відмову у видачі, скасування та анулювання зазначених документів, проте ця дія дозвільного органу не перешкоджає виникненню права на виконання будівельних чи підготовчих робіт. Тож такі документи за своєю природою є декларативними. Додатково хотів би звернути увагу, що склад підготовчих і будівельних робіт визначено центральним органом виконавчої влади, що здійснює формування державної політики у сфері містобудування.

Повідомлення про зміну даних у дозволі на виконання будівельних робіт є теж незадовільно врегульованим питанням. Відповідно до 2 речення абзацу 1 ч. 7 ст. 37, за відсутності такого повідомлення виконання будівельних робіт забороняється законом. Якщо таке повідомлення підлягає реєстрації, то воно носить ознаки дозвільного документа. Так, відповідно до п. 33 Порядку виконання підготовчих та будівельних робіт таке повідомлення робиться у формі загальної заяви для видачі дозволу, внесення до нього змін та його анулювання. Це дає підстави вважати, що така заява є документом дозвільного характеру, адже бажаний для заявника результат виникає в результаті її розгляду і надання позитивного рішення з боку дозвільного органу, що є характеристикою дозвільного документа у розумінні Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності».

Відповідно до абзацу 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» під дозвільним органом слід розуміти надання адміністративних послуг, їх посадові особи, уповноважені відповідно до закону видавати документи дозвільного характеру». У розумінні Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» під цими органами ми розуміємо органи державного архітектурно-будівельного контролю, до яких ми відносимо як органи державної виконавчої влади: Державну інспекцію архітектури та містобудування України та структурні підрозділи міських державних адміністрацій, так і виконавчі органи з питань державного архітектурно-будівельного контролю сільських, селищних та міських рад. Порядок діяльності органів архітектурно-будівельного контролю, окрім ДІАМ, визначається на підставі примірного положення про такі органи, затвердженого Постановою КМУ від 19.08.2015 року №671. Відповідно до п. 3 вказаної Постанови питання набуття права на виконання підготовчих будівельних робіт, а також прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів (тобто дозвільна система в будівництві) віднесені до компетенції органів державного архітектурно-будівельного контролю.

Делегування функцій державної дозвільної системи у будівництві до місцевих органів державної виконавчої влади та до органів місцевого самоврядування мало на меті максимально наблизити надання відповідної адміністративної послуги до споживача, тобто сприяти посиленню децентралізації в Україні. Проте така децентралізація в рамках зазначеної реформи отримала низку особливостей.

Насамперед відповідно до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» всі об'єкти зі значним ризиком (клас наслідків (відповідальності СС3), на які у повному обсязі була розповсюджена і розповсюджується дозві-

льна система в будівництві, віднесені до компетенції Державної інспекції з архітектури та містобудування України як дозвільного органу в галузі будівництва. Також до компетенції цього органу віднесені будь-які об'єкти будівництва, що розташовані поза межами населених пунктів, а також розташовані на межі двох і більше територіально-адміністративних одиниць. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення містобудівної діяльності» до компетенції ДІАМ віднесено дозвільну систему щодо об'єктів із середнім ступенем ризику (СС2) у населених пунктах з населенням до п'ятдесяти тисяч осіб, окрім тих населених пунктів, які це право вже отримали на момент набрання чинності вказаним Законом. Відповідно до фактичної передачі повноважень місцевим дозвільним органам ці повноваження виконує ДІАМ.

Як бачимо, такий стан законодавства, що регулює дозвільну процедуру в будівництві, зокрема значна кількість спеціальних норм та існування колізій між ними; неузгодженість спеціального законодавства із прийнятим Законом України «Про адміністративну процедуру», який відображає європейську модель адміністративної процедури і, по суті, враховує позитивний досвід країн ЄС у регулюванні адміністративної процедури, який вже з 15 грудня 2023 року набирає чинності, відсутність будь-якої форми громадянського контролю в галузі будівництва породжує багато проблемних моментів, які виникають на етапі застосування вказаних норм. Безумовно, що негативною є практика зміни органів управління в сфері будівництва, що часто зумовлює зміни нормативного регулювання дозвільної процедури в будівництві, а відтак, є перешкодою в отриманні необхідної документації для ведення будівельної діяльності господарюючими суб'єктами, що, в свою чергу, зумовлює проблему щодо визначення правонаступництва дозвільного органу при вирішенні адміністративними судами публічно-правових спорів. Всі вищевказані проблемні питання потребують аналізу та пропозицій способів покращення, з врахування позитивного досвіду країн ЄС та США.

## **ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ СТАНОВЛЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ДЕКЛАРУВАННЯ ЯК ЗАСОБУ ЗАПОГАННЯ КОРУПЦІЇ В ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ**

*Карасюк М.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Декларування, як засіб боротьби із корупцією в органах публічної адміністрації пов'язують із виникненням в другій половині ХХ ст., а саме в 1965 році, декларування у паперовому вигляді майнового стану державних службовців в США. Найбільш популярним фінансове декларування, як засіб боротьби з корупцією стало у 70-х унаслідок Вотергейтського корупційного скандалу в США.

Міжнародні стандарти у сфері декларування доходів та витрат беруть свій початок із 1990-х років у Північній Америці. У 2003 році вони стали невід'ємною частиною Конвенції Організації Об'єднаних Націй щодо боротьби з корупцією. Згодом були прийняті Технічні рекомендації до вищевказаної Конвенції. Разом вони лягли в основу декларування доходів та витрат державних посадовців у всьому світі. Варто додати, що цей міжнародно-правовий акт Україна ратифікувала у 2006 році. Натомість першим європейським стандартом у сфері декларування активів посадовців можна вважати Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи про кодекси поведінки для публічних службовців. Статтею 14 Рекомендації на законодавчому рівні пропонувалось зобов'язати публічних службовців, обов'язки яких на посадах могли вплинути на їхні приватні або особисті інтереси, подавати під час призначення декларації про природу та межі їхніх інтересів. Такі декларації мали б подаватись під час призначення на посади, через певні проміжки часу після призначення (регулярно), а також у разі виникнення змін у задекларованих відомостях.

У кінці 1990-х років поряд із паперовими деклараціями почали існувати й електронні. Дослідження ОЕСР показало, що країни, в яких декларації почали приймати не в паперовому вигляді, а в електронному, як результат отримали зростання достовірності наданих даних в середньому із 67% до 98% протягом перших двох років. Натепер більше ніж 100 держав у всьому світі мають системи електронних декларацій, що відбулось завдяки просуванню цього явища з боку Організації Об'єднаних Націй і західних країн.

Щодо правового регулювання антикорупційного декларування на території України, слід зазначити, що в період перебування нашої держави у складі Радянського Союзу, інститутів схожих, чи таких, що хоча б віддалено нагадували декларування в сучасному розумінні не існувало.

Перша норма права, яка передбачала обов'язок публічних службовців декларування доходів та витрат була передбачена в ст. 13 Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року. Проте у вказаній редакції закону, декларуванню доходів, зобов'язань та майна була присвячена лише одна стаття, яка фактично декларативно закріплювала наведений вище обов'язок, не визнаючи ні процедури подання такої декларації, ні її форми. Закріплення в законодавстві, хоча й за декларативним принципом необхідності розкриття майнового стану публічного службовця однозначно було позитивним явищем. Процедура реалізації вказаної вище норми, яка закріплювала обов'язок декларування майнового стану публічних службовців була закріплена в постанові Кабінету Міністрів України «Про застосування статті 13 Закону України «Про державну службу» від 11 серпня 1995 року № 641. В свою чергу форма декларації про майновий стан публічних службовців була затверджена наказом Міністерства фінансів України «Про затвердження форми декларації про доходи, зобов'язання фінансового характеру та майновий стан державного службовця та особи, яка претендує на зайняття посади державного службовця» від 6 березня 1997 року № 58. Фактично з цього моменту інститут декларування майнового стану публічних службовців зміг повноцінно функціонувати.

В подальшому обов'язок декларування доходів та витрат публічними службовцями був закріплений законами «Про засади запобігання та протидії корупції» 2009 та 2011 років. Вказані закони, хоча і мали певні термінологічні та сутнісні відмінності в конструюванні інституту антикорупційного декларування, проте в цілому встановлювали достатньо схожі процедури виконання наведеного вище обов'язку.

У жовтні 2014 року в Україні було прийнято Закон «Про запобігання корупції», який запровадив нововведення в антикорупційній системі країни. Зокрема, вказаний закон передбачив створення нового антикорупційного органу – Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК); забезпечення створення та ведення Єдиного державного реєстру е-декларацій посадовців, а також надання відкритого доступу до нього.

23 серпня 2016 року набуло чинності рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 18 серпня 2016 року № 1 «Про внесення змін до деяких рішень Національного агентства з питань запобігання корупції щодо функціонування Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування». Згідно із цим Рішенням, система електронного декларування розпочала працювати у повному обсязі з 1 вересня 2016 року.

У випадку електронного антикорупційного декларування, декларація є електронним документом, тобто документом, інформацію в якому зафіксовано у вигляді електронних даних, враховуючи обов'язкові реквізити документа. Електронний документ – це лише проміжний стан, тимчасова форма зберігання складових елементів документа у пам'яті комп'ютера. У цьому електронному документі необхідна інформація фіксується у вигляді електронних даних з урахуванням обов'язкових реквізитів документа, які в сукупності надають документу юридичної сили.

На сьогоднішній день реєстр електронного декларування за критерієм відкритості даних поділяється на публічну (в цій частині зазначається та оприлюднюється інформація визначена відповідно до Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2015 року № 835.) та закритій частині.

Після подання декларацій НАЗК проводить контроль щодо своєчасності подання електронної декларації; правильності та повноти заповнення електронної декларації; логічний та арифметичний, а також повну перевірку декларації (яка полягає у з'ясуванні достовірності здекларованої інформації).

Контроль щодо правильності та повноти заповнення декларацій та логічний і арифметичний контроль проводиться автоматично засобами програмного забезпечення реєстру електронного декларування.

Для здійснення автоматизованої перевірки даних НАЗК підготувало та впровадило спеціальну програму – Систему логічного та арифметичного контролю. Вказана програма аналізує декларації повністю автоматично та без втручання людини. Система аналізує дані в декларації, співставляючи їх з інформацією із 16-ти державних реєстрів. Далі декларації розподіляються від найбільш

до найменш ризикованої, і декларації з найвищими ризиками мали пройти повну перевірку НАЗК. Її проводили уповноважені особи НАЗК. Справи до них потрапляли через автоматизований розподіл. Тобто, який саме працівник перевіряє яку декларацію також визначає комп'ютер.

Само по собі електронне декларування не може в повній мірі забезпечити належного превентивного ефекту щодо протидії корупції, тому існують різні види відповідальності. В Україні за порушення порядку електронного декларування існує адміністративна відповідальність передбачена ст. 172-6 КУпАП та кримінальна, передбачена ст. 366-2 та 366-3 КК України. Крім того, галузевим законодавством, яким встановлюються вимоги щодо кандидатів на заняття конкретної посади часто встановлюється обмеження зайняття таких посад у випадку, якщо кандидат притягався за вчинення корупційного правопорушення.

Запровадження системи електронного антикорупційного декларування було однією із умов запровадження безвізового режиму з Європейським Союзом. Україна постійно декларує свої євроінтеграційні напрямки розвитку, відтак система декларування піддається постійному моніторингу та оцінці, як з боку українських науковців так і європейських, а також європейських урядових та неурядових організацій та експертів.

## **РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ В УКРАЇНІ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД**

**Кахнич В.**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Питання нормативного урегулювання адміністративної процедури бере свій початок ще з далекого 1998 року, коли Указом Президента України від 22 липня 1998 р. № 810 була затверджена Концепція адміністративної реформи в Україні. Вперше проект Адміністративно-процедурного кодексу було винесено на розгляд у 2004 році. Декілька спроб розробити й затвердити Адміністративно-процедурний кодекс закінчилися пропозицією Міністерства юстиції України обговорити проект Закону України «Про адміністративну процедуру». Так на рівні обговорень ці ініціативи й залишилися.

Пізніше було подано низку законопроектів, які так само схвально вітались як у стінах парламенту, так і в науково-професійній спільноті, проте жоден із законопроектів так і не став законом. Тож перед реєстрацією законопроекту 3475 були, умовно кажучи, історичні передумови його прийняття.

Що стосується іноземного досвіду, як передумови прийняття законопроекту 3475, то в багатьох країнах світу вже давно існує законодавство у сфері адміністративної процедури. Наприклад, у Грузії є Загальний адміністративний кодекс, прийнятий у 1999 р., в Азербайджані – Закон «Про адміністративне про-

вадження», у США – Федеральний Закон «Про адміністративну процедуру США», прийнятий 11.06.1946 р., у ФРН – Закон про адміністративну процедуру, в Польщі – Кодекс адміністративного провадження.

Однак основною тенденцією розвитку адміністративно-процедурного законодавства в різних країнах світу протягом останніх майже ста років таки є розміщення визначальних адміністративно-процедурних норм у загальному законі (або ж кодексі). Більше того, ця тенденція продовжує прогресувати. Станом на сьогодні ми не володіємо повною інформацією щодо усіх існуючих країн світу, але можемо однозначно стверджувати, що кількість держав, які систематизували національне законодавство про адміністративну процедуру, постійно зростає.

На Європейському континенті взагалі складно знайти країну, у якій не ухвалено загального закону (або ж кодексу) про адміністративну процедуру, а в деяких чинною є їх друга або ж навіть третя редакція. Винятки не є численними і до них належить, наприклад, Румунія, право якої в силу історичних та мовних зв'язків об'єктивно тяжіє до французького, у якому загальний адміністративно-процедурний кодекс було ухвалено лише зовсім недавно. Однак останніми роками, зважаючи на загальну тенденцію європеїзації, у румунській правовій доктрині також обгрунтовується доцільність прийняття загального закону про адміністративну процедуру у його схвалення є лише питанням часу.

На інших континентах названа загальна тенденція також не викликає сумніву. Наприклад, у Південній Америці загальні закони (або ж кодекси) діють у Бразилії, Перу та Чилі, в Азії – у Японії, Південній Кореї, Тайвані. Привабливість аналізованої моделі свого часу обгрунтував професор Оксфордського університету Д. Галліган, виділивши цілий ряд переваг ухвалення загального закону (чи кодексу) про адміністративну процедуру: адміністративно-процедурний кодекс вносить порядок і послідовність у те, як адміністративні органи використовують свої повноваження. Порядок і послідовність, у свою чергу, служать ефективності та економності прийняття рішень; перевагою кодексу є те, що не потрібно кожного разу розробляти процедури при появі нових адміністративних справ; замість цього кодекс формулює загальний, встановлений знаменник, що відповідає різноманітним видам адміністративних дій, який може бути модифіковано за необхідності; адміністративно-процедурний кодекс встановлює мінімальні стандарти, які повинні дотримуватись у всіх сферах адміністрації. Адже ризик полягає в тому, що без єдиного кодексу процедури будуть сильно відрізнятись у залежності від контексту, при тому одні з них можуть перевищувати вимоги кодексу, інші ж будуть недостатніми; адміністративно-процедурні кодекси містять загальні принципи, які повинні застосовуватись у практиці діяльності публічної адміністрації.

Думки професора Оксфордського університету Д. Галліган є не аби як доречні та актуальні, адже допомагають сформулювати єдиний підхід до розгляду та бачення вирішення певної подібної справи. Своїми прикладами та обгрунтуваннями професор показує та пояснює яка може бути шкода суспільству коли не буде єдиного процедурного акту. Тому вважаю, що позиція професора Д. Галлігана є доречною і цілком її поділяю.

Одним з фахових дослідників закону України «Про адміністративну процедуру» є професор кафедри адміністративного та фінансового права, юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка професор Андрій Михайлович Школик. Наукові інтереси професора допомогли практикам та молодим дослідникам краще зрозуміти акценти і новели, які відкриває новий закон «Про адміністративну процедуру». І той іноземний досвід який був врахований робить цей закон прикладом для європеїзації Українського законодавства. Відкриває нове бачення, нові підходи до входження України у Європейський простір.

Отже, одне з ключових питань, що також, практично завжди виникає при ухваленні загальних законів (або ж кодексів) про адміністративну процедуру, стосується предмета правового регулювання такого законодавчого акта. Інакше кажучи, у кожній країні розробники законопроекту повинні визначити обсяг питань, які будуть регламентуватись у загальному законі (чи кодексі).

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ У КИЇВСЬКІЙ РУСІ В ІХ–Х СТОЛІТТЯХ

*Кобилецький М.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У ІХст. було створено Київську Русь, яку відомий український історик Михайло Грушевський назвав першою формою Української державності. Однією з ознак цієї держави було регулювання питання стягнення податків і зборів. Згадки про це можемо знайти на сторінках «Повісті минулих літ», староруської хроніки, завершеної на початку XII ст., або як її ще називають «Хроніки Нестора» «Рік 6367(859). Варяги прибули з моря та взяли данину з чудів та словенів, з мерів і весі, і з кривичів, але хозари взяли данину з полян, сіверян і в'ятичів, вони брали бо білій білочці з кожного димаря». Тут йде мова про чужь, мерю та весь - фінно-угорські племінні союзи східнослов'янських племен - словенів, кривичів, полян, сіверян.

Після вигнання варягів та їхнього «запрошення» панувати над деякими із цих племінних союзів у 862 році сталося, як каже хроніка, таке: «Рік 6390(882)... І Олег осів у Києві князувати.... Цей Олег почав зводити міста і встановив податкові збори для словен, кривичів та мері. Він визначив, що Новгород мусив платити варягам 300 гривен за мир... «Після цього: «Рік 6391(883). Олег пішов війною на деревлян, і коли він підкорив їх то взяв з них по шкурці чорної куниці як данину» Наступний уривок: «Рік 6392(884). Олег вирушив на сіверян і переміг їх і наклав на них легку данину, і заборонив їм платити данину хозарам.» Про наступника Олега, Ігоря читаємо таке: «Рік 6422(914). Ігор пішов на деревлян, і, коли подолав їх, наклав на них більшу данину, ніж Олег...» Зрештою: «Рік 6453(945)...

Ігор почав правити у Києві у мирі з усіма народами. І настала осінь, він задумав лихе проти деревлян і схотів накласти на них ще тяжчу данину.... У цей же рік промовила дружина: « Дружинники Свенельда добре забезпечені зброєю та кольчугами а ми ходимо без нічого. Іди з нами, княже, збирати данину, і ти, і ми збагатіємо.» І послухав їх Ігор, рушив він у деревлянську землю і захотів ще більшу данину з них ніж раніше, і він зі своїми мужами вчинили їм насильство. Коли зібрав її, то рушив назад до свого міста. Дорогою до Києва він задумався і сказав до дружини: « Ідть із даниною, а я хочу повернутися та ще походити. « Він відпустив дружинників і сам повернувся назад із кількома воїнами, бо прагнув володіти ще більшим. Коли ж деревляни почули, що Ігор ще раз прийшов, порадилися спочатку зі своїми князями: « Якщо вовк унадиться до отари овець, то порозтягає усіх, хіба що не вб'ють його, так само і цей, якщо ми не вб'ємо його, то погубить нас. « Вони послали до нього і спитали: « Чому ти прийшов знову? Ти вже отримав усю данину. « Але Ігор не послухав їх, тоді вийшли деревляни з міста Іскоростеня і побили до смерті князь з дружиною. «

З цих уривків із літопису Нестора можна виокремити такі важливі для нашої теми закономірності:

1. Військові та політичні правителі створили для соціально залежних верств населення систему платіжних відносин.

Для позначення стягнень на користь держави та правителів у всіх вище згаданих місцях староруського тексту хроніки Нестора використовують слово «дань». Чи то йшлося про колись ворожі, а тепер підкорені племінні союзи (деревляни, сіверяни), чи про об'єднані (словени, кривичі, мері), термін, що означав обов'язкову сплату данини, залишався той самий - «дань». Це поняття в Русі використовуватимуть ще кілька століть.

У «Повісті...» немає відомостей про те, що трапилося з виплатами, які сплачували поляни хозарам. У літописі нема жодної згадки про данину полян Олегові, можливо, це спричинено тим, що саме цей племінний союз, що розташовувався навколо Києва, найтісніше був пов'язаний із пануванням київських князів. Імовірно також, що платіжне зобов'язання полян перед Олегом просто перейшло до князя як подарунок, так званий «дар», або на підставі договору.

Слово «данина» позначає певне загальне поняття, яке містить різні причини накладання повинностей та їх розміри, і таким чином постійно вимагає тлумачення. Цей термін має щонайменше два значення: з одного боку це примусові періодичні виплати, як правило на користь державі, а з іншого - звичайні збори у вигляді податків.

Тому деякі автори розглядають у цьому випадку «дань» як податок. Сіверяни і поляни були у іншій ситуації. Уже через своє географічне розташування вони ще задовго до цього жили під загрозою степових народів: тут ця данина хозарам мала характер двоїстих відносин, з одного боку викупу, а з іншого - захисту від нападів. Можна припустити, що у середині самих племінних союзів або їхніх центрах як правило теж застосовували стягнення плати на користь адміністрації. У будь-якому разі існування «дані» у багатьох відношеннях уже розвивалася до регулярного збору коштів, податків. Цей процес відображався насамперед у градації великої, важкої та легкої сплати («велика дань», «дань тяжка», «дань легка»).

Підстави для оцінювання розміру та величини данини відрізнялися. Про хозар відомо, що вони зі племінних союзів поляни та сіверян вони стягували по білячій шкурці з кожного будинку з димарем («по білій вивірці з диму»). Це свідчить про встановлення розміру податку у залежності від житла. З іншого боку відомо, що князь Олег зібрав із деревлян по одній парі хутра куниці «по чорній куниці». З урахуванням її вартості таке стягнення було суттєво більше обтяжувало населення. На переможеного завжди накладали більший податок, ніж на того, хто капітулював. Відповідно, чим довше тривало протистояння між воюючими сторонами, тим більшою була данину. З радимичі Олег вимагав «по шелягу», таку саму суму вони сплачували раніше

Цьому твердженню суперечать витяги із хронічки за 859 та 964 рр., де йдеться про оподаткування в'ятичів за «димом» та «ралом», тобто про стягнення коштів на місці. Хозарські джерела не містили відомостей про радимичів; імовірно мова йшла не про їхні первісні землі, а про переселенців, які проживали на території сіверян. Сіверяни та радимичі-колоністи мешкали на межі зі степом, і цілком імовірно, що сплата «дані» як викупу існувала. Ні хроніка, ні хозарські джерела не повідомляють про захоплення хозарами якихось старослов'янських племен.

Якими саме були ці житла – це спірне питання. Відомий український історик Ростислав Лашенко ставить під сумнів зв'язок що у той час «дим» як складову господарства, або предмет, що вже набув особливого економічного значення, асоціювали із родинно-господарськими зв'язками. На думку науковця староукраїнське населення жило у житлах зі спільними вогнищем та димарем.

Тут уже мова йде про сплату грошового стягнення, хоча достеменно невідомо, якій конкретно валюті відповідала ця монета. Цілком можливо, що так називали будь які іноземні металеві гроші, що були в обігу у тогочасній Київській Русі. Припускають, що це були арабські срібні драхми, які разом стрімко просочувалися торгівельними шляхами в Русь, можливо, це відбувалося разом із проникненням на ці землі візантійського срібних грошей. Згодом, точно не у 885, а лиш на початку ХІ ст. в Київській державі з'явилися срібні монети із Західної Європи, значну кількість становив німецький динар. Карбування власних монет розпочалося у Київській Русі в часи правління Володимира Великого. Ними були золотники і срібники. Цікаво, що платіжні зобов'язання легко змінювались залежно від правителя та державного устрою, і часто за згодою платників.

Наступник Олега Ігор забажав вдруге стягнути податок із деревлян, які вже до того сплачували важку данину. Як правило, так не чинили, його насильницька смерть – наслідок незаконних дій при зборі данини.

Лише в одному випадку встановлення данини чітко вказано її розмір: у рішенні Олега, що Новгород зобов'язаний сплачувати 300 гривень як плату за збереження миру. Цей податок виплачували аж до смерті Ярослава у 1054 році. Варто зазначити, що тут названо грошову одиницю, типову лише для Київської Русі, - гривню. У цей період вартість вимірювали в хутрі (тут зазначені хутро білки та куниці), іноземних монетах та давньоукраїнських одиницях - гривнях. Хочу підкреслити, що ціна цих шкур мала точні відповідники, еквівалентні гривні та іншим монетам, які були в обігу.

Стягненням данини займалися виключно правителі. Згідно з даними праці «Про управління імперією», написаної у середині X ст. візантійським імператором Костянтином Багрянородним, київські князі вирушали щороку у листопаді у супроводі своєї дружини із Києва до оподаткованих земель та стягували данину у вигляді шкур або грошей. З посольством у якого у 957 році перебувала княгиня Ольга Такий «збиральницький похід», або полюддя, означало для пересічного населення додаткове навантаження, у вигляді надання нічлігу, забезпечення харчами людей та коней, побутове обслуговування. Князі зі своєю свитою подорожували так впродовж цілої зими та поверталися до Києва лише у квітні, коли крига на Дніпрі танула. У червні вони зазвичай споряджали цілий флот із човнів по Дніпру до Царгорода (Константинополя) Там продавали частину данини, зібраної натурою, та інші товари (мед, віск, рабів). У таких торгових містах як Ітілі, столиці Хозарської держави біля Нижньої Волги, теж існували їхні ринки збуту. З цих продажів купці отримували срібло, золото та вироби з цих металів, а також скло, парчу, шовк, килими, вино, фрукти з півдня, спеції та багато іншого. Така торгівля переростала одночасно у сталу функцію держави. Звертаю тут увагу, наприклад, на договори Київської Русі із Грецією та Візантією, з останньою було підписано кілька угод, Олегом – у 907, 911 та Ігорем – у 944.

Залишок данини розділяли князь та його дружина, яка, по-перше слугувала йому як спосіб управління, по-друге, була військовою силою, і у такий спосіб сприяла утворенню правлячого прошарку населення. До яких відносились дружинники і бояри з яких формувалися апарат управління і збройні сили. Князівська влада сформувала податкові відносини між правителями з їхнім оточенням та підкореними у дофеодальній формі залежності населення від правлячих кіл. Такі відносини почали поступово перетворюватися на нормалізоване оподаткування населення державою, основою стало стабільне та регулярне стягнення данини.

Після розплати за жорстоке вбивство Ігоря Ольга наклала на деревлян «ще важчу данину, дві третини йшли до Києва, а одна - до Вишгорода для Ольги, бо це було її місто. І Ольга з сином та дружиною рушила по деревлянській землі і встановила устава та затвердила оброки. І там були її сховища та ловища... «А трохи згодом «у році 6455(947) вирушила вона до Новгороду і встановила на Мсті погости і данину, і на Лузі погости і оброки. І у цілій землі були її ловища, і погости, і знаки, і місця.

Починаючи із остаточно переможеної деревлянської землі Ольга встановила процедуру стягнення податків, а саме ввела в дію правила «устави» та наклала данину «уроки». У деревлянській землі вона облаштувала також складські приміщення, «становища», та мисливські угіддя «ловища». Із джерел достеменно невідомо, чи лише важку деревлянську данину ділили на три частини, а інші ні, та чи існувала яесь правило щодо цього. Проте, це можна встановити з допомогою «Хроніки Нестора». Дві третини йшли на загальнодержавні потреби, одна - князю, очевидно, на утримання двору та дружини. Сплату двох третин на користь Києва розглядають як фінансування досягнення державних цілей.

Починаючи із Новгородської землі, на річках Мста та Луга, тобто за межами традиційного маршруту полюддя, створили погости та стягували щорічні данину та оброки. У давньоукраїнських джерелах уперше поряд із поняттям «данини», з'являється термін «оброк». У якому співвідношенні вони перебували? У пізнішу епоху обидва терміни використовували для позначення зобов'язань з різними особливостями: данина - це публічний податок на державу, оброк – це приватна грошова або натуральна виплата правителю, натуральна або грошова рента, тобто податок безземельних селян їхнім господарям. При цьому правитель, як головний феодал, міг самостійно збирати оброк зі своїм угідь.

По всій країні за наказом Ольги з'явилися погости. Це були місця, де князі могли переночувати («погостити»), та одночасно - пункти збору данини. Обов'язкові до сплати стягнення пов'язані із прийомом, ночівлею та утриманням князя або його службовців. Погости були першими територіальними центрами стягнення та подальшого зберігання податків, а пізніше - податковими та адміністративними округами. Князівський контроль за збором данини призвів до перших спроб адміністративно-територіального поділу Київської Русі. По цілій країні знаходилися ловища. Це тягнуло за собою додаткові зобов'язання на населення під час князівських ловів. Наприкінці йде мова про знаки. Імовірно, малося на увазі позначення власності. За правління Ольги у княжу володіння перейшла, імовірно, велика кількість земель, тобто, вотчина, земля у спадок, яку позначали особливими відмітками.

## **ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРИНЦИПІВ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

*Коновка А.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Термін «принцип» у перекладі з латинського (*principium*) означає основу, першоджерело, керівну ідею, основне правило поведінки, вихідне положення якого-небудь явища (вчення), організації, діяльності.

На відміну від норм принципам права властиві значна стійкість і стабільність, вони мають фундаментальний характер і виражаються, як правило, в максимально загальних, універсальних нормативних приписах. На їх підґрунті формуються ті чи інші системи, галузі чи інститути права.

Принципи забезпечують суттєвий, стійкий, регулярний необхідний зв'язок між різними нормами права та іншими нормативно-правовими приписами, виступаючи важливими орієнтирами у правотворчості й систематизації, тлумаченні й реалізації права.

Принципи податкового законодавства – це засади (ідеї), які закріплені в Податковому кодексі, на основі яких здійснюється функціонування та визнача-

ють загальну спрямованість правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з оподаткуванням.

Податкове законодавство встановлює певну систему принципів, які є основоположними в податково-правовому регулюванні, та на яких будується уся його система.

Наявність системи принципів є важливою передумовою для збалансування або точніше узгодження актів податкового законодавства, вони дозволять уникнути колізій, а у випадку їх наявності норми-принципи виступають як приписи вищого рівня.

Відповідно до пункту 4.1 статті 4 Податкового кодексу України: «Податкове законодавство України ґрунтується на таких принципах: загальність оподаткування, рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації, невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства, презумпція правомірності рішень платника податку, фіскальна достатність, соціальна справедливість, економічність оподаткування, нейтральність оподаткування, стабільність, рівномірність та зручність сплати, єдиний підхід до встановлення податків та зборів».

Проаналізувавши дану законодавчу норму, можна дійти до висновку, що на думку законодавця принципи податкового законодавства – це закріплені у ст. 4 ПК України принципи. Вбачається, що закріплені принципи є вихідними засадами здійснення податково-правового регулювання.

За своєю суттю, принципи податкового законодавства є правовими нормами, що встановлюють певну базу, яка уособлює консенсус між сторонами оподаткування, включаючи усіх його суб'єктів, тобто ці принципи існують не лише для сплати податків, але й для обмеження свавілля державної влади у сфері оподаткування.

Слід звернути увагу на те, що в наукових дослідженнях, центральним елементом яких є принципи податкового права, серед науковці виділяють поняття «принципів податкового права», «принципів оподаткування» та «принципів податкового законодавства».

На думку М.П. Кучерявенка існує чотири окремі групи принципів, що стосуються відносин оподаткування, а саме: 1) принципи податкового права; 2) принципи податкової системи; 3) принципи податку; 4) принципи податкового законодавства.

Позиція О.С. Башняк, полягає у віднесенні принципів податкового законодавства до спеціальних (інституційних) принципів оподаткування, поряд із принципами податкового права, принципами податку, принципами побудови податкової системи та принципами адміністрування податків.

Що стосується принципів податкового законодавства варто розуміти взаємодіючу можливість встановлення і забезпечення системи вимог, на яких базується нормативно-правове регулювання відносин оподаткування.

В літературі дуже часто для позначення принципів закріплених в ст. 4 ПК України вживається поняття принципи оподаткування. Проаналізувавши

податкове законодавство, можна зробити висновок, що воно регулює відносини з встановлення, закріплення податків, процедуру їх сплати, відповідальність в разі порушення норм податкового права. Під оподаткуванням слід розуміти процес руху фінансових ресурсів від платника податків до бюджету відповідного рівня та державних цільових фондів. Оподаткування включає декілька аспектів: а) організацію, встановлення та введення податків і зборів на території України (перш за все це здійснюється шляхом закріплення відповідної компетенції органів державної влади); б) власне організацію побудови системи податків і зборів; в) організацію сплати та стягнення податків і зборів (переважно шляхом застосування процесуальних норм). Тобто виходячи зі суті відносин, які охоплюються цими поняттями вони дуже близькі за змістом, тому одночасне вживання цих понять до відповідних принципів зазначених в ст. 4 ПК України є виправданим.

Систему принципів податкового законодавства можна охарактеризувати у двох аспектах: вузькому та широкому.

У вузькому сенсі під принципами податкового законодавства необхідно розуміти одинадцять вимог найвищої міри імперативності, що знайшли безпосередню формалізацію в межах приписів пункту 4.1. статті 4 Податкового кодексу України.

Що ж стосується системи принципів податкового законодавства в широкому розумінні цього поняття, то під нею варто розуміти всі вихідні положення, які в прямий (пункти 4.1–4.5 статті 4 Податкового кодексу України) або непрямий (постають із системного й послідовного тлумачення) спосіб закріплюються за допомогою положень податкового законодавства. Податковий кодекс України, а саме стаття 4 чітко регламентує принципи, на яких ґрунтуються податкове законодавство. Вони закріплені як єдине ціле, як система, що нерозривно пов'язує один з одним свої складові елементи. Тому, важливо розглядати та досліджувати їх у комплексі, адже саме такий підхід дозволить дослідити правове коло, на якому повинні ґрунтуватись усі податкові правовідносини.

Ознаками принципів податкового законодавства, як і принципів інших галузей права є стабільність, стійкість, обґрунтованість, високий рівень узагальнення і абстрагування, імперативний характер.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, принципи податкового законодавства України утворюють систему принципів, на яких базується правове регулювання правовідносин, що виникають у сфері оподаткування. Центральною метою такого інституту податкового права, як принципи податкового законодавства, є забезпечення сталості податкового законодавства, шляхом дотримання основоположних засад при зміні нормативно-правового регулювання. Зазначена сфера досліджень, є багатогранною, що породжує відсутність одностайних наукових та правозастосувальних позицій та, як наслідок, основу для майбутніх наукових досліджень.

## СУДОВІ РІШЕННЯ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ ШЛЯХОМ ЗУПИНЕННЯ ДІЇ АКТИВ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

*Кузьмич В.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Приписами Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) закріплено такі три види судових рішень: 1) рішення; 2) постанова; 3) ухвала. Детальне вивчення ст. 154 КАС України «Порядок розгляду заяви про забезпечення позову» дає підстави констатувати, що за наслідком розгляду питання про застосування такого заходу забезпечення позову як зупинення дії активів (індивідуального акта або нормативно-правового акта) суб'єктів владних повноважень суд ухвалює судові рішення у формі ухвали. Важливо, що КАС України містить нормативне визначення терміну «ухвала», під яким розуміється «письмове або усне рішення суду будь-якої інстанції в адміністративній справі, яким вирішуються питання, пов'язані з процедурою розгляду адміністративної справи, та інші процесуальні питання» (п. 15 ч. 1 ст. 4 КАС України). Дослідивши наведене визначення поняття «ухвала», можемо дійти висновку, що вказане судові рішення приймається з такою метою: 1) для вирішення питання, яке стосується порядку розгляду адміністративної справи (ухвала про відкриття провадження у справі, ухвала про залишення позовної заяви без руху, ухвала про повернення позовної заяви тощо); 2) для вирішення тих чи інших процесуальних питань (ухвала про участь учасника справи у судовому засіданні в режимі відеоконференції в приміщенні суду, ухвала про забезпечення доказів, ухвала про забезпечення позову, зокрема, шляхом зупинення дії активів суб'єктів владних повноважень тощо).

Цікаво, що КАС України на відміну від Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України містить правовий припис, який виділяє перелік ухвал, що не можуть постановлятися в усній формі, а викладаються виключно у формі окремого письмового документа (ч. 5 ст. 243 КАС України). Так, до переліку таких ухвал законодавець відносить і ухвали, які постановляються з питань забезпечення позову (п. 9 ч. 5 ст. 243 КАС України). Зауважимо, що віднесення ухвал з питань забезпечення позову до переліку ухвал, які викладаються у формі окремого письмового документа, має важливе практичне значення, адже це впливає на порядок ухвалення відповідних судових рішень. Так, ч. 6 ст. 243 КАС України закріплено, що «ухвали, які під час судового засідання викладаються окремим документом, постановляються в нарадчій кімнаті та підписуються складом суду, який розглядає справу». Таким чином, якщо питання про вжиття визначеного п. 1 ч. 1 ст. 151 КАС України заходу забезпечення позову розглядається в судовому засіданні, то ухвала за наслідком його розгляду обов'язково постановляється в нарадчій кімнаті та підписується складом суду, який розглянув відповідну заяву. Порушення (недотримання) судами вимог ст. 243 КАС України під час постановлення ухвал із питань забезпечення позову має суворі правові наслідки – скасування відповідного судового рішення, що фак-

тично унеможливило реалізацію процесуальної гарантії забезпечення позову шляхом зупинення дії актів суб'єктів владних повноважень.

Встановивши, що за наслідком розгляду питання про вжиття визначеного п. 1 ч. 1 ст. 151 КАС України заходу забезпечення позову ухвалюється судове рішення у формі ухвали, яка викладається окремим документом, подальші наукові розвідки варто зосередити на дослідженні проблематики, яка стосується видів ухвал, що можуть бути постановлені судом за результатом розгляду питання про забезпечення позову шляхом зупинення дії актів суб'єктів владних повноважень.

Положеннями ч. 5 ст. 154 КАС України встановлено, що «про забезпечення позову або про відмову у забезпеченні позову суд постановляє ухвалу». Аналіз змісту наведеного правового припису дає підстави виділити такі два види ухвал, які можуть постановлятися судом за наслідком розгляду заяви про вжиття визначеного п. 1 ч. 1 ст. 151 КАС України заходу забезпечення позову: 1) ухвала про забезпечення позову шляхом зупинення дії індивідуального акта або нормативно-правового акта; 2) ухвала про відмову у забезпеченні позову шляхом зупинення дії індивідуального акта або нормативно-правового акта.

Варто зазначити, що наведені вище ухвали не вичерпують усіх видів судових рішень, які можуть ухвалюватися судом за наслідком розгляду заяви про забезпечення позову шляхом зупинення дії актів суб'єктів владних повноважень. Аргументуючи нашу позицію, зазначимо, що в КАС України міститься нормативний припис про те, що «суд, встановивши, що заяву про забезпечення позову подано без додержання вимог статті 152 цього Кодексу, повертає її заявнику без розгляду, про що постановляє ухвалу» (ч. 7 ст. 154 КАС України). Таким чином, законодавець закріпив ще один вид судового рішення, яке може бути ухвалене судом за результатом розгляду заяви про вжиття визначеного п. 1 ч. 1 ст. 151 КАС України заходу забезпечення позову, а саме: ухвала про повернення заяви про забезпечення позову шляхом зупинення дії індивідуального акта або нормативно-правового акта заявнику без розгляду.

У контексті досліджуваного питання також варто звернути увагу на особливості адміністративного судочинства в частині суб'єктів ініціювання питання про забезпечення позову, зокрема, шляхом зупинення дії індивідуального акта або нормативно-правового акта. Ця особливість полягає у тому, що адміністративний суд також може зупинити дію індивідуального акта або нормативно-правового акта з власної ініціативи у правовідносинах, де заява про забезпечення позову відсутня. Отже, у випадку застосування судом визначеного п. 1 ч. 1 ст. 151 КАС України заходу забезпечення позову з власної ініціативи (за відсутності заяви про забезпечення позову) ним може бути ухвалено не три, а лише одне судове рішення – ухвала про забезпечення позову шляхом зупинення дії індивідуального акта або нормативно-правового акта. Обґрунтовуючи нашу позицію, зазначимо таке:

– є нелогічними та не знаходять свого відображення у судовій практиці випадки постановлення ухвали про відмову у забезпеченні позову у разі, коли заява про забезпечення позову була відсутня (не подавалася до суду), а ініціатором питання про забезпечення позову виступав адміністративний суд;

– в Єдиному державному реєстрі судових рішень не існує випадків постановлення ухвали про повернення заяви про забезпечення позову заявнику без

розгляду у випадку, коли заява про забезпечення позову відсутня (не подавалася до суду), а ініціатором питання про забезпечення позову виступає адміністративний суд. Несформована судова практика є цілком логічним наслідком того, що в наведених правовідносинах відсутній як сам заявник, так і процесуальний документ, який підлягає поверненню.

Результати проведеного дослідження дали змогу констатувати наступне: 1) за наслідком розгляду питання про застосування такого заходу забезпечення позову як зупинення дії актів суб'єктів владних повноважень суд ухвалює судові рішення у формі ухвали; 2) види ухвал, які можуть бути постановлені судом за результатом розгляду питання про зупинення дії актів суб'єктів владних повноважень, різняться в залежності від суб'єкта ініціювання питання про вжиття визначеного п. 1 ч. 1 ст. 151 КАС України заходу забезпечення позову.

## САМОЧИННЕ БУДІВНИЦТВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

*Мойсієць Н.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

З початку повномасштабного вторгнення в Україну страждають усі сфери суспільного життя, в тому числі у великих масштабах будівельна галузь, розвиток якої є надзвичайно важливим для функціонування та підтримки економіки в країні. З метою створення більш лояльних та гнучких умов для функціонування будівельної сфери, Кабінет Міністрів України дещо змінив нормативно-правові акти, які регулюють сферу проведення будівельних робіт. Зміни зумовлені тим, щоб створити максимально сприятливі умови та уникнути перешкод для здійснення капітального ремонту, реконструкції об'єктів будівництва, які постраждали від війни, а також для зведення нових будинків.

Так, Кабінет Міністрів України своєю постановою № 303 13 березня 2022 року прийняв рішення про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану, в тому числі архітектурно-будівельного контролю.

Відповідно до п. п. 5, 7 Постанови Кабінету Міністрів України № 553 від 23.05.2011 року «Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного контролю», державний архітектурно-будівельний контроль здійснюється у порядку проведення планових та позапланових перевірок за територіальним принципом. Однією з підстав для проведення позапланової перевірки є виявлення факту самочинного будівництва. Враховуючи воєнний стан та заборону здійснення планових та позапланових заходів архітектурно-будівельного контролю, чимало недобросовісних забудовників користуються прийнятим рішенням у власних цілях та проводять будівельні роботи зі значними порушен-

нями державно-будівельних норм або без відповідних дозвільних документів, які вимагає чинне законодавство. Це в свою чергу, призводить до того, що до органів місцевого самоврядування звертаються жителі міст зі скаргами на незаконне будівництво, але залишаються без відповіді. Адже, у зв'язку із рішенням про припинення перевірок, органи державного архітектурно-будівельного контролю не мають можливості встановити наявність чи відсутність порушень на об'єктах будівництва та вжити інших заходів, спрямованих на забезпечення законності проведення будівельних робіт.

Прийняття рішення про припинення заходів державного нагляду (контролю) у сфері будівництва видається цілком логічним на початку війни, коли не було злагодженого порядку дій у всіх сферах суспільного життя. Проте, на десятий місяць воєнного стану більшість людей адаптувалися до таких умов, в тому числі забудовники, переважна кількість яких зараз зловживають відсутністю законних механізмів контролю за ними. І зараз видається, що рішення Кабінету Міністрів України прийняте в інтересах забудовників, а не держави.

З огляду на вищезазначене, усі теперішні умови, які Кабінет Міністрів України створив у сфері містобудування є доволі сприятливими для забудовників, які ними зловживають та користуються у власних цілях. Тим самим, скорочуючи громадський простір, порушуючи містобудівні умови та вимоги будівельного законодавства, залишаючись при цьому без відповідальності.

Таким чином, у зв'язку з забороною перевірок, відсутні дані про будови, які ведуться з порушенням норм чинного законодавства. Це неможливо виявити без проведення перевірки, неможливо скласти акт за результатами перевірки та видати припис про усунення порушень вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм і правил. Можна лише припустити реальну кількість таких недобросовісних забудовників, які користуються умовами воєнного стану. Тому, відновлення архітектурно-будівельного контролю на десятий місяць війни є особливо актуальним, хоча б на тих територіях, де не ведуться активні бойові дії. Адже, якщо і надалі не проводити перевірок за об'єктами будівництва, які наразі ведуться, через декілька років це може призвести до відповідних наслідків.

## **БІЛІЙ ПРО ПРАВА ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ: ІСТОРІЯ ТА ЗНАЧЕННЯ**

*Мостовий А.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Податкові правовідносини відзначаються наявністю значного конфлікту публічного та приватного інтересів, оскільки стосуються матеріальних благ. Якщо для однієї сторони ці правовідносини впливають на її особистий добробут, то для іншої такі відносини мають вплив на ефективну реалізацію її за-

вдань. Пошук оптимальної моделі правового регулювання податкових правовідносин передбачає також ознайомлення з іноземним досвідом.

Для кращого порозуміння між обома сторонами податкових правовідносин обов'язковим є встановлення прозорих та зрозумілих правил. Представники публічної адміністрації у цьому контексті мають додаткові переваги, оскільки самостійно визначають нормативні правила. Вказана прерогатива закріплена Конституцією України у статті 74 та в абзаці 2 статті 92. Для представників приватного інтересу у част. 3 статті 8, част. 2, 4 статті 55 Конституції доступні такі засоби як судові оскарження нормативного акту чи окремих його положень або вирішення питання про відповідність актів Конституції у Конституційному Суді України.

Не вдаючись в детальну характеристику українських правових стандартів, важливим є аналіз можливих варіантів вирішення даного питання в інших країнах. Достатньо цікавим є досвід Сполучених Штатів Америки, де нормативні податкові стандарти встановлені не тільки публічним суб'єктом, але і представниками суспільства. У Сполучених Штатах прийнято Біль про права платників податків, який отримав різні прояви в історичному та територіальному аспектах.

Історія Білля про права платників податків розпочинається від 1988 року. Визначальним вказаний рік був у зв'язку з прийняттям Закону про Технічні та інші доходи (*англ.* Technical and Miscellaneous Revenue Act of 1988). У даному Законі закріплено Підрозділ J «Omnibus Taxpayer Bill of Rights». Вказаний Підрозділ піддавався редакціям у 1996, 1998 роках. Закон про Технічні та інші доходи містив Десять Розділів та загалом стосувався реформування податкової системи Сполучених Штатів Америки. Однією з вказаних реформ було створення Омбудсмена платників податків, який виконував роль адвоката платників податків у відносинах з Службою внутрішніх доходів (*англ.* Internal Revenue Service, скорочено, далі – IRS). І уже законом 1996 року значення Омбудсмена було розширено шляхом його реформування у Офіс адвоката платників податків, очолюваний Національним адвокатом платників податків. Функціями Офісу є не тільки вирішення проблем у податковій сфері, але і законопроектна робота у сфері захисту прав платників податків.

Вище вказані нормативні акти Сполучених Штатів носили загальнонаціональне значення, та водночас розвиток Білля про права платників податків також реалізовувався на локальному рівні, в окремих Штатах. Серед таких варто виділити Штат Колорадо. У даному Штаті Біль про права платників податків отримав свій особливий зміст. У 1992 році за ініціативою громадськості прийнято Закон зі змінами до статті X Конституції Штату (*англ.* Colorado Constitution, Article 10, Taxpayer's Bill of Rights). Згідно з вказаними змінами обмежувався розмір публічних доходів та видатків на всіх рівнях адміністративного територіального устрою Штату. Вказаний Закон викликав велику кількість суперечок та заперечень, оскільки обмеження публічних доходів та видатків, що вважається недостатньо правильним рішенням, від якого скорочується фінансування окремих сфер суспільного життя (див. Daniel A. Smith, Tax Crusaders and the Politics of Direct Democracy, Routledge, 2013 p. – 240 стор.). Наслідком вказаних дискусій було проведення у 2005 році Референдуму С про скорочення обмежень Білля про права платників податків (див. Report on Referendum C Revenue and Spending FY 2005-06).

Вказані нормативно правові заходи спрямовані на захист інтересів платників податків, і які визначали свій спосіб такого захисту. У першому випадку спосіб захисту передбачає встановлення паритету у відносинах з контролюючими органами в частині представництва кваліфікованим адвокатом. Інший спосіб захисту більше прихильний до збереження матеріальних активів платників податків, через обмеження сум обов'язкових до сплати податків та розміру видатків.

На особливу увагу заслуговує Білль про права платників податків, який було представлено IRS. Головну роль у прийнятті Білля відіграла Ніна Олсон Національний адвокат платників податків (див. Alice G. Abreu, Richard K. Greenstein, The U.S. taxpayer bill of rights: window dressing or Expression of justice?). Завдяки її річним звітам до Конгресу Сполучених Штатів Америки у червні 2014 року Білль про права платників податків було внесено до Кодексу внутрішніх доходів (Див. U.S. Code, Title 26 «Internal Revenue Code», Subtitle F, CHAPTER 80, Subchapter A, § 7803). У системі органів IRS функціонує Офіс адвоката платника податків, який очолює Національний адвокат платника податків. Вказаний Офіс створений для підтримки платників податків у справах щодо сплати податків. Послуги адвокатів платника податків є безкоштовними та надаються не тільки для приватних осіб, в тому числі юридичних, але займаються вирішенням питань локального чи загальнонаціонального рівня. (офіц.інтернет сторінка <https://www.taxpayeradvocate.irs.gov/>). У кожному штаті Створено представництво Офісу.

Білль про права платника податків (*англ.* Taxpayer Bill of Rights) передбачає список фундаментальних прав, якими наділені всі і кожен у відносинах з IRS. До вказаного списку належать наступні права: 1) бути поінформованим; 2) на кваліфіковане обслуговування; 3) платити не більше правильно нарахованої суми; 4) оскаржувати рішення IRS і бути почутим; 5) оскаржувати рішення IRS у незалежних органах; 6) визначеність; 7) приватність; 8) конфіденційність; 9) на представництво інтересів; 10) на чесну та справедливу податкову систему.

Вказаний перелік з десяти прав є наріжним документом, що висвітлює десять фундаментальних прав платників податків. IRS прагне щоб кожен платників податків був поінформований про його права та постійно оновлює та публікує інформацію щодо вказаного списку прав. Водночас у IRS регулярно нагадують своїм працівниками про вказані права платників. IRS очікує від своїх працівників розуміння і сприяння правам платників податків під час кожної зустрічі з ними. З іншої сторони, Білль є квінтесенцією податкових правил по відношенню до платників податків у Сполучених Штатах Америки. Дякуючи Біллю кожен з платників податків може орієнтуватись про свої права у більшості ситуацій податкових правовідносин.

Перелік прав платників податків включає перед усім право бути поінформованим. Відповідно до TAVOR, платники податків мають право знати, що їм потрібно робити для дотримання податкового законодавства. Як наслідок для них повинні бути створені умови щодо отримання чітких роз'яснень податкових законів і процедур від IRS у всіх можливих формах, зокрема, у публікаціях, інструкціях, повідомленнях і листуванні. Практичне застосування даного права передбачає інформування платників податків про рішення IRS щодо їхньої податкової звітної

сті та роз'яснення усіх результатів такої перевірки. Як приклад практичного застосування даного права можна навести інтернет сторінку IRS з роз'ясненнями щодо правил поведінки платника податків у випадку отримання повідомлення про сплату податку (розділ Офіційної Інтернет сторінки IRS про Understanding Your IRS Notice or Letter – <https://www.irs.gov/individuals/understanding-your-irs-notice-or-letter>). Окрім вказаного, на IRS також покладено обов'язок поширювати податкову інформацію через соціальні мережі, такі як Twitter, YouTube, та більше того використовувати безкоштовний мобільний додаток IRS2Go (Офіційна сторінка IRS у розділі IRS2Go Mobile App - <https://www.irs.gov/newsroom/irs2goapp>).

Наступне право передбачає кваліфіковане обслуговування під час звернення до органів IRS. Платники податків мають право отримати оперативну, ввічливу та професійну допомогу у своїх відносинах з IRS. Посадові особи зобов'язані розмовляти з ними у зрозумілий спосіб, надаючи чіткі та зрозумілі вказівки. Поза вказаним, до даного права також зараховують можливість отримання інформації та консультацій при вирішенні будь яких проблем зі сплатою податків.

Змістом третього права, платити не більше правильно нарахованої суми передбачає право сплачувати лише обчислену відповідно до закону належну суму податку, включно з відсотками та штрафами, і мати право на те, щоб IRS належним чином обґрунтовувала всі нараховані платежі. Платнику податків також надана можливість подати коригуючу декларацію у випадку самостійного виявлення помилок. Водночас, органи IRS автоматично виправляють математичні помилки. У цьому випадку платник податків вже звільняється від обов'язку вносити зміни до декларації. У разі незгоди з коригуванням, зробленим IRS, платнику надається право протягом 60 днів вимагати, щоб IRS скасувала такі зміни. Також у випадку неспроможності сплатити визначену суму податку, в рамках роз'яснень IRS міститься посилання на форму заяви щодо податкового компромісу (див. форму 656-L).

Право оскаржувати рішення IRS і бути почутим. Продовження Білла передбачає можливість оскарження офіційних дій IRS або можливість запропонувати свій варіант поведінки. У даному випадку платник податків може розраховувати на своєчасний розгляд таких заперечень та отримання обґрунтованої відповіді з супроводжуючою документацією. Термін на оскарження дій IRS становить 60 днів, що в порівнянні з українським строком, відповідно до п. 56.3. ПКУ, є в шість раз більшим. Спільною характеристикою для українського та американського податкового законодавства є можливість скористатись з двоїнстанційного оскарження, а також судового способу захисту.

Право оскарження у незалежних органах надає платнику податків Сполучених Штатів Америки можливість апеляційного оскарження до Апеляційного офісу. Окрім вказаного способу, платники можуть звернутись зі скаргою до Податкового суду Сполучених Штатів, який від 1924 до 1977 року називався Апеляційна податкова рада. Строк на судове оскарження становить 90 днів, але якщо платник знаходиться за межами Сполучених Штатів строк на оскарження становить 150 днів.

Зміст права на визначеність передбачає, що одночасно з правом на оскарження, встановлюється строк давності податкових праводносин та строки

проведення податкових перевірок. Для органів IRS та платників податків загальний строк давності становить три роки. Одночасно з такого строку є винятки. Наприклад, якщо платник порушує податкове законодавством шляхом неподання декларації або подання неправдивих відомостей, IRS має необмежений час для визначення податку за цей податковий рік. Водночас строк на розстрочку сплати податкових заборгованостей встановлений у 10 років.

В рамках права приватності, органам IRS окреслено межі стягнень з майна платника податків. Перед усім, в рамках даного права передбачено дотримання законності працівниками IRS та їх дії не повинні виходити за межі визначені предметом перевірки, і дотримуватись всіх належних платникам процесуальних прав, включаючи захист від обшуку та конфіскації. Дотримання даного права перевіряється Незалежним спеціалістом з апеляційного оскарження. Функція Незалежного спеціаліста з апеляційного оскарження полягає в збалансуванні публічних та приватних інтересів при стягненні майна з податкового боржника. В розширення даного права також передбачається, що забороняється стягувати приватне майно індивідуального характеру, зокрема шкільні підручники, одяг, недоставлену пошту, певну кількість меблів і предметів домашнього вжитку, а також знаряддя праці. Більше того, обмеження щодо стягнення боргу також встановлено для житла, в якому проживає інший член подружжя чи неповнолітня дитина. Арешт на таке житло може бути накладений виключно через суд. Також платнику податку або третій зацікавленій особі належить право викупити реалізоване майно протягом 180 днів після його реалізації за суму продажу з компенсацією витрат на примусову реалізацію.

Право конфіденційності означає заборону поширення приватної інформації про платника податків, яку він подав разом з податковою декларацією. З вказаного права закріплено виняток, коли за згодою платника, органи IRS можуть поширити інформацію, у зв'язку з отриманням платником іпотеки чи студентської позики. Водночас, органи IRS можуть отримати інформацію про платника від третіх осіб, таких як роботодавець чи сусіди. Умовою контакту податкового органу з вказаними третіми особами є обов'язок завчасного інформування про це платника. За розголошення приватної інформації умисно або з необережності, працівники IRS притягуються до кримінальної відповідальності у вигляді штрафів чи позбавлення волі згідно з положеннями Глави 75 Кодексу внутрішніх доходів. Обов'язок збереження конфіденційної інформації також покладено на інших осіб з якими контактує платник в рамках податкових справ. До таких належать зокрема, адвокат, бухгалтер, чи податковий консультант.

Іншим правом, яке включене до TABOR, є право представництва. Головний зміст вказаного права надає можливість платнику податків самостійно обирати собі представника. Для категорії громадян з невисокими заробітками створено Клініки з податкового представництва. Представництво можливе через адвоката, сертифікованого бухгалтера, сертифікованого агента. Всі представники можуть представляти будь яких платників податків з будь яких питань у всіх органах IRS. Сертифікований агент це особа, яка здала в IRS іспит, який проводять у три етапи. Іншою кваліфікаційною вимогою до агента є проходження курсів підвищення кваліфікації кожні три роки.

Останнє з переліку прав TAVOR є право на чесну та справедливу податкову систему. Змістом даного права є вимога, щоб податкова система враховувала факти і обставини, які впливають на базові зобов'язання та платоспроможність і обов'язки платників податків. З метою гарантування даного права для платників податків передбачаються ряд гарантій. До вказаних гарантій належить перш за все можливість користуватись з послуг Офісу адвоката платника податків. Умовами надання послуг Офісом є матеріальні труднощі та за умови, що проблему не вдалось вирішити на рівні консультації з органами IRS. Платники податків мають право на розстрочку сплати податкового боргу з врахуванням їх майнового стану. Більше того, платники мають можливість на реструктуризацію частини податкового боргу за умови доведення обставин, які унеможливають сплату боргу повністю. Вказані обставини повинні підтверджувати, що платник: 1) немає можливості сплати податковий борг повністю або частково; 2) немає можливості сплатити повну суму протягом терміну, встановленого законом; 3) після сплати суми боргу буде мати фінансові труднощі. Одним з головних термінів, який використовується для реструктуризації є термін «Допустимі витрати на життя». Дані витрати повинні обов'язково враховуватись при вирішенні питання про стягнення податкового боргу. Вказаний термін має загальнонаціональне значення, та обов'язково повинен використовуватись на рівні кожного штату.

Підсумовуючи проведений аналіз необхідно зазначити, що сплата податків у кожній державі є спільною справою всього суспільства, яке повинно бути зацікавлене у забезпеченні функціонування державного апарату, який у свою чергу забезпечує реалізацію загальнодержавних функцій. З метою встановлення балансу між публічними та приватними інтересами при сплаті податків необхідним є вироблення зрозумілого, логічного та доступного законодавства. І першим кроком для досягнення даної цілі є розроблення та впровадження моделі білля про права платників податків, який є свого роду дороговказом для своєчасної та повної сплати податків і водночас гарантією дотримання прав та свобод кожного з платників податків.

## **ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ КОНТРОЛЮ ЗА ПУБЛІЧНОЮ АДМІНІСТРАЦІЄЮ В НІМЕЧЧИНІ**

*Паславська Н.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

З історичної перспективи кожна держава дійшла своїм шляхом не лише до сучасного конституційного ладу, а й до незалежної перевірки адміністративної діяльності. У Німеччині ще наприкінці XVIII століття відбувалися позитивні кроки в напрямку до сучасного адміністративного судочинства. Передусім Імперський камеральний суд сприяв судовому захисту свободи особистості щодо

панівної верхівки у так званих суб'єктних процесах. У численних процесах вдалося досягнути припинення посягань на свободу торгівлі, власності, фізичну недоторканність чи навіть природну свободу й зобов'язати державну адміністрацію виконувати законодавчі вимоги. З огляду на цей результат не дивно, що наприкінці «Старого рейху» багато науковців вихваляло імперське судочинство. Г. Г. фон Берг характеризував його так: в імперських судах «німецький громадянин знаходить порятунок від будь-якого деспотизму, від незаконних судових вироків, від відмови чи відкладення правосуддя, від несправедливих законів, від неконституційних посягань на його свободу, від будь-яких зловживань з боку влади». Тож навіть після падіння Священної Римської імперії німецької нації продовжували шкодувати про втрату імперського правового захисту. Натомість постало питання, чи можуть громадяни й за якою процедурою відстоювати права перед своїми правителями чи перед їхньою адміністрацією. Суперечки про правильну форму адміністративно-правового захисту йшли лініями конфлікту політично розколотої першої половини ХІХ століття: дух часу, дух спрагло до реформ середнього класу, який наполягав на демократичному правовому конституціоналізмі, вимагав судового захисту громадянської свободи й рівності, тоді як консервативні сили не були готові йти на поступки в нав'язаній їм боротьбі старого й нового часу. Однак попри всі відмінності в уявленнях про порядок, ліберальний і консервативний політичні табори здебільшого погоджувалися, що юридично впорядкований контроль над публічною адміністрацією є одним із найсуперечливіших питань першої половини ХІХ століття. Зрештою, йшлося ні про що інше, як про захист приватної та суспільної свободи, ймовірна загроза якій з боку адміністративного свавілля чи навіть чиновницького або адміністративного деспотизму була звичайним явищем у тогочасній державі.

Контроль за публічною адміністрацією незалежними судами з моменту створення Німецького союзу вимагали ліберальні науковці, які були обізнані з результатами старого імперського судочинства і які розглядали судовий контроль над адміністрацією як частину правового порядку. Всупереч цьому відновлена модель конституційної монархії була більш сумісною із по-різному сформованими моделями адміністративної юстиції. Така адміністративна юстиція існувала в окремих федеральних державах поза теоретичними та принциповими суперечками в різних формах, при чому в деяких країнах було досягнуто такої ефективності правового захисту, яку не слід було недооцінювати. Але лише поштовх модернізації, пов'язаний із невдалою революцією 1848 року, мав суттєві наслідки для розвитку сучасної форми адміністративно-правового захисту в Німеччині.

Було погоджено, що цивільний судовий процес потребує нових специфічних галузевих норм для ухвалення рішень в адміністративних справах, щоб відповідати особливим вимогам правового захисту. Тут є певні збіги із сучасним адміністративно-процесуальним правом: до подання позову необхідно подати заяву до компетентного органу або подати скаргу, при чому необхідно встановити дату, до якої орган має прийняти рішення щодо скарг. Щоб забезпечити дієздатність адміністрації, такий процес призводить до того, що адміністративний захід більше не може застосовуватися до позивача в примусовому порядку. У своєму розгляді суд

обмежується виступом позивача й тому не має права шукати додаткові причини будь-якої протиправності офіційних заходів. Якщо офіційний захід ґрунтується на постанові, суд перевіряє його відповідність закону вищої юридичної сили.

Зі строго правового погляду, звичайне судочинство, яке охоплює публічно-правову сферу життя, не могло здійснювати жодного політичного контролю і, таким чином, не могло загрожувати суверенітету правителів. Як наголошували представники цього погляду, суддя був зобов'язаний дотримуватися лише закону, який визначав виключно ті межі, яких суверен та його адміністрація мали дотримуватися в будь-якому разі

Після ліквідації Священної Римської імперії у 1806 році та пов'язаного з цим припинення імперського судочинства формування судочинства було прерогативою правителів. Відповідно до ст. 57 Прикінцевого акту Віденського конгресу прерогатива правителів була визнана основою державно-правової організації Німецького союзу. Вся державна влада мала й далі зосереджуватися в руках глави держави. Однак для юрисдикції було необхідно дотримуватися федеральних конституційних вимог. Вони передбачали вирішення юридичних спорів незалежними судовими органами.

На думку представників адміністративної юстиції, звичайний суд не мав повноважень вирішувати спори про права в державно-громадських відносинах. Коли йдеться про відносини підпорядкування між громадянином і державою, спір належить до компетенції адміністративної юстиції. Якщо, наприклад, оскаржувалися захист власності, свобода совісті чи свобода переміщення в їхніх законних проявах, то, на думку очільника вюртемберзького Верховного суду фон Файзера, це було питанням адміністративної юстиції.

Догма принципу розподілу влади, яка сформувалась під час Французької революції, стверджувала, що «судити адміністрацію – те саме, що адмініструвати», щоб адміністрація сама контролювала свої дії, а не підпорядковувалась судовій владі. Цей категоричний і з перспективи сьогодення мало зрозумілий поділ між юрисдикцією та адміністрацією мав посилити дієздатність адміністрації. Вона також ґрунтувалась на поширеній у Франції недовірі до судової практики в цілому та страху перед «*gouvernement des juges*» зокрема, коли судді матимуть право диктувати адміністрації, як інтерпретувати й реалізувати прийняті парламентом закони.

Це теоретичне підґрунтя французької адміністративної юстиції зіштовхнулось із несприйняттям ліберальних авторів, які наголошували на неможливості реалізації цього на практиці і неодноразово критикували Францію. Водночас, ці дебати демонструють дивовижну французько-німецьку схожість. У Франції, як і в Німеччині XIX століття, також відбувалася дискусія, чи адміністрація має підлягати загальному судовому контролю, при чому аргументи за й проти в обох країнах неодноразово були майже однаковими. Саме цей принцип незалежно розвивався і в українській правовій думці. Поза конкретними історико-правовими процесами в різних країнах іноді бувають схожі труднощі з формуванням політики, які обговорюють незалежно один від одного, але з майже ідентичними аргументами. Такі національні дискусії у відповідь на спільні виклики часто призводять до дуже схожих розв'язань проблем.

**ПРОБЛЕМИ ПОНОВЛЕННЯ ПРОПУЩЕНОГО СТРОКУ  
ЗВЕРНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ*****Решота В.****Львівський національний університет імені Івана Франка*

Строки є важливим інститутом адміністративного процесу, який визначає темпоральні межі для вчинення окремих дій учасниками процесу.

Строки в адміністративному процесуальному праві України поділяються на дві групи: строки звернення до адміністративного суду та процесуальні строки. У той час як процесуальні строки, тобто встановлені законом або судом строки, у межах яких вчиняються процесуальні дії, врегульовані главами 6 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) та Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), то строк звернення до адміністративного суду має особливу природу. Можемо визначити цей строк як часові межі, впродовж яких особа, яка вважає, що її права, свободи чи законні інтереси є порушеними, може звернутися за їх захистом до адміністративного суду.

Строк звернення до адміністративного суду багато у чому залежить від матеріально-правових критеріїв (характеру спірних правовідносин, суб'єктів, особливостей правового регулювання), проте він є категорією адміністративного процесу на відміну від строку позовної давності, що застосовується в цивільному та господарському процесі, але врегульований нормами матеріального права, зокрема у Цивільному кодексі України. Відтак на відміну від строку позовної давності у приватно-правових відносинах, який має наслідком втрату права на судовий захист, строк звернення до адміністративного суду є процесуальним строком, недотримання якого унеможливує розгляд справи судом. Відтак, строк вплив позовної давності у цивільному праві має наслідком відмову у задоволенні позову, якщо цивільне право було порушено і заяву про застосування цього строку було зроблено стороною у справі, а не з ініціативи суду. Натомість ст. 122 КАС України строком звернення до суду визначає строк в межах якого можна подати позов. Цей строк є набагато меншим, ніж строк позовної давності. Так, загальний строк звернення до адміністративного суду становить шість місяців для суб'єктів приватного права на відміну від загального трирічного строку позовної давності.

Якщо у цивільному та господарському процесі суд констатує порушення права і тільки потім застосовує строк позовної давності, що є підставою для відмови у задоволенні позову, то в адміністративному процесі суд спочатку (при вирішенні питання про відкриття провадження у справі) має перевірити дотримання строку звернення до адміністративного суду і тільки потім розглянути чи є порушене право, чи ні. Це зумовлено презумпцією правомірності актів суб'єктів владних повноважень, якщо не доведено зворотнє, адже навіть оскарження таких актів, як правило, не зупиняє їхню дію.

Отже, можемо зробити висновок, що строк звернення до адміністративного суду визначає можливість розгляду та вирішення справи, а його недотримання матиме наслідком спочатку залишення позову без руху для того, щоб подати заяву про поновлення цього строку та обґрунтувати поважність підстав для такого поновлення, а якщо цей недолік не буде усунуто або суд визнає такі підстави неповажними, то це матиме наслідком повернення позовної заяви (ст. 123 КАС України). І навіть якщо суд прийме до розгляду справу, а пропуск строку буде виявлено пізніше, то це може мати наслідком залишення позову без розгляду. Чи не порушує це право на доступ до правосуддя? Відповідь на це питання неодноразово давав Верховний Суд, наприклад, у постанові від 25 травня 2022 року (справа №340/4117/20) вказав, що встановлення строків звернення до суду з відповідними позовними заявами законом передбачено з метою дисциплінування учасників адміністративного судочинства та своєчасного виконання ними, передбачених КАС України, певних процесуальних дій. Крім того, інститут строків в адміністративному процесі сприяє досягненню юридичної визначеності у публічно-правових відносинах, а також стимулює учасників адміністративного процесу добросовісно ставитися до виконання своїх обов'язків. Це визначає особливу природу цього різновиду строків в адміністративному процесі.

Підставами для поновлення пропущеного строку звернення до адміністративного суду є ті обставини, які об'єктивно унеможливили своєчасне звернення до суду, що не залежали від волі позивача, що підтверджується належними та допустимим доказами.

Сьогодні актуальним питанням є поновлення пропущеного строку звернення до адміністративного суду у зв'язку з воєнним станом пандемією коронавірусної хвороби (COVID-19), то строк позовної давності на сьогодні зупинений двома нормами Цивільного кодексу України (п. 12 Прикінцевих та перехідних положень щодо карантину, продовженого до кінця 2022 року та п. 19 Прикінцевих та перехідних положень у період дії воєнного та надзвичайного стану). Натомість КАС України не передбачає зупинення строку звернення до адміністративного суду внаслідок вищевказаних обставин. Натомість надає можливість суду поновити процесуальні строки, якщо визнає причини їх пропуску поважними і такими, що зумовлені обмеженнями, впровадженими у зв'язку з карантинном (п. 3 Прикінцевих положень КАС України). Що стосується воєнного стану, що діє на даний момент на території України, то законодавець лише надає можливість зупинити провадження у справі, якщо сторона або третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, перебуває у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан або залучені до проведення антитерористичної операції. Натомість в інших ситуаціях суд розглядає підставність пропущеного строку звернення до адміністративного суду у кожному конкретному випадку. Це впливає і з правового висновку Великої Палати Верховного Суду у справі №990/115/22 за позовом до Вищої ради правосуддя про визнання протиправним та скасування рішення про звільнення з посади судді Апеляційного суду міста Києва. Зокрема, суд зазначив, що сам по собі факт запровадження воєнного ста-

ну в Україні не є підставою для поновлення процесуального строку. Такою підставою можуть бути обставини, що виникли внаслідок запровадження воєнного стану та унеможливили виконання учасником судового процесу процесуальних дій протягом встановленого законом строку.

Отже, строк звернення до адміністративного суду є процесуальним інститутом, що визначає можливість захисту порушеного права особи у публічно-правових відносинах в обмежених часових межах та підлягає поновленню лише за наявності об'єктивних підстав, що підтверджуються належними засобами доказування.

## ПРАВОВИЙ СТАТУС МІНІСТРА У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА

*Сирко М.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

На сучасному етапі державно-правового розвитку України значну зацікавленість викликає досвід організації публічної адміністрації держав, які впродовж останніх десятиліть стали членами Європейського Союзу. Географічно та культурно близькою для України є Республіка Польща, тому компаративний аналіз її адміністративно-правових інститутів має велику доцільність. Зокрема заслуговує окремої уваги питання правового статусу міністра у згаданій державі.

Ст. 147 чинної Конституції Республіки Польща визначила, що Рада Міністрів (уряд держави) складається з голови Ради Міністрів та міністрів. До складу Ради Міністрів Польщі також можуть призначатися віцеголови цієї ради. Згідно з ч. 3 згаданої статті голова та віцеголова Ради Міністрів можуть виконувати функції конкретного міністра. Конституція Польщі дозволяє входити до складу Ради Міністрів керівникам деяких комітетів, якщо про це вказано в законі.

Відтак, міністри є обов'язковими членами уряду Республіки Польща. Процедурю їхнього призначення ініціює президент як глава держави, який звертається до голови Ради Міністрів з вимогою сформувати склад уряду в 14-денний строк. Після визначення головою Ради Міністрів відповідних кандидатур президент Республіки Польща вручає їм акти про призначення. Тоді ж міністри та інші члени уряду складають присягу перед главою держави. Далі голова Ради Міністрів впродовж 14 днів звертається до Сейму з проханням надати міністрам вотум довіри. Для надання цього вотуму необхідне голосування більшості депутатів Сейму від кількості присутніх на засіданні.

З одного боку, міністр у Республіці Польща є членом уряду (колегіального органу), а з іншого – очолює відповідне міністерство. Точна кількість міністрів у Конституції та законах Республіки Польща не встановлена, а визначається стосовно конкретного складу уряду розпорядженням голови Ради Міністрів. Цим актом також окреслюються назви міністрів, а відтак міністерств, а також сфери державної політики, які їм доручені в управлінні.

Перелік сфер державної політики, які перебувають у компетенції міністрів, закріплено у ст. 5 закону про сфери урядової адміністрації: публічна адміністрація; будівництво, планування та господарювання простору; державні активи; бюджет; енергетика; публічні фінанси; економіка; морське господарство; водне господарство; господарювання корисними копалинами; фінансові інститути; інформатизація; членство в Європейському Союзі; клімат; культура й охорона національної спадщини; фізична культура; комунікації; національна оборона; освіта та виховання; праця; землеробство; розвиток села; регіональний розвиток; аграрні ринки; риболовля; юстиція; вища школа та наука; транспорт; туризм; довкілля; сім'я; внутрішні справи; релігійні віросповідання, національні й етнічні меншини; соціальне забезпечення; закордонні справи; здоров'я; річковий транспорт.

Голова Ради Міністрів Республіки Польща доручає своїм розпорядженням кожному міністру одну чи кілька сфер, передбачених законом про сфери урядової адміністрації. Польський адміністративіст Я. Ціммерман піддає критиці вказану практику, оскільки вважає, що розподіл компетенції між конкретними міністрами повинен здійснюватися в законі, а не у розпорядженні голови Ради Міністрів. Водночас практика правозастосування показала доцільність таких рішень, адже вони є гнучкими та дозволяють голові Ради Міністрів оперативно реагувати на суспільні зміни і корегувати пріоритетні напрями державної політики.

Виятком зі згаданого правила, згідно з яким кожному міністру доручається одна чи кілька сфер урядової адміністрації, передбачених у законі, є так зв. міністри «без портфелів». Цей інститут характерний польській правовій традиції та полягає в тому, що відповідний міністр виконує конкретні завдання голови уряду та не має у своєму підпорядкуванні окремого міністерства. До прикладу, в чинному складі польського уряду таким є міністр у справах охорони прав громадян та європейської ідентичності.

Міністр у Республіці Польща наділений управлінськими та наглядовими повноваженнями. Зокрема він утворює, реорганізовує і ліквідує підпорядковані йому підрозділи, призначає та звільняє їхніх керівників, дає керівникам центральних органів виконавчої влади, підпорядкованих йому інших організацій і підрозділів настанови та доручення, що обов'язкові до виконання. Крім того, міністр здійснює повний нагляд за діяльністю органів і посадових осіб дорученої йому сфери урядової адміністрації. У межах своєї компетенції міністр видає розпорядження та накази.

У Республіці Польща міністр діє спільно зі секретарем і заступником секретаря, що мають статус віцеміністрів. Їх призначає на посади та звільняє з посад голова Ради Міністрів, а обсяг компетенції окреслює відповідний міністр. При міністрах функціонують політичний кабінет і дорадчий комітет як допоміжні органи. Окремі закони передбачають формування ще й інших допоміжних органів при конкретних міністрах – Ради охорони довкілля, Крайової трансплантаційної ради, Ради соціальної допомоги тощо.

Таким чином, правовий статус міністра у Республіці Польща базується на Конституції, відповідних законах (зокрема закони про Раду Міністрів та закони про сфери урядової адміністрації), розпорядженнях голови Ради Міністрів тощо. Його компетенція впливає зі сфери, дорученої йому керівником уряду. Як наслідок, у законодавстві Республіки Польща закріплено сталі напрями діяльності уряду, що реалізуються через конкретних міністрів.

## ПРИМИРЕННЯ СТОРІН В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

*Труш М.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У відповідності до норм статті 190 КАС України, сторонам адміністративного процесу гарантується право повністю або частково врегулювати спір на підставі взаємних поступок із застереженням про те, що примирення сторін може стосуватися лише прав та обов'язків сторін. Сторони можуть примиритися на умовах, які виходять за межі предмета спору, якщо такі умови примирення не порушують прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. Умови примирення не можуть суперечити закону або виходити за межі компетенції суб'єкта владних повноважень, за клопотанням сторін суд зупиняє провадження у справі на час, необхідний їм для примирення. Умови примирення сторони викладають у заяві про примирення сторін, яка може бути викладена у формі єдиного документа, підписаного сторонами, або у формі окремих документів: заяви однієї сторони про умови примирення та письмової згоди іншої сторони з умовами примирення. До ухвалення судового рішення у зв'язку з примиренням сторін суд роз'яснює сторонам наслідки такого рішення, перевіряє, чи не обмежені представники сторін у праві вчинити відповідні дії. Умови примирення сторін затверджуються ухвалою суду. Затверджуючи умови примирення сторін, суд цією самою ухвалою одночасно закриває провадження у справі.

Отже, досліджуючи інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві, необхідно враховувати, що він існує в рамках інституту захисту фізичних і юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин. У випадку реалізації права на захист самою уповноваженою особою, в такому випадку застосовується і допускається використання системи способів, форм і засобів, тобто здійснюється в комплексі самостійних матеріально-правових способів захисту суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів і процесуальних форм їх здійснення, тобто повинна бути присутня єдність матеріального змісту та процесуальної форми, яка полягає в тому, що матеріально-правовий характер здійснюється у встановленому законом порядку і закріпленій процесуальними нормами. В той же час, потрібно зважати на те, що інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві є відносно новим інститутом даної галузі права і знаходиться на межі матеріального та процесуального права. Лише за наявності факту підписання угоди про примирення сторін і відповідного факту затвердження його судом – винесення відповідної ухвали, є необхідними умовами для законного примирення сторін. Щодо правової природи примирення сторін, то з одного боку, примирення це угода між сторонами про завершення публічно-правового спору, а з іншого – врегулювання матеріальних публічно-правових відносин, тому примирення сторін за своєю природою є складним юридичним явищем. Зважаючи на вищенаведене, можна виділити наступні ознаки примирення сторін в адміністративному судочинстві :

- укладення угоди, оскільки має місце факт порушення суб'єктивного права;
- захист вищевказаного суб'єктивного права;
- сторонами угоди про примирення сторін повинні бути протилежні сторони;
- необхідність волевиявлення сторін для примирення сторін;
- кожна сторона повинна поступитись частиною свого права;
- пошук і погодження взаємовигідного варіанту.

Отже, примирення сторін в адміністративному судочинстві – це письмового оформлений договір, що укладається сторонами публічно-правового спору з метою захисту своїх прав, свобод та інтересів, згідно якого вони зобов'язуються піти на взаємні поступки для врегулювання публічно-правового спору, який знаходиться на розгляді в суді в порядку адміністративного судочинства.

У відповідності до норм частини 3 статті 190 КАС України встановлено, що умови про примирення сторін викладають в заяві про примирення сторін, яка може бути викладена у формі єдиного документа, підписаного сторонами, або у формі окремих документів заяви однієї сторони про умови примирення та письмової згоди іншої сторони з умовами примирення. Отже, керуючись принципом офіційного з'ясування всіх обставин у справі, адміністративний суд, як активний учасник адміністративного процесу, зобов'язаний перевірити умови примирення та визнати їх, постановляючи ухвалу про закриття провадження у справі.

Крім того, варто звернути увагу також і на межі примирення сторін в адміністративному судочинстві. Так, примирення сторін може стосуватись лише предмета адміністративного позову, прав та обов'язків сторін у визначеній адміністративній справі. Адміністративний суд в свою чергу, має обов'язок перевірити чи не суперечить угода про примирення законодавству, чи не виходить за межі повноважень відповідача, а також чи не порушує прав та охоронюваних законом інтересів осіб. Тому важливо враховувати і те, що не кожній категорії спору є можливість застосування інституту примирення сторін. Наприклад, коли йдеться про оскарження нормативно-правового акту, примирення сторін в адміністративному судочинстві не завжди є можливим, оскільки угодою про примирення сторін має бути визнання суб'єктом владних повноважень протиправності чи незаконності даного нормативно-правового акту. Також неможливим є примирення сторін у разі представництва інтересів особи в суді у разі вчинення представником дій в угоді про примирення сторін, які суперечать повному і всебічному захисту його прав.

Варто звернути увагу на те, що примирення сторін часто ототожнюється і трактується як таке судом на практиці в той час, коли має місце визнання позову відповідачем, що по суті має одне й теж процесуальне значення для позивача, однак різні правові природи своїх інститутів. Оскільки однією з умов примирення сторін є визнання та поступки обома сторонами позову для вирішення конфлікту та пошуку компромісу, саме цей елемент як основний є при відмежуванні цих двох вищевказаних інститутів, оскільки примиритись сторони можуть як до початку судового розгляду так і під час нього як і визнати адміністративний позов чи відмовитись від нього.

Важливим є й те, що нормами КАС України, зокрема, статтею 191 визначено, що ухвала про затвердження умов примирення виконується сторонами у

порядку і строки, які нею визначені. Ухвала про затвердження умов примирення є виконавчим документом та має відповідати вимогам виконавчого документа, встановлених законом. У разі невиконання ухвали суду про затвердження умов примирення вона може бути подана для її примусового примирення в порядку, визначеному законодавством для виконання судових рішень.

З огляду на вищенаведене, важливим є відзначити позитив закріплення законодавцем вищевказаної норми, оскільки попередньою редакцією КАС України була відсутня можливість і правовий механізм примусового виконання угоди про примирення сторін чи ухвали суду про закриття провадження у зв'язку з примиренням сторін.

Примирення сторін в адміністративному судочинстві об'єктивується в якості процедури примирення, угоди про примирення та юридичного факту, що є результатом реалізації права на примирення. На думку О.Д. Сидельнікова, примирення сторін є явищем, що має три основні вияви: процедура, мирова угода, певний юридичний факт. При цьому саме примирення сторін в адміністративному судочинстві є правовим явищем, котре перебуває на межі матеріального і процесуального права.

Примирення сторін в адміністративному судочинстві характеризується особливим суб'єктним складом, а саме, сторонами суб'єктного складу примирення сторін в адміністративному судочинстві є сторони публічно-правового спору, а саме, суб'єкт владних повноважень, певний орган державної влади, службова чи посадова особа з однієї сторони, та фізична чи юридична особа з іншої сторони, тому, важливим є так зване «зрівняння» суддею статусів сторін в адміністративному судочинстві та при укладенні мирової угоди між сторонами.

Важливо зазначити про те, що примирення сторін в адміністративному судочинстві допускає вихід за межі адміністративного позову, його предмету без порушення принципу законності, прав та охоронюваних законом інтересів третіх осіб, що підтверджує норма статті 190 КАС України, оскільки в деяких випадках, досягаючи примирення з метою повного та всебічного захисту особи – позивача вихід за межі позовних вимог є необхідним.

Підсумовуючи вищенаведене, зазначаємо, що примирення сторін в адміністративному судочинстві характеризується сукупністю певних ознак, котрі в сукупності дають можливість для застосування цього відносно нового інституту в адміністративному судочинстві та відрізнити його від інших процесуально-правових інститутів адміністративного процесу та зрозуміти сутність примирення сторін в адміністративному судочинстві у процесуальному та фактичному контекстах.

---

1. Конституція України //Офіційний вісник України.-2010.-№72\1 (спецвипуск).- Ст. 2598.

2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, N 35-36, N 37, ст. 446.

3. Сидельніков О.Д. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві: дис.канд.юр.наук :12.00.07. Харків,2017.200с.

4. Заїка М.М. інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві: проблемні аспекти. Південноукраїнський правничий часопис.2016.№2.С. 133-136.

**ВИЗНАННЯ ПРОТИПРАВНИМИ РІШЕНЬ ДІЙ  
ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ, ВЧИНЕНИХ СУБ'ЄКТОМ ВЛАДНИХ  
ПОВНОВАЖЕНЬ – ВІДПОВІДАЧЕМ НА ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ  
СУДУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ**

*Хлібороб Н.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Завдання щодо захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб з боку суб'єктів владних повноважень має служити вектором нормотворчості, для удосконалення інститутів адміністративного судочинства, в тому числі і для усунення прогалин, які перешкоджають реалізації цього завдання.

Завдання щодо захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень реалізується в тому числі і завдяки наявності правового механізму, закріпленого у статті 383 Кодексі адміністративного судочинства України щодо можливості визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень - відповідачем на виконання рішення суду.

Відповідно до частини 1 статті 383 Кодексу адміністративного судочинства України (далі - КАС України) особа-позивач, на користь якої ухвалено рішення суду, має право подати до суду першої інстанції заяву про визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень - відповідачем на виконання такого рішення суду, або порушення прав позивача, підтверджених таким рішенням суду.

Правові норми, закріплені у 383 КАС України мають на меті забезпечення належного виконання судового рішення. Підставами їх застосування є саме невиконання судового рішення, ухваленого на користь особи-позивача та обставини, що свідчать про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, пов'язаних з невиконанням судового рішення у справі.

Проте, в науковій літературі інститут визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень - відповідачем на виконання рішення суду є малодослідженим. Проте, у практиці виникає низка проблем правозастосування, які потребують детального наукового дослідження та формування рекомендацій. Зокрема, проблемним залишається питання підстав подання заяви, а також необхідності для особи-позивача, який подає заяву про визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень - відповідачем на виконання рішення суду сплачувати судовий збір.

Також, Верховний Суд у своїх постановках неодноразово доходив висновку про можливість установлення судового контролю вже після ухвалення рішення у справі, оскільки підставою є саме невиконання судового рішення, ухваленого на користь особи-позивача.

Проблемним залишається також застосування окремих процесуальних механізмів цього інституту. Зокрема, у процесуальному законі відсутні можли-

вості оскарження в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції про залишення без задоволення заяви, поданої у порядку ст. 383 КАС України.

Розглядаючи більш предметно проблематику можливості оскарження ухвал про залишення без задоволення поданої в порядку статті 383 Кодексу адміністративного судочинства України заяви, варто звернути увагу й на таке.

За змістом ухвала суду про задоволення заяви, а також ухвала суду про повернення заяви, ухвала про залишення заяви без задоволення, є взаємопов'язаними процесуальними вирішеннями юридичного конфлікту, стосуються вирішення одного і того ж юридичного конфлікту. Тобто конфлікт позивача із суб'єктом владних повноважень, який виник із можливих протиправних рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень - відповідачем на виконання рішення суду має три юридичних вирішення:

- постановлення Ухвали про задоволення заяви - за наявності підстав для задоволення заяви суд постановляє ухвалу в порядку, передбаченому статтею 249 КАС України. Таке рішення має на меті захист порушених прав особи. Ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку.

- постановлення Ухвали про повернення заяви - у разі невідповідності заяви вказаним вимогам у частині 2 статті 383 КА України. Ця ухвала суду теж може бути оскаржена.

- постановлення Ухвали про залишення заяви без задоволення - за відсутності обставин протиправності відповідних рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень - відповідача та порушення ним прав, свобод, інтересів особи-позивача. Однак, надалі у тексті процесуального закону прямо не зазначено можливість оскарження цієї ухвали. Але також не вказано про зворотне – що ухвала не підлягає оскарженню. Так, приміром, як це прямо зазначено у частині 3 статті 293 КАС України). Отже, за змістом статті 383 Кодексу адміністративного судочинства України ухвали про повернення заяви та ухвала про її задоволення можуть бути оскаржені в апеляційному порядку. Щодо ухвали про залишення заяви про без задоволення - не зазначено про те, що вона не підлягає оскарженню.

При цьому, в разі винесення ухвали не на користь суб'єкта владних повноважень, (задоволення заяви) така ухвала підлягає оскарженню, а якщо на користь суб'єкта владних повноважень (залишення заяви без задоволення), то така ухвала оскарженню не підлягає. На наше переконання, такий підхід до забезпечення права на судовий захист призводить до порушення засадничого принципу судочинства - рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом (пункт 2 частини третьої статті 129 Конституції України).

З огляду на це, розвиток та підвищення ефективності інституту судового контролю за виконанням судових рішень ухвалених адміністративними судами є необхідним. Одним із елементів цього механізму має бути апеляційне оскарження рішень суду першої інстанції, ухвалених за результатом розгляду обставин протиправності відповідних рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень – відповідача та порушення ним прав, свобод, інтересів особи-позивача під час виконання судового рішення (ст. 383 КАС України). Таке право має включати також можливість оскаржити ухвалу суду першої інстанції щодо залишення заяви без задоволення позивачем.

## ПОДАТКОВИЙ ОBOB'ЯЗОК ЯК ВИД ЮРИДИЧНОГО ОBOB'ЯЗКУ

*Шандра Р.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Вдосконалення податкового законодавства України є однією актуальних потреб сьогодення. Податковий кодекс України, який набрав чинності 1 січня 2011 року, важко назвати достатньо якісним з огляду на його юридико-технічний рівень. Це питання є ключовим у дискусії, яка пропонується на розгляд юристам-науковцям та юристам-практикам.

Однією з проблем, яка, на наш погляд, повинна бути докладніше вивчена є поняття податкового обов'язку, що міститься у Податковому кодексі України (надалі – ПК України). Так, відповідно до ст. 36, податковий обов'язок – це обов'язок платника податку обчислити, задекларувати та/або сплатити суму податку та збору в порядку і строки, визначені ПК України, законами з питань митної справи. Визначення, начебто, доволі просте, зрозуміле і достатнє для цілей податкового законодавства та практики адміністрування й сплати податків. Однак при глибшому аналізі виявляється низка його недоліків.

Наведене визначення поняття податкового обов'язку дає нам можливість окреслити його зміст. Так, елементами податкового обов'язку є обов'язки платника податків:

- обчислити суму податку та збору;
- задекларувати обчислену суму податку та збору;
- сплатити задекларовану суму податку та збору;
- виконати зазначені дії в порядку і строки, визначені ПК України, законами з питань митної справи.

Виконанням податкового обов'язку визнається сплата в повному обсязі платником відповідних сум податкових зобов'язань у встановлений податковим законодавством строк (ст. 38). Якщо порівняти ст. 36 та ст. 16 ПК України, де дається перелік обов'язків платника податків, то ми бачимо, що поняття «податковий обов'язок» та «обов'язок платника податків» не тотожні. Не усі обов'язки платників податків охоплюються змістом податкового обов'язку. Також у п. 36.3 ст. 36 зазначено, що податковий обов'язок є безумовним і першочерговим стосовно інших неподаткових обов'язків платника податків, крім випадків, передбачених законом. Відтак ці «інші» обов'язки платника податків ми розглядаємо як неподаткові.

Разом з цим визначення поняття «обов'язок платника податків» у ПК України відсутнє і може викликати неточності у розумінні положень Кодексу та їх застосування на практиці.

Глибший теоретико-правовий аналіз поняття «податковий обов'язок» як виду юридичного обов'язку також викликає чимало запитань. Юридичний обов'язок зазвичай розглядають як закріплену у законодавстві (зумовлену об'єктивним правом) необхідність певної поведінки фізичної чи юридичної особи, яка здійснюється на користь певного уповноваженого суб'єкта.

Зміст юридичного обов'язку містить такі елементи як:

- обов'язок дії - необхідність здійснити певні дії або утриматися від них;
- обов'язок виконання - необхідність для зобов'язальної особи відреагувати на законні вимоги, які були звернені до неї уповноваженою особою;
- обов'язок стримування - необхідність не перешкоджати уповноваженій особі користуватися тим благом, на яке вона має право.

Деякі автори включають до змісту юридичного обов'язку також обов'язок відповідальності (необхідність нести відповідальність за невиконання зазначених вище обов'язків).

Порівнюючи зміст податкового обов'язку, який впливає з норм ПК України та наведену теоретичну конструкцію, ми бачимо, що він охоплює лише перший елемент змісту юридичного обов'язку. Інші три елементи змістом податкового обов'язку не охоплюються. Відтак виникає питання щодо поділу обов'язків платників податків визначених у ст. 16 ПК України на податкові та неподаткові, оскільки зобов'язання, які входять до податкового обов'язку, є безумовними і першочерговими.

Виходячи із загальноприйнятої теоретичної конструкції, ми могли б віднести до податкових обов'язків також обов'язок не перешкоджати законній діяльності посадової особи контролюючого органу під час виконання нею службових обов'язків та виконувати законні вимоги такої посадової особи; допускати посадових осіб контролюючого органу під час проведення ними перевірок до обстеження приміщень, територій (крім житла громадян), що використовуються для одержання доходів чи пов'язані з утриманням об'єктів оподаткування, а також для проведення перевірок з питань обчислення і сплати податків та зборів тощо.

Вважаємо, що ПК України потребує глибшого аналізу та удосконалення з огляду на його недостатній юридико-технічний рівень. Зокрема, є потреба уточнення поняття «податкового обов'язку», визначення понять «обов'язок платника податків», «неподатковий обов'язок платника податків». Бачимо потребу також у поділі обов'язків платника податків у ст. 16 ПК України на податкові та неподаткові, а також чітке окреслення того, у чому саме проявляється безумовність та першочерговість саме податкових обов'язків. Такий поділ та уточнення допоможуть чіткіше зрозуміти вимоги ст. 36 ПК України та полегшити її застосування на практиці.

## **РЕЗИДЕНТ ДІЯ СІТИ ЯК СУБ'ЄКТ СПЕЦІАЛЬНОГО РЕЖИМУ ОПОДАТКУВАННЯ**

*Шиманська Т.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

2021 рік ознаменувався для галузі цифрових технологій в Україні набуттям чинності Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» № 1667-IX від 16.07.2021 року (надалі - Закон), ключовим нововве-

денням якого стало запровадження правового режиму Дія Сіті. У зазначеному Законі передбачено низку заходів, спрямованих на стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні, серед яких особлива роль відводиться спеціальному режиму оподаткування. На виконання норм Закону про запровадження спеціальних умов оподаткування було прийнято Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» № 1946-IX від 14.12.2021 р., що набрав чинності 01.01.2022 р.

Аналізуючи джерела наукової літератури та чинне законодавство України, можемо визначити спеціальний режим оподаткування резидентів Дія Сіті та залучених ними спеціалістів як закріплений нормами податкового права та забезпечений сукупністю юридичних засобів особливий порядок правового регулювання податкових відносин, учасниками яких є резиденти Дія Сіті та залучені ним спеціалісти, який спрямований на стимулювання розвитку галузі цифрової економіки в Україні. При характеристиці спеціального режиму оподаткування, як і правового режиму, науковці виділяють таку його основоположну ознаку, як виокремлення в часових і просторових межах тих чи інших суб'єктів чи об'єктів права та специфічний порядок правового регулювання становища певних учасників суспільних відносин. Тобто, правовий режим поширюється лише на певну категорію об'єктів чи суб'єктів. Більше того, запровадження спеціального правового режиму зумовлене потребою створення сприятливих або, навпаки, обмежувальних умов для реалізації прав і обов'язків суб'єктів правових відносин. Таким чином, встановлення суб'єктів спеціального режиму оподаткування є необхідним для розуміння його соціальної спрямованості та в подальшому - оцінки ефективності запроваджених заходів.

Відтак, одними із суб'єктів податкових правовідносин, на яких поширюється спеціальний режим оподаткування є резиденти Дія Сіті. Пунктом 11 ч. 1 ст. 1 Закону визначено поняття резидента Дія Сіті, відповідно до якого це: 1) юридична особа, 2) яка відповідно до Закону набула статусу резидента Дія Сіті, 3) згідно з інформацією, що міститься у реєстрі Дія Сіті, перебуває у зазначеному статусі. Як бачимо, сьогодні набуття статусу резидента Дія Сіті недоступне для фізичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Хоча, фізичні особи можуть співпрацювати з резидентами Дія Сіті в якості працівників та гіг-спеціалістів, отримуючи таким чином певні пільги в оподаткуванні. Не може бути резидентом Дія Сіті також юридична особа, яка зареєстрована на території та/або відповідно до законодавства іноземної держави. Адже нововведення, передбачені Законом спрямовані на підвищення конкурентоспроможності саме національних суб'єктів ринку цифрових технологій.

Для набуття статусу резидента Дія Сіті юридична особа має відповідати ряду вимог, визначених Законом. В залежності від моменту виникнення обов'язку відповідати цим вимогам, їх можна розділити на дві групи:

1. Вимоги, яким юридична особа повинна відповідати вже на момент подання заяви про набуття статусу Резидента Дія Сіті. До цієї групи належать наступні вимоги:

– Здійснення одного або кількох видів діяльності, визначених ч. 4 ст. 5 Закону, що вказано у статуті та/або відомостях про юридичну особу, що містяться у Єдиному державному реєстрі. Варто зауважити, що законодавець додатково уповноважив Кабінет Міністрів України доповнювати перелік видів діяльності. Вважаємо, надання таких повноважень Кабінету Міністрів України сприятиме гнучкості законодавства та можливості швидко реагувати на динамічні потреби суспільства. Зокрема, за нетривалий час функціонування правового режиму Дія Сіті Кабінет Міністрів України доповнив перелік видів діяльності, прийнявши Постанову «Про визначення видів діяльності, здійснення яких стимулюється шляхом створення правового режиму Дія Сіті» від 19 квітня 2022 р. № 467

– Відсутність щодо юридичної особи обставин, передбачених ч. 2 ст. 5 Закону. До даної групи належать вимоги, які покладають на юридичну особу обов'язок утриматися від певних дій або ж не допустити певних правових наслідків. До них належить, зокрема, вимога про відсутність у юридичної особи податкового боргу протягом більш як 30 днів, загальна сума якого становить понад 10 мінімальних заробітних плат. Окрім того, не може бути резидентом Дія Сіті юридична особа, у статутному капіталі якої 25 і більше відсотків прямо або опосередковано належать юридичним особам, зареєстрованим у державах, включених Групою з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) до переліку країн, що не співпрацюють у сфері протидії відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом. Варто зазначити, що спеціальний режим оподаткування для резидентів Дія Сіті носить пільговий характер, тобто надає їм можливість сплачувати визначені ПК України податки за зниженою ставкою. За даних обставин виправданою є позиція законодавця про надання преференцій лише тим юридичним особам, які справно виконують свої податкові зобов'язання.

2. Вимоги, дотримання яких є обов'язковим для юридичних осіб після набуття статусу резидента Дія Сіті, а саме:

– середньооблікова кількість працівників та гіг-спеціалістів юридичної особи (у разі залучення) за підсумками кожного календарного місяця, починаючи з наступного за календарним місяцем, в якому юридичною особою набуто статус резидента Дія Сіті, становить не менше дев'яти осіб. Особливого порядку обрахунку середньооблікової кількості працівників а гіг-спеціалістів не передбачено. А тому для визначення даного числового показника доцільне використання за аналогією Інструкції зі статистики кількості працівників, затвердженої наказом Держкомстату від 28.09.2005 № 286.

– розмір середньої місячної винагороди залученим працівникам та гіг-спеціалістам, починаючи з календарного місяця, наступного за календарним місяцем, в якому набуто статус резидента Дія Сіті, кожного календарного місяця становить не менше, ніж еквівалент 1200 євро за офіційним курсом гривні щодо євро, встановленим Національним банком України станом на перше число відповідного календарного місяця. Як бачимо, наведене положення стосується усіх працівників, посади яких, визначені штатним розкладом юридичної особи, незалежно від того, чи здійснює такий працівник діяльність, пов'язану з цифровими технологіями.

Вважаємо, що встановлення законодавцем вимог про мінімальну середньооблікову кількість працівників та гіг-спеціалістів, а також мінімальний розмір їхньої середньомісячної винагороди спрямоване на стимулювання суб'єктів господарювання у сфері цифрових технологій на відмову від співпраці з фізичними особами-підприємцями та залучення більшої кількості працівників та гіг-спеціалістів. Правовий наслідок недотримання вказаних вимог для резидента Дія Сіті досить суттєвий – він, як податковий агент, втрачає право у відповідний календарний місяць на застосування зниженої ставки податку на доходи фізичних осіб і зобов'язаний самостійно нарахувати податок за ставкою 18% (пп. 170.14<sup>1</sup>.5. ст. 170 ПК України).

– сума кваліфікованого доходу юридичної особи, отриманого за перших три календарних місяці, наступні за календарним місяцем, в якому юридичною особою набуто статус резидента Дія Сіті, становить не менш як 90 відсотків суми її загального доходу за такий період, а сума кваліфікованого доходу, отриманого за кожен календарний рік перебування у статусі резидента Дія Сіті, становить не менш як 90 відсотків суми загального доходу юридичної особи за той самий період (за наявності загального доходу). Очевидно, що правовий режим Дія Сіті запроваджений для стимулювання цифрової економіки, а тому користуватися його перевагами можуть лише ті юридичні особи, для яких діяльність у сфері цифрових технологій є основною, та які здійснюють види діяльності, передбачені ч. 4 ст. 5 Закону.

Окрему категорію резидентів Дія Сіті становлять новостворені юридичні особи та ті, які лише розпочали свій розвиток. Таким суб'єктам тимчасово дозволяється не виконувати вимоги про мінімальну середньооблікову кількість працівників та гіг-спеціалістів та мінімальний розмір їхньої середньомісячної винагороди, за умови, що такі були створені не раніше, ніж за 24 календарних місяці до дня подання заяви про набуття статусу резидента Дія Сіті та якщо їхній дохід не перевищує визначений Законом розмір.

Фактичною підставою для набуття статусу резидента Дія Сіті є прийняття рішення уповноваженим органом за заявою юридичної особи. Вимагати від заявника подання документів, що підтверджують або спростовують інформацію про нього, які видаються іншими державними органами, органами місцевого самоврядування або їх посадовими особами заборонено Законом.

Наступне питання, яке необхідно з'ясувати: чи набуває юридична особа одночасно зі статусом резидента Дія Сіті статус суб'єкта спеціального режиму оподаткування. Аналізуючи норми Податкового кодексу України, можемо виділити ще одну умову набуття статусу спеціального режиму оподаткування, а саме - відмова від спрощеної системи оподаткування, якщо така юридична особа є платником єдиного податку. Втрата статусу платника єдиного податку відбувається за заявою самого резидента Дія Сіті (пп. 298.2.3 ст. 298 ПК України) або ж реєстрація платником єдиного податку анулюється за рішенням контролюючого органу в останній день календарного кварталу, в якому платник податку набув статус резидента Дія Сіті (пп. 299.10. ст. 299 ПК України). На нашу думку, запровадження таких правил пояснюється тим, що і єдиний податок, і

спеціальний режим оподаткування резидентів Дія Сіті є пільговими за своєю природою та надають платнику податків переваги в оподаткуванні. Відтак, одна юридична особа не може одночасно перебувати в статусі цих двох режимів.

Окрім того, резиденту Дія Сіті надається можливість обирати умови оподаткування податком на прибуток підприємства. Для переходу на сплату податку на прибуток підприємства на особливих умовах необхідне додаткового волевиявлення у формі подання окремої заяви до контролюючого органу (пп 141.10.1 ст. 141 ПК України).

Резидент Дія Сіті, як і будь-який інший суб'єкт господарювання в Україні, є учасником податкових відносин. Проте, враховуючи інтерес держави у стимулюванні розвитку цифрових технологій, щодо них запроваджено особливий порядок оподаткування, який має суттєві переваги над загальними правилами оподаткування. Варто зауважити, що правовий режим Дія Сіті та спеціальний режим оподаткування резидентів Дія Сіті та залучених ними спеціалістів мають свої особливості, в порівнянні з іншими правовими режимами, а тому виникає багато теоретичних та практичних запитань. Процедура набуття статусу резидента Дія Сіті є досить простою та не обтяжена подачею заявником значної кількості документів. Попри те, що Закон і визначає певні вимоги до резидентів Дія Сіті, багато з них не потребують документального підтвердження, і при поданні заяви про набуття статусу резидента Дія Сіті заявник лише запевняє про їх дотримання у майбутньому. Саме тому, особливу увагу потрібно приділити дотриманню передбачених Законом вимог юридичним особам, які уже набули статусу резидента Дія Сіті. Адже, невідповідність певним вимогам може не бути підставою для втрати статусу резидента Дія Сіті, але призведе до втрати податкових пільг, що знижує привабливість правового режиму Дія Сіті для суб'єктів господарювання у сфері цифрових технологій.

## СПЕЦІАЛЬНІ АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ ЯК ВИНЯТОК

*Школик А.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Новий загальний Закон України «Про адміністративну процедуру» закріплює мінімальні стандарти для діяльності усіх адміністративних органів: органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів, уповноважених виконувати функції публічної адміністрації. Однак при тому залишається можливість існування спеціальних адміністративно-процедурних норм для окремих сфер публічного адміністрування чи адміністративних органів. У Законі «Про адміністративну процедуру» це врегульовано таким чином: «Законом можуть бути встановлені особливості адміністративного провадження для окремих категорій адміністративних справ. Такі особливості повинні відповідати принципам адміністративної процедури, визначеній цим Законом» [1].

Поряд із цим положенням, необхідно згадати іншу норму Закону України «Про адміністративну процедуру» про відносини, на які не поширюється його дія. Частина із них стосується діяльності адміністративних органів та відповідних адміністративних процедур. Це, зокрема, відносини, що виникають під час застосування законодавства про:

- національну безпеку і оборону, громадянство, надання притулку в Україні;
- захист економічної конкуренції (крім справ про надання дозволів та висновків на узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання);
- оскарження у процедурах публічних закупівель.

На інші ж сфери діяльності адміністративних органів норми загального Закону України «Про адміністративну процедуру» поширюються. Виходячи з цього, можна виділити дві групи спеціальних адміністративних процедур:

- 1) процедури, що регулюються лише спеціальними законодавчими актами;
- 2) процедури, що регулюються і загальним Законом і спеціальними законодавчими актами.

В обидвох виділених групах діятиме процитоване правило відповідності спеціальних адміністративних процедур, як мінімум, принципам загальної адміністративної процедури.

З огляду на наведений вище, відносно нечисленний перелік повних винятків, тобто, сфер, на які загальний Закон України «Про адміністративну процедуру» взагалі не поширюватиметься, переважно процедури регулюватимуться комплексно. На практиці це буде означати, що пріоритетно адміністративні органи будуть застосовувати спеціальні нормативно-правові акти, а норми нового загального Закону – фактично субсидіарно, щодо правовідносин, не урегульованих у спеціальних актах. Подібний стан чималою мірою нівелюватиме цілий ряд безсумнівно прогресивних для України адміністративно-процедурних норм нового Закону «Про адміністративну процедуру». Адже навіть сьогодні, за відсутності іншого визначального для національної системи права законодавчого акта «Про правотворчу діяльність», який перебуває на розгляді Верховної Ради і на кінець юридично закріпить ієрархію нормативно-правових актів та правила вирішення колізій між ними, більшість суб'єктів правозастосування (як адміністративні, так і судові органи) керуватимуться засадою *lex specialis derogat legi generali*.

У такій ситуації звичайно, можна, покладати надії на започаткований уже механізм пре приведення норм актів спеціального законодавства із принципами загальної адміністративної процедури. Але навряд чи це сприятиме правовій визначеності для суб'єктів правозастосування, які в одних випадках будуть використовувати норми загального Закону, а в інших – спеціальних законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів.

На наше переконання, єдиним ефективним способом врегулювання цієї проблеми є максимальне зменшення сфер публічного адміністрування та відповідних нормативно-правових актів, де порядок прийняття адміністративних актів регулюватиметься *lex specialis*. Інакше кажучи, правове регулювання такого порядку повинно стати винятком, а не загальним правилом як це компромісно пропонується зараз і лише в належно обґрунтованих випадках.

Наприклад, у загальному Законі України «Про адміністративну процедуру» міститься норма про відкладальну дію подання скарги в адміністративному порядку, тобто, про тимчасове зупинення дії адміністративного акта до розгляду скарги і прийняття відповідного рішення. У певних сферах діяльності адміністративних органів така норма не буде виправданою. Зокрема, якщо при перетині державного кордону України уповноваженою посадовою особою відмовлено громадянину у такому перетині, оскарження ним такого рішення мало б призводити до юридичної можливості пропуску через державний кордон і така можливість напевно би використовувалась багатьма громадянами, що варто розглядати як зловживання наданими процедурними правами. Тому навіть сьогодні у спеціальному Законі України «Про прикордонний контроль» міститься норма про те, що оскарження рішення про відмову у перетинанні державного кордону як в адміністративному, так і судовому порядку не зупиняє його дії. Таке правове регулювання, на наш погляд, є достатньо обґрунтованим, адже у протилежному випадку особи будуть використовувати подібну юридичну можливість тотально і незалежно від правових підстав для виїзду за межі держави.

Інакше кажучи, закріплення певних особливостей адміністративної процедури у спеціальних нормативно-правових актах має право на існування, проте має бути належно обґрунтованим у кожному конкретному випадку і виправданим з погляду забезпечення як приватних, так і публічного інтересу. Якщо ж належного обґрунтування дії актів спеціального законодавства немає, то повинні діяти положення загального для усіх адміністративних органів та сфер публічного адміністрування Закону України «Про адміністративну процедуру». Таким чином, наявність спеціальних адміністративних процедур або ж особливих конкретних адміністративно-процедурних норм повинна зумовлюватись належними причинами такого відокремленого підходу і фактично стати винятком із загального правила застосування норм уніфікованого законодавчого акта, яким закріплено єдині стандарти для діяльності усіх адміністративних органів.

## **ОРГАНІЗАЦІЯ РОБОТИ КАФЕДРИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА У ЛЬВІВСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ: З ПОЧАТКУ УТВОРЕННЯ**

*Шпак Н.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Спочатку у Львівському університеті діяли два факультети: філософський та теологічний. Згодом, наприкінці ХVІІІ століття, з'явилися ще два: юридичний та медичний.

Юридичний факультет вважався провідним як за кількістю студентів і викладачів, а також за пріоритетністю.

Керівництво факультетом відбувалося колегіальним органом – радою професорів факультету (колегією). До складу якої входили: декан, продекан, професори і два виборні представники від доцентів.

Кафедр не існувало. Поняття кафедри пов'язувалося з особою професора, що читав певний курс лекцій. В університеті діяли наукові заклади, або інститути, які відповідають сучасному поняттю про кафедру, де відбувалися практичні та семінарські заняття.

Саме тоді в університеті почали викладатися дисципліни адміністративно-фінансового спрямування.

Педагогічний персонал складався з професорів, приват-доцентів, асистентів і лекторів. Право викладати в університеті мали лише ті особи, які здобули звання доктора, захистили габілітацію та були затверджені Міністерством освіти у Відні.

У 1851 р. в університеті навчалось на юридичному факультеті 302 особи, 1890/91 навч. році - 683, у 1900/01 – 1284, а в 1913/14 навч. році – 3493.

Навчання в університеті для переважної частини студентів було платним. Крім плати за навчання, студенти сплачували таксу за іматрикуляцію (урочисте прийняття в студенти), платили за іспити, колоквиуми, семінарські заняття, за право користування бібліотекою тощо. На юридичному факультеті навчання тривало чотири роки.

У другій половині XIX– початку XX ст. наукове життя університету знало значних змін. Запроваджувалось викладання нових дисциплін, писались підручники та навчальні посібники.

У 1904 році, після реорганізації кафедри адміністративного права і статистики було створено окрему кафедру адміністративного права. Викладачами кафедри стають вчені-юристи: Тадеуш Пілят, Олександр Долівський, Марцелій Хлямтач, Пшемислав Домбковський, Олександр Огоновський, Станіслав Дністрянський, які викладали українською мовою, та ін.

15 січня 1940 р. університет розпочав роботу на підставі прийнятого статуту, за новими навчальними програмами. Було створено нові колегіальні органи – вчена рада університету та ради факультетів, які вирішували питання навчальної, наукової та методичної роботи, надавали наукові ступені і вчені звання.

Кафедр, яких налічувалось 52 в Львівському університеті, в тому числі і кафедра адміністративного права, були основною навчально-науковою одиницею, які виконували навчальну і наукову роботу. Відбулась перша студентська наукова конференція. Запрацювала аспірантура.

З вторгненням нацистських військ до Львова робота університету була зупинена. Відновлення діяльності університету розпочалося відразу ж після звільнення Львова.

У повоєнний час структурні зміни в університеті тривали, відбувся розвиток нових наукових напрямів, удосконалення навчальних процесів.

В зв'язку з науково-технічним прогресом, розвитку навчальної, методичної та наукової діяльності університету сприяло створення в 1947 р. друкарні та видавництва. Велику видавничу діяльність розгортали факультети університету, виходили друком наукові статті, в тому числі і з адміністративного і фінансового права.

Наприкінці 1950 р. на юридичному факультеті відбулося відкриття новоствореної кафедри державного і адміністративного прав. Першим завідувачем даної кафедри був П. Недбайло.

Кафедра адміністративного та фінансового права, як самостійна одиниця, створена відповідно до Ухвали Вченої Ради Львівського національного університету імені Івана Франка від 26 листопада 2008 року в результаті поділу спільної протягом багатьох десятиліть кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права.

На даний час кафедру очолює завідувач, в складі кафедри працюють два професора, 10 доцентів та 5 асистентів.

Профільними (загальнообов'язковими) дисциплінами на кафедрі є: адміністративне право, адміністративно-процесуальне право та фінансове право.

Крім цього існують окремі спеціальні навчальні курси, зокрема банківське право, митне право, податкове право, фінансове право, які спрямовані як на підготовку фахівців для роботи в контролюючих органах, так і носять прикладний характер, що присвячений сферам юридичної практики, які користуються попитом на ринку юридичних послуг і значним рівнем застосування, як то правове регулювання містобудівної діяльності, публічне адміністрування у сфері підприємництва, енергетичне право, співпраця з Європейським союзом щодо міграції, біженців та боротьби із злочинністю, гендерна рівність у праві, тощо.

З 2015 р. на кафедрі за участі суддів Восьмого апеляційного адміністративного суду та Львівського окружного адміністративного суду вперше в Україні проводяться студентські судові дебати з адміністративного судочинства імені Юрія Панейка (студента Львівського університету, професора Вільнюського університету, декана та ректора Українського Вільного університету 1886-1973 рр.) за участі команд з навчальних закладів Львова, Харкова, Києва, Тернополя, Чернівців та інших.

Сьогодні на кафедрі адміністративного та фінансового права функціонує два студентські наукові гуртки: гурток з адміністративного права та гурток з фінансового права. Учасники яких задіяні у Всеукраїнських правничих школах з адміністративного і фінансового права та приймають участь в галузевих форумах, конференціях, змаганнях, круглих столах, семінарах з адміністративного і фінансового права, вивчають їх проблематику.

Крім того, в аспірантурі кафедри адміністративного і фінансового права навчається 11 аспірантів. На кафедрі захищено 2 дисертації на здобуття наукового ступеня доктор юридичних наук та 7 дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктор філософії).

Отже, враховуючи багаторічну історію Університету в цілому та роботу Кафедри зокрема, її вагомий внесок в розвиток напрямку юриспруденції та виховання досвідчених юристів як того часу так і сьогодення, кафедра адміністративного права продовжує розвиватись враховуючи потреби майбутніх фахівців в галузі права. Згідно Стратегії розвитку кафедри, її пріоритетом є забезпечення високого рівня викладання лекційних курсів та проведення методичних семінарських занять кафедри.

**КАТЕГОРІЯ «БЛИЗЬКІ ОСОБИ»  
В АНТИКОРУПЦІЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ:  
ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ**

**Янюк Н.**

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Категорію «близькі особи» у вітчизняному законодавстві вперше було використано в антикорупційному законодавстві. Цим терміном окреслено коло осіб, що дає можливість врахувати не лише родинні стосунки, але й непотичні зв'язки, які можуть зумовлювати конфлікт інтересів при виконанні функцій держави або місцевого самоврядування особи. Деяка увага антикорупційним заходам приділялась у Законі України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року, зокрема у ст. 12 цього закону до обмежень при призначенні було віднесено безпосередню «підпорядкованість або підлеглисть особам, які є їх близькими родичами чи свояками». Хоча законодавство чітко не визначало цих осіб, однак вважалось, що потрібно враховувати родинні зв'язки кандидата на державну службу і його/її зв'язки з батьками подружжя. Проте було не зовсім зрозуміло, до якої групи віднести другого з подружжя, оскільки сімейне законодавство встановлює обмеження щодо шлюбу з близькими родичами, а категорія «своєяки» в законі не визначена.

При розробці нового антикорупційного законодавства було використано категорію «близькі особи», до якої віднесли декілька груп осіб: 1) членів подружжя; 2) родичів, включаючи родичів обох членів подружжя; 3) інших осіб, які «спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права і обов'язки» (ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України [1]). Відповідно термін «близькі особи» вперше було вжито саме в ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і запобігання корупції» від 7 квітня 2011 р. Оскільки законодавець у дефініції цього поняття перераховує осіб, які об'єднані спільними ознаками, тому логічним буде використовувати термін «категорія». У подальшому цей термін почав вживатися в законах, про державну службу і службу в органах місцевого самоврядування. Проте ні Цивільний кодекс України, ні Сімейний кодекс України, ні Житловий кодекс України цього терміну не містять, натомість в них вжиті суміжні категорії «близькі родичі», «члени сім'ї». Наприклад, у ч. 2 ст. 64 Житловий кодекс України [2] при визначенні поняття «членів сім'ї наймача» названо дружину наймача, їх дітей і батьків, і додатково наголошено на тому, що «може бути визнано й інших осіб, якщо вони постійно проживають разом з наймачем і ведуть з ним спільне господарство».

У ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і запобігання корупції» було визначено, що близькі особи – це «подружжя, діти, батьки, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки, усиновлювачі, усиновлені, а також інші особи за умови їх постійного проживання разом із суб'єктом, і ведення з ним спільного господарства». Це показує, що коли мова йде про подружжя, дітей, у тому числі уси-

новлених, інших родичів, то місце їх проживання значення не мають, на відміну від «інших осіб». Коло «близьких родичів» також визначено у ч. 2 ст. 2. Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [3], зокрема до них належать «батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки». Як бачимо, названо вужче коло осіб і враховано лише кровну спорідненість, але не враховано усиновлювачів та усиновлених, відсутня й група «інші особи».

Проте у п. 1 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України [4] міститься перелік тих, кого названо «близькими родичами і членами сім'ї» - «чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі». До цієї групи віднесено всіх тих, кого антикорупційне законодавство позначає «близькі особи», а не «близькі родичі». Законодавець врахував наявність сталих спільних інтересів, таких як: спільне проживання, спільний побут і взаємні права та обов'язки з особою, яка претендує на заміщення посади державної служби. Оскільки особи, які «спільно проживають» можуть взагалі не охоплюватися поняттям «родичі». Разом з тим, кримінально-процесуальний закон зараховує й тих осіб, які живуть у «цивільному шлюбі». Згідно з ч. 2. ст. 21 Сімейного кодексу України «проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя», тому використання терміну «інші особи» і визначення їх ознак, дало можливість врахувати не лише відносини зареєстрованого шлюбу.

Варто звернути увагу на позицію у Конституційного Суду України, яка міститься у рішенні від 3 червня 1999 року у справі про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї» [5], в якій йдеться про те, що до обов'язкових умов, які варто враховувати, належать: «наявність спільних витрат, спільного бюджету, спільного харчування, купівлі майна для спільного користування, участі у витратах на утримання житла, його ремонт, надання взаємної допомоги, наявність усних чи письмових домовленостей про порядок користування житловим приміщенням, інших обставин, які засвідчують реальність сімейних відносин».

У прийнятому 14 жовтня 2014 року Законі України «Про запобігання корупції» [6] категорія «близькі особи» збереглася і була розширена. за рахунок інших родичів особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. При цьому законодавець і далі враховує родинні зв'язки (кровну спорідненість), конкретизуючи таких осіб, юридичні (усиновлення, опікунство, піклування), фактичні (цивільні стосунки), що обумовлені спільним проживанням, спільним побутом, взаємними правами і обов'язками. У ст. 1 визначено, що близькими особами є «члени сім'ї суб'єкта, а також чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний та двоюрідний брати, рідна та двоюрідна сестри, рідний брат та сестра дружини

(чоловіка), племінник, племінниця, рідний дядько, рідна тітка, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, батько та мати дружини (чоловіка) сина (дочки), усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням зазначеного суб'єкта». Іноді на практиці виникає запитання щодо поняття «рідні брат і сестра», зокрема, чи охоплює цей термін «неповнорідних барата і сестру». Варто звернути увагу на ч. 2 ст. 26 Сімейного кодексу України, в якому визначено при окресленні, хто не може перебувати в шлюбі, названо рідних (повнорідних, неповнорідних) брата і сестру. Кодекс пояснює, що повнорідними є брати і сестри, які мають спільних батьків, а неповнорідними ті, які мають спільну матір або спільного батька». Інші законодавчі акти використовують ці терміни, але без додаткового уточнення, наприклад, у Цивільному кодексі України у ч. 1 ст. 1262 «Друга черга спадкоємців за законом» вжито словосполучення «рідні брати та сестри». Тому поняття «рідний брат» і «рідна сестра» згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», варто розуміти у значенні як «повнорідні», так і «неповнорідні».

Також варто звернути увагу на те, що законодавець розширено тлумачить поняття «члени сім'ї», зокрема до них віднесено дві групи: «а) особа, яка перебуває у шлюбі із суб'єктом, на якого поширюється дія цього Закону, та діти зазначеного суб'єкта до досягнення ними повноліття – незалежно від спільного проживання із суб'єктом; б) будь-які особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки із суб'єктом (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі». Не достатньо мати інформацію лише про спільне проживання, а має бути доведено, що такі відносини мають характер сімейних, а це вимагає збирання доказів. Разом з тим, виникає запитання щодо розуміння словосполучення «спільне проживання», оскільки, це може стосуватися реєстрації за однією адресою або фактичного проживання на одній житловій площі. Зокрема, у службових приміщеннях можуть проживати кілька сімей, часто це стосується військовослужбовців і членів їх сімей, оскільки згідно з п. 2 Положенням про порядок надання службових жилих приміщень і користування ними в Україні «службові жилі приміщення призначаються для заселення громадянами, які у зв'язку з характером їх трудових відносин повинні проживати за місцем роботи або поблизу неї. Відтак, факт проживання на такій площі і ведення спільного господарства (наприклад, оплата окремої частини такого житла) варто встановлювати в кожному окремому випадку.

Не достатньо обгрунтованим видається використання у ст. 61 «Декларація родинних зв'язків судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [7] терміну «родинні зв'язки», оскільки названі дві групи осіб, які точно відповідають колу близьких осіб перерахованих у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції». Варто уніфікувати підхід і використати єдине поняття «близькі особи», тим більше, що ця стаття має антикорупційне спрямування.

Законодавство деяких країн членів ЄС містить більш лаконічний перелік таких осіб, проте їх легко встановити, що є реальним запобіганням конфлікту

інтересів. Наприклад, у Законі про цивільну службу Польщі обмеження стосуються членів подружжя та з родичами, пов'язаними другим ступенем спорідненості або першого ступеня спорідненості та усиновленням, опікою чи піклуванням (ст. 79) [8]. У §16 Закону про публічну службу Естонії до них належать: дід, баба, брати, сестри, діти, онуки чи особи, які є своїяками внаслідок одруження – чоловік/дружина, батьки, брати, сестри, діти іншого члена подружжя [9].

Висновок, надто розширене тлумачення категорії «близькі особи» не завжди означає достатність для запобігання корупції, оскільки не завжди вдається простежити ці зв'язки між цими особами.

---

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

2. Житловий кодекс України // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text>

3. Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text>

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

5. Рішення Конституційного Суду України від 3 червня 1999 р. у справі про офіційне тлумачення термінів «член сім'ї» // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005-p710-99#Text>

6. ЗУ «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>

7. Про судоустрій і статус суддів від 2 червня 2016 року // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

8. Ustawa z dnia 21listipada 2008 r. O służbie cywilnej [Електронний ресурс] – Режим доступу : [prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetailis.xsp?id=WDU20082271505](http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetailis.xsp?id=WDU20082271505)

9. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / За заг.ред. Тимошука В.П., Школика А.М. – К.: Конус-Ю, 2007. – С.471. (735с.).

# СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

## ДО ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗНИЩЕННЯ ЧИ ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

*Боднарчук Р.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

*«Росія намагається зламати дух українців,  
б'ючи по енергетичній інфраструктурі та  
використовуючи зимові умови як зброю  
проти цивільного населення» – зазначив Жозеп Боррель.*

24 лютого 2022 року війська російської федерації здійснили незаконне вторгнення на територію України й з того часу чи не кожного дня у різних її частинах вчиняють різноманітні протиправні акти в тому числі й такі, які спрямовані на знищення чи пошкодження чужого майна. Зокрема, незаконному знищенню чи пошкодженню частіше піддаються не військові об'єкти а об'єкти інфраструктури, необхідні для функціонування галузей матеріального виробництва (дороги, мости, порти, склади з продовольством, системи зв'язку та енергозабезпечення, транспорт) та забезпечення умов життєдіяльності українського суспільства (школи, лікарні, пологові будинки, бібліотеки, театри, житлові будинки, гіпермаркети, церкви).

У зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України, Президентом України видано Указ № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затверджений законом Верховної Ради України, яким введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб. З того часу строк дії воєнного стану продовжувався декілька разів. Востаннє згідно із Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» від 16.11.2022 р. №2738-IX строк дії воєнного стану в Україні продовжився з 05 години 30 хвилин 21 листопада 2022 р. строком на 90 діб (до 19 лютого 2023 року). Воєнний стан - це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень (ст. 1 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану»).

Наймасовішими актами знищення чи пошкодження чужого майна в період воєнного стану є знищення та пошкодження будинків, квартир, лікарень, театрів та церков внаслідок обстрілів окупаційними військами РФ (наприклад, у містах Сєвєродонецьк, Лисичанськ, Попасна та смт Тошківка). Правоохоронні органи розпочинають такі кримінальні провадження за ст. 438 Кримінального кодексу України (далі – КК України), яка передбачає відповідальність за *серйозні* порушення норм міжнародного гуманітарного права, вчинені в *контексті певного збройного конфлікту* (чим й обумовлюється віднесення їх до «воєнних злочинів»). Норми міжнародного гуманітарного права покликані обмежити застосування насильства під час збройних конфліктів, маючи за мету: 1) щадити тих, хто не бере або припинив брати безпосередню участь у воєнних діях; 2) обмежити насильство обсягом, необхідним для досягнення мети конфлікту, яка може полягати лише в тому, щоб послабити військовий потенціал протилежної сторони. У ч. 1 ст. 438 КК України встановлена відповідальність за жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій. Серед основних принципів, що лежать в основі законів війни можна відзначити: 1) війни повинні обмежуватися досягненням політичних цілей, які поклали початок війні (наприклад, територіальний контроль), і не повинні включати непотрібних руйнувань; 2) війни повинні бути припинені як можна швидше; 3) люди і майно, які не сприяють військовим зусиллям, повинні бути захищені від непотрібного руйнування та поневер'янь. Діяння, передбачені ст. 438 КК України є відображенням норм міжнародного гуманітарного права, зокрема: Гаазького положення про закони і звичаї війни на суходолі, затверджене IV Конвенцією про закони і звичаї війни на суходолі від 18.10.1907; Статуту Міжнародного військового трибуналу для суду та покарання головних військових злочинців європейських країн від 08.08.1945; Женевської конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12.08.1949; Женевської конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12.08.1949; Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12.08.1949; Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949; Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14.05.1954; Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12.08.1949, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 08.06.1977 року; Римського статуту Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 та інших міжнародних договорів. Наприклад, 1) ст. 53 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 *забороняє «будь-яке знищення окупаційною державою рухомого чи нерухомого майна, що є індивідуальною або колективною власністю приватних осіб чи держави, або інших громадських установ чи*

соціальних або кооперативних організацій, за винятком випадків, коли це є необхідним для проведення воєнних операцій»; 2) ст. 56 Гаазького положення про закони і звичаї війни на суходолі, затверджене IV Конвенцією про закони і звичаї війни на суходолі від 18.10.1907 говорить: «Власність муніципалітетів, релігійних, благодійних, освітніх, мистецьких і наукових установ, навіть якщо вона належить державі, визнається як приватна власність. Будь-яке захоплення, знищення чи навмисне пошкодження установ такого типу, історичних пам'яток, творів мистецтва та науки забороняється та повинно підлягати судовому переслідуванню». Тому, важливим акцентом виступає необхідність України не лише підписати міжнародні договори а й ратифікувати їх Верховною Радою України.

## **ОКРЕМІ ЗАУВАГИ ДО ПИТАННЯ ПРО МАЛОЗНАЧНІСТЬ ДЕЛІКТІВ СТВОРЕННЯ НЕБЕЗПЕКИ**

*Бурачинська Ю.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У процесі дослідження кримінальних правопорушень, ознакою складу яких є створення небезпеки, виникає потреба розгляду питання про можливість віднесення досліджуваних діянь до категорії малозначних.

Відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. У доктрині кримінального права панує думка, що зі змісту ч. 2 ст. 11 КК України випливає, що діяння визнається малозначним за наявності трьох обов'язкових умов (малозначне діяння має три обов'язкові ознаки). З приводу цієї проблематики у Постанові від 24 грудня 2015 року у справі № 5-221кс15 Верховний Суд України також висловив правову позицію про обов'язкову сукупність трьох умов для встановлення малозначності діяння.

Можна сказати, що для того, щоб визначити чи може конкретне діяння бути визнане малозначним, то потрібно пройти своєрідний тест, що складається з трьох етапів. Необхідно визначити, що: 1) у вчиненому конкретному діянні є наявні формально ознаки діяння, передбаченого КК України; 2) таке діяння не має ознак суспільної небезпеки, тобто не спричинило істотної шкоди та не створило небезпеки спричинення такої шкоди суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом; 3) діяння не повинно бути суб'єктивно спрямоване на заподіяння істотної шкоди, в особи має бути відсутній такий умисел. Якщо всі умови тесту будуть дотримані, то таке діяння може бути визнане малозначним.

У контексті дослідження малозначності деліктів створення небезпеки потрібно звернути увагу на таке.

По-перше, потрібно визначити, чи у КК України передбачене кримінальне правопорушення, ознакою складу якого є створення небезпеки, та переконатися, що у вчиненому конкретному діянні є наявні формально ознаки такого діяння. Якщо відповідь ствердна, то після цього можна переходити до наступного етапу, а якщо заперечна, то це свідчить про відсутність складу кримінального правопорушення.

По-друге, потрібно визначити, що вчинене діяння, яке лише формально містить у собі ознаки делікту створення небезпеки, передбаченого в КК України, внаслідок усіх конкретних обставин його вчинення не відповідає тій суспільній небезпеці, яка є типовою для цього кримінального правопорушення.

С. І. Маломуж зазначає, що ступінь суспільної небезпеки діяння залежить від того, що є предметом правового впливу у структурі об'єкта кримінального правопорушення та наскільки посягання спрямоване на учасників (суб'єктів) суспільних відносин. Суспільна небезпека діянь, як правило, є високою, у випадках, коли діяння посягає на учасників суспільних відносин, охоронюваних КК України, що виключає можливість визнання діяння малозначним. Вчений вказує, що малозначним, як правило, визнається діяння, яке посягає лише на одні суспільні відносини, які охороняються КК України в якості основного безпосереднього об'єкта, а саме діяння є основним складом кримінального правопорушення. Якщо діяння посягає на декілька видів суспільних відносин, які охороняються КК України в якості основного та додаткового безпосередніх об'єктів кримінальних правопорушень, то ступінь суспільної небезпеки вказаних діянь значно підвищується. Такі діяння є складними кримінальними правопорушеннями або кваліфікованими складами кримінального правопорушення, що виключає визнання цих діянь малозначними. Крім цього, на характер та ступінь суспільної небезпеки того чи іншого діяння поряд з іншими ознаками складу кримінального правопорушення впливає й те, що за змістом охоронювані кримінальним законом суспільні відносини мають різну порівняльну цінність.

Варто зазначити, що законодавець конструює делікти створення небезпеки у такий спосіб, що ознакою їх складів є як основний, так і додатковий безпосередні об'єкти, а тому ступінь суспільної небезпеки таких кримінальних правопорушень значно підвищується. Тобто у кримінальних правопорушеннях, ознакою складу яких є створення небезпеки, об'єкт складу кримінального правопорушення зазвичай має складну структуру. Зокрема, є основний безпосередній об'єкт, у стані якого відбуваються зміни, і в результаті цих змін створюється реальна небезпека для інших особливо цінних об'єктів, які у деліктах створення небезпеки є додатковими безпосередніми об'єктами, якими можуть бути суспільні відносини, що забезпечують охорону життя, здоров'я людей, довкілля, громадську безпеку, власність. Тобто у випадку вчинення винним кримінального правопорушення, ознакою складу якого є створення небезпеки, відбуваються зміни в одному об'єкті, а порушується захищеність як цього, так і інших об'єктів. Наприклад, у кримінальних правопорушеннях проти довкілля такими об'єктами можуть бути суспільні відносини, що забезпечують охорону довкілля і життя чи здоров'я людини, у кримінальних правопорушеннях проти безпеки виробництва – це суспільні відносини, що забезпечують безпеку виробництва і охорону життя людини. Слушною є

думка К. М. Оробця, що суспільні відносини, які забезпечують життя людини, не завжди зазнають цілеспрямованого деструктивного впливу: вони в багатьох випадках можуть тісно «вплітатися» в низку інших сфер суспільних відносин – громадську, національну, військову безпеку, правосуддя, довкілля, безпеку людства тощо. А отже, можуть «постраждати» разом з ними.

Також у кримінальних правопорушеннях, ознакою складу яких є створення небезпеки, винний своїм діянням впливає на учасників (суб'єктів) таких суспільних відносин, оскільки небезпека може створюватися, наприклад, для їх життя чи здоров'я, що у свою чергу теж підвищує ступінь суспільної небезпеки.

Крім цього, законодавець встановлює кримінальну відповідальність за створення небезпеки лише в окремих випадках, що пов'язано, зокрема, з необхідністю посиленого захисту певних об'єктів кримінально-правової охорони, які становлять особливу цінність для всього суспільства. Так, аналіз КК України дає підстави стверджувати, що встановлена кримінальна відповідальність за створення небезпеки (загрози) таким об'єктам кримінально-правової охорони: суспільним відносинам, що забезпечують охорону життя чи здоров'я людей, довкілля, громадської безпеки, власності. Більшість з цих об'єктів, що охороняються кримінальним законом, є саме тими цінностями, які передбачені у ст. 3 Конституції України, та забезпечують фізичне існування людини, тобто такі об'єкти мають особливо важливе значення. А оскільки такі об'єкти кримінально-правової охорони є особливо цінними, то не можна сказати, що діяння, яке посягає на них, є малозначним. Бо у такий спосіб нівелюватиметься цінність наведених вище об'єктів, що захищаються кримінальним законом у тих особливих випадках, коли істотна шкода їм ще не заподіяна, але вже створена небезпека заподіяння істотної шкоди.

Г. В. Товстопят та І. В. Мананкова вказують, що вирішуючи питання про ступінь суспільної небезпечності вчиненого винним діяння, не можна залишати поза увагою його небезпечність у конкретних умовах. Паління в залі для глядачів театру – діяння малозначне; паління ж на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах є кримінальним правопорушенням, воно може спричинити вибух або пожежу (ст. 273 КК України). Тобто хоч паління на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах і є прикладом делікту створення небезпеки, однак таке діяння не може бути визнане малозначним, оскільки створює небезпеку загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків. Йдеться про кримінально-правову охорону особливо цінних об'єктів та суспільну небезпеку (створення небезпеки (загрози) заподіяння істотної шкоди об'єктам кримінально-правової охорони).

Отже, з урахуванням того, що делікти створення небезпеки здебільшого є багатооб'єктними кримінальними правопорушеннями (такі діяння посягають на декілька видів суспільних відносин, які охороняються КК України як основний та додатковий безпосередній об'єкти кримінальних правопорушень), у них винний своїм діянням впливає на учасників (суб'єктів) таких суспільних відносин, а також того, що законодавець встановлює кримінальну відповідальність за створення небезпеки лише для особливо цінних об'єктів кримінально-правової охорони (життя та здоров'я людини, довкілля, безпека), то посягання на такі

об'єкти кримінально-правової охорони не можуть не бути суспільно небезпечними. А, відповідно, внаслідок цього діяння, які створюють небезпеку для таких об'єктів, не можуть бути визнані малозначними.

По-третє, малозначність як ознака конкретного діяння повинна розглядатися як сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників: особа своїми діями не завдала істотної шкоди і не мала умислу на це. Малозначним може бути визнане діяння, яке вчинене умисно, переважно з конкретизованим умислом, хоча допускається і неконкретизований. Діяння, вчинене через необережність, не може розглядатися як малозначне. Бо як зазначає О. В. Ус, в абсолютній більшості випадків необережне кримінальне правопорушення сконструйоване законодавцем як кримінальне правопорушення із матеріальним складом. Такі діяння визнаються кримінальними правопорушеннями, якщо вони спричиняють настання значних суспільно небезпечних наслідків – смерть, загибель людей, інші тяжкі наслідки тощо. Т. Є. Севастьянова вважає, що вчинення малозначного діяння з необережною формою вини може свідчити про помилку особи.

У випадку деліктів створення небезпеки форма вини може бути різною. Аналіз КК України дає підстави вважати, що кримінальні правопорушення, ознакою складу яких є створення небезпеки, можуть бути вчинені: умисно (наприклад, ч. 1 ст. 258 КК України); як умисно, так і з необережності (наприклад, ч. 1 ст. 244 КК України); зі змішаною формою вини, які в цілому вважаються необережними (наприклад, ч. 1 ст. 276 КК України). Тому потрібно з'ясувати у кожному конкретному випадку, що особа своїми діями не заподіяла істотну шкоду і не створила небезпеку (загрозу) заподіяння істотної шкоди і не мала умислу на це. Тобто необхідно встановити, що особа умисно заподіє або створює загрозу заподіяння саме неістотної шкоди. У тому випадку, коли діяння вчинене з необережною формою вини, то воно не може бути визнане малозначним.

Отже, можна зробити висновок, що тільки за сукупності цих трьох вищеведених умов діяння можна визнати малозначним, тобто таким, що не є кримінальним правопорушенням. Що стосується кримінальних правопорушень, ознакою складу яких є створення небезпеки, то часто одна або дві з цих умов зазвичай не будуть дотримані, тому делікти створення небезпеки не можуть бути малозначними.

## **ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УХИЛЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК**

*Бурдін В.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Аналіз чинного законодавства в частині, що стосується вирішення питання про кримінальну відповідальність за ухилення від відбування призначеного засудженому покарання, свідчить про те, що в цьому відношенні законода-

вещ не демонструє однакового підходу. В тих випадках, коли зміст призначеного покарання є однозначним, наприклад, у випадку таких покарань як штраф, конфіскація майна, законодавцю не потрібно додатково уточнювати, розкриваючи зміст поняття, що саме означає ухилення від відбування таких покарань, адже відповідь на це питання і так є очевидною. Не так просто обстоїть справа в тих випадках, коли коло правообмежень, які входять до змісту певного покарання, не є очевидною, а уточнюється в КВК України. В такому разі законодавець демонструє два підходи у вирішенні цього питання. Так, зокрема, у випадку призначення покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, у виді громадських чи виправних робіт в ч. 2 ст. 35, ч. 3 ст. 40 та ч. 6 ст. 46 КВК України відповідно законодавець безпосередньо описує види порушень, які вважаються ухиленням від відбування даних видів покарань відповідно. Тобто в даному випадку використовується бланкетний спосіб формулювання диспозиції кримінально-правової норми. У випадку призначення покарання у виді обмеження волі чи позбавлення волі на певний строк поняття ухилення розкривається безпосередньо в диспозиції ст. 390 КК України. Не зупиняючись детально на вирішенні питання про те, який саме спосіб вирішення цієї проблеми є оптимальним, очевидним є той факт, що поняття ухилення від відбування покарання безпосередньо залежить від того як саме законодавець визначив зміст правообмежень в окремих видах покарань. На перший погляд, такий висновок є очевидним, разом з тим, на практиці з цього приводу виникають неоднозначні ситуації. Спробую одну з них продемонструвати на прикладі конкретного кримінального провадження щодо якого я підготував висновок до Верховного Суду.

Фабула справи полягала в тому, що засуджений відбував призначене йому покарання у виді позбавлення волі на певний строк в дільниці соціальної реабілітації відповідно до ст. 99 КВК України. Відповідно до режиму утримання такі засуджені мають право пересуватися поза межами дільниці але в межах населеного пункту, якщо це необхідно у зв'язку з роботою чи навчанням. Засуджений залишив межі дільниці соціальної реабілітації не отримавши такого дозволу проте через деякий час все ж таки повернувся у межі дільниці. У зв'язку з цим постало питання про те, чи є в його діяннях склад кримінального правопорушення у виді втечі з місця позбавлення волі?

Вирішення питання по кваліфікацію діянь засуджених у даному випадку залежить не тільки від формально-юридичних ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 393 КК України, але, в першу чергу, від змісту конкретного виду режиму відбуття покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Адже саме зміст конкретного виду режиму встановлює відповідні права та обов'язки засуджених, що дозволяє визначити, які саме порушення цього виду режиму можуть бути кваліфіковані як кримінальні правопорушення або як дисциплінарні проступки засуджених з іншими правовими наслідками.

Мова, зокрема, йде про те, що саме зміст конкретних правообмежень (дозволів та заборон) дозволяє законодавцю передбачити диференціацію кримінальної відповідальності засуджених до позбавлення волі на певний строк за

вчинені ними порушення кримінально-протиправного характеру. Так, зокрема, в ч. 3 ст. 390 КК неповернення до місця відбування покарання особи, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі та якій було дозволено короткочасний виїзд, після закінчення строку виїзду, законодавцем розглядається не як втеча з місць позбавлення волі, а як ухилення від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Причому у даному випадку не має значення ні строк такого неповернення, ні той факт, що засуджений не мав наміру далі продовжувати відбувати покарання. Натомість, якщо засуджений в принципі внаслідок особливостей режиму відбування покарання не мав права на залишення місця відбування покарання за жодних умов, то таке залишення місця відбування покарання, незалежно від мотиву та часу перебування засудженим поза місцем відбування покарання, повинно кваліфікуватися за ст. 393 КК як втеча з місця позбавлення волі.

Законодавець цілком правильно у даному випадку проводить диференціацію кримінальної відповідальності за неправомірні діяння засуджених, що пов'язані з вчиненням ними діянь, які у випадку дотримання певних умов могли бути правомірними (дозволеними), і за вчинення тих діянь, які з урахуванням особливостей певного режиму відбування покарання не могли бути правомірними за жодних умов. З певною долею умовності, але у даному випадку можна привести приклад диференціації кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності, коли законодавцем виокремлювалися два самостійних склади злочинів – зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК) і перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК). Адже і в даному випадку розмежування відбувалося як раз на тій підставі, що у випадку зловживання владою або службовим становищем службова особа вчиняла діяння, які формально входили в сферу її повноважень (тобто могли бути вчинені правомірно), а у випадку перевищення влади або службових повноважень службова особа виходила за формально визначені межі своїх повноважень. Цілком логічно у даному випадку законодавець передбачав більш сувору кримінальну відповідальність за перевищення влади або службових повноважень, як за діяння, які за жодних умов не можуть бути правомірними, а отже становлять собою більшу суспільну небезпеку.

Засуджені до позбавлення волі, які відбувають це покарання в режимі перебування в дільницях соціальної реабілітації, фактично відбувають це покарання у режимі напівізоляції (або напівсвободи), що безпосередньо впливає зі змісту ст. 99 КВК України. Окрім права на короткострокові виїзди за межі місця відбування покарання, відповідно до ст. 111 КВК України, вони, відповідно до ст. 99 КВК України, мають право на необмежену кількість короткострокових побачень, вільного права пересування у межах відповідної дільниці, а також право з дозволу адміністрації колонії пересуватися без нагляду поза територію дільниці, але в межах населеного пункту, якщо це необхідно за характером виконуваної ними роботи або у зв'язку з навчанням. Думаю, що такий особливий, так званий пом'якшений, режим відбування покарання у виді позбавлення волі дозволяє по іншому кваліфікувати і його порушення, вчинені засудженими порівняно з аналогічними порушеннями, вчиненими засудженими на так званому

загальному режимі. Такий підхід узгоджується і з законодавчою позицією, про що йшлося вище. Крім того, за порушення особливого режиму відбування покарання в дільницях соціальної реабілітації з урахуванням можливостей засудженого мати різного роду пільги, які стосуються реалізації права на вільне пересування у тому числі і за межами відповідної дільниці, в ч. 3 ст. 101 КВК України передбачено можливість застосування спеціальних наслідків, які не пов'язані з кримінальною відповідальністю.

Якщо повернутися до питання, про яке безпосередньо йшлося в запиті щодо кваліфікації діянь засуджених, які відбуваючи покарання у виді позбавлення волі в дільниці соціальної реабілітації, тимчасово вийшли за межі дільниці, формально не отримавши права та такий вихід, то вказане порушення, на мою думку, з урахуванням викладених аргументів не може бути кваліфіковане за ст. 393 КК України. Адже втеча з місця позбавлення волі передбачає вчинення засудженим діянь, спрямованих на уникнення ним ізоляції, у спосіб, який за жодних умов не може бути правомірним внаслідок певного режиму відбування покарання у виді позбавлення волі. Натомість, вчинення формально протиправних діянь, як це мало місце у даному випадку, які могли бути дозволені з дотриманням певних умов, повинно розглядатися лише як дисциплінарне порушення режиму відбування покарання, наслідки вчинення якого передбачені в ч. 3 ст. 101 КВК України.

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЕВТАНАЗІЇ

### *Вакула І.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Евтаназія завжди була і залишається спірною темою обговорення в суспільстві. Оскільки як міжнародні й регіональні (європейські) стандарти, так і внутрішнє законодавство держав визначають право кожного на життя, зрозумілою є увага громадськості, зокрема, до закінчення життя як до одного з аспектів можливості особи розпоряджатись вказаним правом. Так зване «право на смерть» або ж «право на гідне завершення життя». Другий термін є більш влучним, оскільки саме він відображає суть досліджуваної правомочності, адже важливою є не просто можливість закінчити життя, а саме гідно його закінчити без надмірних страждань, спричинених, зокрема, невиліковним захворюванням. Щодо першого терміну, то він не зовсім коректний, зокрема, з погляду Європейського суду з прав людини, який зазначає, що існування права на життя не означає автоматичного забезпечення права на смерть.

У більшості країн евтаназія незаконна. Натомість, евтаназія легалізована в Бельгії (без вікових обмежень), Нідерландах, Канаді та деяких штатах США. У Швейцарії до евтаназії можуть вдаватися навіть не громадяни цієї країни.

Питання «за» і «проти» легалізації евтаназії в Україні протягом багатьох років досліджується українськими науковцями. Частина з них наводить аргументи проти легалізації евтаназії, частина ж підтримує таку легалізацію, виділяючи при цьому різні її види.

Отже, постає ключове запитання, що слід розуміти під поняттям евтаназія: право на гідну смерть чи вбивство? В. К. Гришук висловлює позицію, що право людини на життя визнане на міжнародно-правовому рівні, а право людини на смерть, необхідність визнання якого обстоюють ряд учених і практиків, не знаходить підтримки як на міжнародно-правовому рівні, так і на рівні більшості цивілізованих держав. І. Я. Сенюта зазначає, що на сьогодні немає жодного рішення щодо суті евтаназії, окрім правової позиції ЄСПЛ про те, що право на життя не передбачає також права на смерть. Іншої позиції притримується Я. О. Триньова, яка аналізуючи практику ЄСПЛ, щодо позбавлення життя на прохання, відзначає протиріччя у практиці ЄСПЛ, а також наголошує, що такі справи можуть бути розв'язані на рівні національної системи юстиції.

І. І. Давидович, досліджуючи питання кримінальної відповідальності за умисне вбивство з мотивів співчуття до потерпілого, аналізує законодавство зарубіжних держав та визначає три основні підходи щодо визначення правової природи цього діяння: 1) визнання його привілейованим вбивством; 2) віднесення до числа обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння; 3) включення до числа вбивств без пом'якшуючих обставин. Науковець пропонує таку концепцію: якщо убивство іншої людини із співчуття не буде легалізовано, то доречним було б створити привілейований склад злочину, а саме ввести статтю 118-1 «Умисне вбивство невиліковно хворої особи на її прохання». Або доповнити статтю 66 КК України ще однією пом'якшуючою обставиною: «позбавлення життя невиліковно хворої особи на її прохання, з мотивів співчуття». Якщо ж заподіяння смерті з мотивів жалю на законодавчому рівні буде легалізовано, то в такому випадку доречно було б доповнити розділ VIII «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння» чинного Кримінального кодексу України статтею 39-1 «Позбавлення життя невиліковно хворої особи, на її прохання»

Евтаназія в Україні є забороненою. Відповідно до ст. 52 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» «медичним працівникам забороняється здійснення евтаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань». Заборона позбавлення життя особи передбачена і в ч. 4 ст. 281 Цивільного кодексу України: «забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя».

Відповідно до кримінального законодавства позбавлення життя на прохання невиліковно хворої особи кваліфікується як умисне вбивство. В представленому громадськості проекті нового Кримінального кодексу України в Розділі 2.9 Обставини, що виключають протиправність діяння в ст. 2.9.8. передбачено таку обставину як заподіяння шкоди за згодою особи, однак у п. 3 вказаної статті зазначено: «не визнається правомірним заподіяння смерті за згодою особи». Відтак, це дозволяє зробити висновок, що заподіяння смерті за проханням особи

і надалі буде кваліфікуватися як умисне вбивство. Однак у цьому випадку особливого значення набувають мотиви заподіяння смерті. Співчуття до невиліковно хворого, його свідомі прохання про позбавлення життя через страждання та біль, що прирівнюється до катування. До прикладу, в КК Республіки Польщі в § 1 ст. 150 передбачено умисне вбивство з мотивів співчуття до потерпілого: «Хто вчинить умисне вбивство особи з мотивів співчуття до потерпілого, підлягає покаранню у виді позбавлення волі від 3 місяців до 5 років». У § 2 ст. 150 зазначається, що у виняткових випадках суд може застосувати пом'якшення покарання, і навіть відмовитися від його призначення.

Чи можуть вище зазначені мотиви впливати на кримінальну відповідальність особи та призначення їй покарання? Зроблю припущення, що можуть, якщо не утворювати привілейованого складу кримінального правопорушення, то з урахуванням мотиву співчуття щодо невиліковно хворої особи, враховуватися як обставини, що дають підстави пом'якшити покарання.

Проте це можливе лише, у випадку розуміння суспільства поняття евтаназії та загалом готовність суспільства до легалізації евтаназії. Так, в Кабінеті міністрів України у 2016 році була зареєстрована петиція щодо законодавчого забезпечення права на смерть, однак вона набрала лише 87 голосів з 25000, що в повній мірі свідчить про відсутність такої готовності. Правники зазначають про можливі зловживання у цій сфері, а священнослужителі закликають до обговорення духовної складової питання.

## ПОНЯТТЯ СПОСОБУ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ: ОСНОВНІ ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ

*Геналь О.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У доктрині кримінального права питання визначення змісту поняття «спосіб вчинення кримінального правопорушення» вирішується неоднозначно, а серед науковців відсутній єдиний загальновизнаний підхід до розуміння змісту вказаного поняття.

Аналіз наявних наукових джерел дозволяє виділити три відносно самостійні підходи до розуміння змісту поняття способу вчинення кримінального правопорушення.

Представником *першого* підходу є Н.П. Пономарьова. Вчена розглядає спосіб як «певний образ поведінки злочинця, в якому виражаються передбачені в статтях Особливої частини кримінального закону дії (бездіяльність)». Між тим, автор досліджуючи співвідношення суспільно небезпечного діяння та способу вчинення кримінального правопорушення, зазначає: «дія (бездіяльність) нерозривно пов'язана із способом її вчинення як зміст з формою». Аналогічної

позиції щодо типу співвідношення дотримувався й Я. М. Брайнін, вказуючи, що «спосіб вчинення злочину є невіддільним від самої злочинної дії (бездіяльності), як форма від змісту».

Схожої позиції дотримувався В. Н. Кудрявцев. Під способом вчинення кримінального правопорушення автор пропонує розуміти «певний порядок, метод, послідовність рухів та прийомів, що використовуються особою для вчинення злочину». Автор розглядає спосіб як якісну характеристику суспільно небезпечного діяння, що підкреслює підпорядкованість способу діянню та вказує на «іманентність» способу діянню.

Згідно із *другим* підходом, спосіб вчинення кримінального правопорушення – це «дія допоміжного, службового характеру по відношенню до основного діяння», – стверджує Л. Л. Кругліков. Дослідник критично оцінює можливість трактування способу, як форми суспільно небезпечного діяння, серед іншого, акцентуючи увагу на тому, що «спосіб не охоплює злочинне діяння у повній мірі». Під терміном «основне діяння» Л. Л. Кругліков пропонує розуміти «злочинну дію (бездіяльність)». Як висновок, автор стверджує: «спосіб посягання, таким чином, є не характеристикою основного діяння (його формою), а інша, нова дія (бездіяльність)». Науковець підкреслює, що спосіб вчинення кримінального правопорушення «виконує специфічну службову функцію по відношенню до основного діяння: він покликаний сприяти реалізації основного діяння, полегшувати досягнення злочинного результату».

*Третій* підхід полягає у тому, що, як стверджує М. І. Панов, – «спосіб вчинення кримінального правопорушення може по-різному співвідноситись з суспільно небезпечним діянням». На думку вченого: «в одних випадках він (спосіб вчинення кримінального правопорушення – примітка автора) внутрішньо притаманний діянню, утворює його зміст, «захований» у ньому, свідчить про операційну своєрідність виконання діяння. В інших – спосіб виступає в ролі окремого діяння по відношенню до основного діяння, яке являє собою обов'язкову ознаку складу кримінального правопорушення». Окремість способу, – підкреслює автор, – досить умовна. Вчений зазначає: «спосіб виступає додатковим, допоміжним діянням, що забезпечує реалізацію основного діяння, утворює з ним різновид складного діяння».

Нетипової позиції притримується Т. В. Дубно, яка пропонує розглядати спосіб у розрізі двох термінів: «спосіб посягання» та «спосіб вчинення конкретного кримінального правопорушення». Під терміном «спосіб посягання» вчена пропонує розуміти «визначений у конкретній кримінально-правовій нормі опис (характеристику) виду (видів) суспільно небезпечного діяння (його зовнішнього прояву, характеру, тривалості, послідовності дій тощо), що утворюють одну з альтернативних форм суспільно небезпечного посягання на певний вид охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин». Під терміном «спосіб вчинення конкретного кримінального правопорушення» пропонується розуміти «передбачені частиною статті Особливої частини КК України прийом, система прийомів, застосування (використання) засобів, знарядь, власного становища, стану або залежності потерпілого для вчинення злочину, що значно підвищує

ступінь суспільної небезпеки останнього, порівняно із основним складом». Автором відзначається, що у основних складах кримінальних правопорушень «виокремлювати спосіб вчинення конкретного злочину немає потреби, оскільки він буде охоплюватись більш широким поняттям – «спосіб посягання».

На наш погляд вказана позиція не зовсім точно відображає значення способу вчинення кримінального правопорушення, з одного боку, ототожнюючи спосіб та суспільно небезпечне діяння, а з іншого – акцентуючи увагу на відсутності потреби виокремлення способу вчинення кримінального правопорушення у основних складах. Ймовірно, що науковцем було проведено дослідження способу в контексті диференціації кримінальної відповідальності під час конструювання складів кримінальних правопорушень, внаслідок чого запропонований підхід до розуміння способу не повною мірою підходить для цілей правозастосування.

Підсумовуючи, слід зазначити, що у доктрині кримінального права не вироблено єдиного, загальновизнаного підходу до розуміння змісту поняття способу вчинення кримінального правопорушення. Аналіз наукових напрацювань із вказаного питання, дозволив виділити три відносно самостійні підходи та підхід, запропонований Т.В. Дубно, який у зв'язку із певними особливостями не входить в обсяг жодного із трьох вищенаведених підходів.

Кожен із запропонованих підходів змістовно різний, автори по-різному підходять до розуміння змісту поняття способу вчинення кримінального правопорушення, що зумовлює необхідність у їх більш глибокому подальшому вивченні.

**ДЕКЛАРАЦІЯ ОСОБИ, УПОВНОВАЖЕНОЇ НА ВИКОНАННЯ  
ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ,  
У СКЛАДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ  
«ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ»:  
ПРЕДМЕТ ЧИ ЗАСІБ ВЧИНЕННЯ  
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ**

*Гордієнко В.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

На виконання Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р., ратифікованої Верховною Радою України 18.10.2006 року, ВРУ було прийнято Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 №1700-VII, яким було запроваджено обов'язок державних посадових осіб оприлюднювати електронні декларації з зазначенням у них інформації про їх інвестиції, активи, дарунки або прибутки. Також, Верховна Рада Україна доповнила Кримінальний кодекс України статтею 366-2 «Декларування недостовірної інформації», яка передбачає кримінальну відповідальність за умисне внесення суб'єктом декларування зві-

домо недостовірних відомостей до декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму від 500 до 2000 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, а за частиною 2 цієї статті, - якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму понад 2000 прожиткових мінімумів для працездатних осіб.

При встановленні ознак складу кримінального правопорушення «Декларування недостовірної інформації», насамперед слід зазначити, що диспозиція цієї норми за своїм змістом є бланкетною, тобто нормою, яка лише описує кримінальне правопорушення, проте для встановлення всіх його ознак відсилає нас до регулятивних норм права. Аналіз регулятивних нормативних актів дає нам змогу стверджувати, що «декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» - *це достовірна інформація (відомості)*, яка: 1. подається шляхом заповнення відповідної електронної форми у власному персональному електронному кабінеті суб'єкта декларування у Єдиному державному реєстрі декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування щодо доходів, подарунків, грошових активів, наявних фінансових зобов'язаннях, даних про банківські та інші фінансові установи, у яких відкрито рахунки суб'єкта декларування або членів його сім'ї, видатки та правочини, роботу за сумісництвом, членство в організаціях тощо, 2. підписується шляхом накладання особистого кваліфікованого електронного підпису та 3. підлягає оприлюдненню на офіційному вебсайті Національного агентства з питань запобігання корупції. Проте, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму понад 500 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, вони стають «антиблагом» (негативними цінностями, предметами із негативними властивостями), що відразу викликає низку запитань. І головно з яких: це предмет чи засіб вчинення кримінального правопорушення?

В науці кримінального права надалі залишається дискусійними питання віднесення до предметів кримінальних правопорушень низки нематеріальних об'єктів, відмежування предмета кримінального правопорушення від знарядь, засобів вчинення кримінального правопорушення. Загальноприйнятою вважається позиція, що предмет – це те, що піддається кримінально-протиправному впливу для спричинення шкоди об'єкту посягання; знаряддя і засоби означають такі предмети, які безпосередньо використовуються для вчинення кримінального правопорушення та полегшують його вчинення (наприклад, ніж при вбивстві, копіювальна техніка при виготовленні фальшивих грошей тощо). Одна і та сама річ може в одному випадку виступати як предмет складу кримінального правопорушення, в іншому – як знаряддя і засоби його вчинення. Ряд науковців, таких як Н. О. Гуторова, О. О. Дудоров, М. І. Панов, А. А. Музика, В. Я. Тацій, зазначають, що так звані «антиблага, які становлять загрозу для суспільства або які вилучені з цивільного обороту, як і матеріальні блага – позитивні цінності, належать до предметів кримінального правопорушення. Інші науковці з ним не погоджуються. Вони вважають, що так звані «антиблага» відносяться не до предмета, а до знарядь, засобів вчинення кримінального

правопорушення. Зокрема, Н. О. Антонюк, В. І. Борисов, Є. В. Фесенко підтримують позицію, що предмети, які не входять до структури охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, але з певними властивостями яких закон пов'язує наявність ознак складу кримінального правопорушення, треба визнавати засобом його вчинення.

Слід погодитися з О.О. Дудоровим, який зазначає, що сучасний підхід до визначення предмета кримінального правопорушення полягає у тому, що це – факультативна ознака об'єкта, яка знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (які людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та (або) шляхом безпосереднього впливу на які вчинюється діяння. Таке визначення дає змогу визнавати предметом кримінального правопорушення і ті цінності (феномени, явища, субстанції), матеріальність яких раніше заперечувалась (наприклад, електрична та теплова енергія, інтелектуальна власність, авторське право, інформація, органи та тканини людини). Отже, йдеться про розширення поняття предмета кримінального правопорушення з тим, щоб він охоплював не лише речі, а й інші матеріальні утворення та явища матеріального світу.

Тож явища матеріального світу, з негативними або шкідливими властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність ознак складу кримінального правопорушення (в тому числі антиблага) теж можуть виступати предметом складу кримінального правопорушення. Якщо ж такий предмет складу кримінального правопорушення прямо зазначений у законі, він набуває статусу обов'язкового. Неврахування цієї обставини може призвести до грубої помилки при кваліфікації кримінального правопорушення.

Відтак, оскільки «декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» - *це достовірна інформація (відомості)*, яка подається шляхом заповнення відповідної електронної форми у власному персональному електронному кабінеті суб'єкта декларування у Єдиному державному реєстрі декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування щодо доходів, подарунків, грошових активів, наявних фінансових зобов'язань, даних про банківські та інші фінансові установи, у яких відкрито рахунки суб'єкта декларування або членів його сім'ї, видатки та правочини, роботу за сумісництвом, членство в організаціях тощо, підписується шляхом накладання особистого кваліфікованого електронного підпису та підлягає оприлюдненню на офіційному вебсайті Національного агентства з питань запобігання корупції, - *прямо зазначена у диспозиції аналізованої статті, вона виступає предметом кримінального правопорушення «Декларування недостовірної інформації» та недостовірність такої на суму понад 500 прожиткових мінімумів для працездатних осіб підлягає обов'язковому встановленню органами досудового слідства та судом.*

## СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОЛАБОРАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ

*Гرابський І.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Термін «колабораціонізм» в Україні набув поширення з 2014 року, коли рф незаконно, з порушенням міжнародних норм і звичаїв, анексувала Автономну Республіку Крим та включила її до своєї території, а також, фактично, розпочала військові дії на сході Донецької та Луганської областей з метою наступно-го їх приєднання до рф.

Історично можна визначити три етапи дослідження колабораційної діяльності в Україні:

– до моменту початку гібридної війни рф проти України (до березня 2014 року);

– під час гібридної війни: з березня 2014 року до набрання чинності змін до Кримінального кодексу України (далі КК України), внесених Законом України № 2108-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 3 березня 2022 року, який набрав чинності 5 березня 2022 року;

– з набрання чинності змін до КК України, внесених Законом України № 2108-ІХ від 3 березня 2022 року, по сьогоднішній день.

На *першому етапі* про колабораціонізм говорили радше як явище характерне для періоду Другої світової війни. Основну роль у дослідженні колабораціонізму відігравали представники історичної науки.

Під час *другого етапу*, дослідження науковців набули прикладного характеру, з'явилися реальні випадки вчинення співпраці з ворогом, а отже необхідно було кримінально-правове реагування на ці дії. Серед тих, хто висловлював свою думку провідне місце займали Головкін О. В., Сказко І. Р., Кубальський В. Н., Письменський Є. О., Ілларіонов О. Ю.. Науковці поділились у свої роздумах на дві групи. Перші вважали, що чинний КК України повністю справляється із зазначеними викликами. Зокрема, стверджували, що колабораціонізм негативно регулюється статтями, що встановлюють кримінальну відповідальність за «державну зраду», «посягання на територіальну цілісність і недоторканність України» та іншими складами кримінальних правопорушень. Деякі науковці вказували на те, що не всі випадки колабораціонізму можна кваліфікувати за згаданими статтями. Також дослідники відзначали те, що санкції статей, за якими пропонувалось кваліфікувати колабораційну діяльність, є надмірно суворими в порівнянні із суспільною небезпекою вчиненого. Каталізатором наукових дискусій виступали проекти законів про внесення змін до КК України, які пропонували самостійний склад кримінального правопорушення «колабораційна діяльність».

На *третьому, завершальному, етапі* українська держава повинна була реагувати на виклики, спричинені повномасштабним вторгненням РФ. Через просування армії РФ вглиб нашої держави, площа тимчасово окупованої території досягла приблизно 20% площі України. Невелика, але частина людей, які проживали на захоплених територіях, підтримували прихід «русского мира», виступали за так зване «історичне возз'єднання з росією» та в інший спосіб допомагали окупаційній владі. Враховуючи реалії, що потребували негайної протидії засобами кримінального права, Законом України № 2108-IX від 3 березня 2022 року КК України було доповнено статтею 111-1 «Колабораційна діяльність», яка передбачає кілька нових складів кримінальних правопорушень.

Новели до КК України, зважаючи на ситуацію в Україні, викликали підвищену зацікавленість науковців. Зокрема, питання відповідальності за колабораційну діяльність досліджували М. І. Хавронюк, А. А. Музика, Н. О. Антонюк, В. А. Мисливий, Р. О. Мовчан, О. Е. Радутний, М. А. Рубашенко, С. П. Погребняк, І. М. Чекмарьова, І. Б. Газдайка-Василишин та інші. Вчені миттєво розпочали знаходити недоліки у нових складах кримінальних правопорушень та пропонувати новаторський метод їх вирішення. Науковий дискурс щодо цього питання умовно можна розділити на три головні напрями.

Перший напрям стосується проблем, пов'язаних з законодавчою технікою. Тут головною проблемою стали порушення порядку набрання чинності змін до КК України та необхідність перейменування назви розділу I зі «Злочини проти основ національної безпеки України» на «Кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України». Також, через вимоги Загальної частини КК України, неможливо притягнути іноземців та осіб без громадянства, що постійно не проживають на території України, за окремі форми колабораційної діяльності.

Другий напрям є найважливішим та найзмістовнішим, оскільки стосується власне диспозицій норм, передбачених у різних частинах статті 111-1 КК України «Колабораційна діяльність». Найперше було проаналізовано ознаки складів кримінальних правопорушень, розкрито зміст понять, які зустрічаються у тексті. Станом на сьогодні досі залишаються дискусійними підходи до розуміння таких категорій як «встановлення та утвердження тимчасової окупації», «здійснення пропаганди».

Через несистемні зміни до КК України, проблеми розмежування конкуруючих складів кримінальних правопорушень, що підпадають під ознаки колабораційної діяльності, є важливими для розв'язання з огляду на потребу їх практичного застосування. Окремі дослідники, зокрема Р. О. Мовчан та М. І. Хавронюк, у своїх роботах намагались охопити всі випадки конкуренції, які можуть виникнути під час застосування статті 111-1 КК України.

Третій напрям стосується санкцій у кримінально-правових нормах, що передбачають відповідальність за колабораційну діяльність. Покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути застосоване до неповнолітніх виключно як додаткове. Через це можлива ситуація, коли особі, що вчинила кримінальне правопорушення, не можна

буде призначити покарання, передбачене у санкції статті. На відміну від другого етапу, коли санкції за колабораційну діяльність виглядали надто суворими, зараз обґрунтовується думка, що види покарання і їх розмір є не співмірними до суспільної небезпеки, яку несуть ці кримінальні правопорушення. Прийняття привілейованих норм означає, що кримінально-правові засоби, які були застосовані до особи за діяння, суспільна небезпека яких у зв'язку з прийняттям нових норм знизилась, повинні бути переглянуті.

Незважаючи на таку активну наукову діяльність щодо дослідження зазначеної вище проблематики, багато питань все ще залишаються без належної відповіді. Насамперед важливим завданням буде встановлення внутрішніх ознак колабораціонізму, які б дозволили виокремити та відрізнити його від державної зради. У Верховній Раді України зареєстровані декілька законопроектів щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність. Їх обговорення і можливе прийняття поставить нові виклики перед науковцями для дослідження відповідних питань і формулювання пропозицій щодо належної регламентації кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність. На горизонті прийняття нового Кримінального кодексу України, у якому взагалі не передбачено окремого складу кримінального правопорушення «колабораційна діяльність». Всі ці питання окреслюють майбутній розвиток наукової думки щодо кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність.

## **ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ**

*Денис С.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У сучасних реаліях протидія корупції становить першочергове завдання для України, що супроводжується активною імплементацією у національне законодавство міжнародних стандартів. Встановлення юридичної відповідальності за порушення вимог фінансового контролю покликане сприяти підвищенню відповідальності суб'єктів декларування. Однак, як показує практика, не завжди репресивні заходи сприяють підвищенню ефективності протидії корупції, а призводять до нагромадження кримінального законодавства та підвищення рівня латентності кримінальних правопорушень. В цьому аспекті, цілком слушним є твердження професора В.М. Бурдіна, що не слід абсолютизувати Кримінальний кодекс України як засіб протидії корупції та злочинності в цілому, а сприймати радше як крайній захід впливу. Утримуючись від аналізу та оцінки доцільності криміналізації саме декларування недостовірної інформації за умови наявності в чинному Кримінальному Кодексі України (далі – КК України) кримінально-

правової норми, що встановлює відповідальність за службове підроблення, вважаємо за необхідне закцентувати увагу на змісті кримінально-правової норми, що безпосередньо впливає на здійснення кримінально-правової кваліфікації. Підвищений науковий інтерес дослідження проблемних аспектів кримінально-правової кваліфікації, також пов'язаний з тим фактом, що доповнення чинного Кримінального кодексу України статтею 366<sup>2</sup> КК України є другою спробою законодавця встановити кримінальну відповідальність за декларування недостовірної інформації.

Відповідно до ЗУ «Про запобігання корупції» інформація подана суб'єктами декларування є одним з джерел фінансового моніторингу способу життя уповноваженими суб'єктами. Важливість аналізу змісту кримінально-правової норми замовлена необхідністю підвищення ефективності правозастосування в контексті протидії корупції в Україні. Подання декларацій є одним із заходів фінансового контролю. Також, відповідно до ст. 51<sup>4</sup> ЗУ «Про запобігання корупції» НАЗК здійснює фінансовий моніторинг способу життя суб'єктів декларування й у випадку встановлення невідповідності із відомостями у декларації відповідної особи має право здійснити повну перевірку декларації. Зміст питань, що з'ясується при проведенні повної перевірки регламентується ст. 51<sup>3</sup> КК України «Про запобігання корупції» повна перевірка декларацій полягає у встановленні наступних аспектів: а) достовірності задекларованих відомостей; б) точності оцінки задекларованих активів; в) наявності конфлікту інтересів; в) ознак незаконного збагачення; г) необґрунтованості активів. З аналізу вказаних норм спеціального законодавства вбачається, що сама лише достовірність задекларованих відомостей не презюмує відповідність відомостей, які зазначені у декларації вимогам ЗУ «Про запобігання корупції».

Згідно ч. 1 ст. 366<sup>2</sup> КК України встановлено кримінальну відповідальність за умисне внесення суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей до декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму від 500 до 2000 прожиткових мінімумів для працездатних осіб. Кваліфікований склад кримінального правопорушення, передбачений ч. 2 ст. 366<sup>2</sup> КК України характеризується вчиненням аналогічного діяння, за умови, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму понад 2000 прожиткових мінімумів для працездатних осіб.

Цілком слушною є позиція вченого О.К. Маріна, який наголошує, що декларування недостовірної інформації є нічим іншим як службове підроблення, відповідно є привілейованою спеціальною нормою відносно ст. 366 КК України «Службове підроблення». Тому, діяння як ознаку об'єктивної сторони слід розуміти як «перекручення» в офіційному документі, а саме в декларації спеціального суб'єкта у вигляді інтелектуального підроблення.

Для початку, слід відзначити бланкетний характер дисципліни кримінально-правової норми, яка міститься у ст. 366<sup>2</sup> КК України, що викликає труднощі у правозастосуванні, адже правильність заповнення декларації передбачає наяв-

ність знань у сфері різних галузей права та передбачає стабільність норм, якої складно досягнути у теперішніх реаліях. У своєму рішенні №6-рп/2000 від 19 квітня 2000 року Конституційний Суд України зазначив, що «бланкетна диспозиція лише називає, описує злочин, а для повного визначення його ознак відсилає до інших галузей права». Однак ЗУ «Про запобігання корупції» не врегульовує детально питання, пов'язані з тонкощами процесу заповнення та подання електронних декларацій, хоча, на практиці існує ряд проблем пов'язаних розумінням змісту інформації, яка повинна відображатися в деклараціях. Відповіді на численні питання описані у роз'ясненнях НАЗК, однак, проблема полягає у тому, що вказані роз'яснення, не є нормативними, та, безумовно, мають виключно рекомендаційний характер, оскільки їх видання не охоплюється повноваженнями НАЗК.

Є також міркування з приводу доцільності використання терміну «достовірний», сама етимологія слова викликає питання, адже в тлумачних словниках вказаний термін розуміється як «такий, що викликає сумніви щодо правдивості», тому все ж доцільніше при конструюванні кримінально-правової норми вживати термін «правдивий», адже сумніви у правдивості інформації, зазначеної у декларації є підставою для повної перевірки НАЗК, а не притягнення до кримінальної відповідальності особи. Хоча етимологічне значення достовірності цілком відповідає наявній проблемі встановлення дієвого механізму визначення розміру в грошовому еквіваленті невідповідностей задекларованої інформації з правдивою, а не лише сумнівів щодо їх правдивості (з огляду на посилення на прожитковий мінімум для працездатних осіб). Також, з врахуванням вищевказаного, слід вказати, що в Україні досі не визначений статус криптовалюти, згідно роз'ясненнями Державної податкової служби, остання не підлягає декларуванню. Однак вартість одиниці криптовалюти сьогодні є досить високою, тому існує правова прогалина, що дає вільний простір для зловживання суб'єктів декларування та призводить, по-перше, до приховування незаконно набутих активів; по-друге, впливає на встановлення достовірності поданої інформації. Вважаємо, що однозначно варто інтенсифікувати роботу законодавця над даним питанням.

Безумовно, найбільше проблем при здійсненні кримінально-правової кваліфікації умисного внесення завідомо неправдивої інформації до декларацій становить встановлення форми вини та з'ясування змісту такої ознаки як «завідомість». З суб'єктивної сторони кримінальне правопорушення, передбачене ст. 366<sup>2</sup> КК України характеризується умислом. Вважаємо, що в цьому випадку мова може йти виключно про прямий умисел, з огляду на конструкцію об'єктивної сторони та ознаку «завідомості», що є інтелектуальною характеристикою вини на внесення неправдивих відомостей. Щодо завідомості, то вказане поняття вживається в КК України 54 рази, згадується в проєкті КК України. Однак ні чинний КК України, ні проєкт кримінального закону не містить роз'яснення вказаного поняття. Відсутність єдиного підходу до визначення завідомості як ознаки суб'єктивної сторони чи додаткової ознаки вини у формі

умислу, що призводить до того, до судами часто ігнорується встановлення цієї ознаки під час розгляду справ.

Абсолютно обгрунтованим, думається, передбачити ймовірні проблемні аспекти кримінально-правової кваліфікації на підставі практики розгляду справ по ст. 366-1 КК України в частині з'ясування ознак суб'єктивної сторони складу даного кримінального правопорушення, яка ілюструє, що суди виправдовували осіб у зв'язку з недоведеністю умислу, в численних випадках при ухваленні обвинувальних вироків не встановлювали форму вини або презюмували наявність умислу з огляду на те, що декларація містить неправдиві відомості та змісту посадових інструкцій. Вважаємо такий підхід недопустимим, адже факт наявності неправдивих відомостей у декларації не може бути беззаперечним доказом вини особи. Така ж проблема є і загальною кримінально-правовою нормою про службове підроблення. При узагальненні судової практики розгляду справ про службове підроблення Верховний Суд України зазначав, що виправдувальні вироки ухвалювалися судами у разі недоведеності вини підсудних у вчиненні інкримінованих їм кримінальних правопорушень.

Враховуючи обсяг та складність інформації, яка підлягає внесенню до декларацій, технічних перебоїв у роботі електронного сайту, добросовісного незнання про майно членів сім'ї та інших супутніх проблем електронного декларування, доцільно звернути увагу на проблему доведення вини особи в контексті наявності добросовісної помилки. У спільному терміновому висновку Венеціанської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права (ГД-І) Ради Європи щодо законопроекту «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (№ 4651; від 27 січня 2021 року) зазначено, що в контексті використання в КК України та КАСУ терміну «завідомо», означає, що суб'єкт декларування не нестиме кримінальної відповідальності у випадку допущення добросовісної помилки (п. 41). Таку ж позицію висловив О. Дудоров, який зазначив, що у випадку: «якщо особа сумлінно помилялась щодо протиправності вчиненого нею діяння, ознаки якого як злочину визначені цим Кодексом і нормативним актом, який не є законом про кримінальну відповідальність (бланкетна диспозиція статті або частини статті Кодексу), вона через відсутність вини кримінальній відповідальності не підлягає. У разі, коли особа з урахуванням обставин справи могла усвідомлювати протиправність зазначеного діяння, а тому могла уникнути такої помилки, вчинене нею діяння вважається вчиненим через необережність».

Підсумовуючи вищенаведене, слід констатувати, що проблеми кримінально-правової кваліфікації діяння, передбаченого ст. 366<sup>2</sup> КК України пов'язані з бланкетністю кримінально-правової норми, відсутністю стабільності галузевих норм та нормативної регламентації специфіки заповнення електронних декларацій, наявністю законодавчих прогалин та складності з'ясування суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366<sup>2</sup> КК України.

**МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ТА ПЕНАЛІЗАЦІЇ  
У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ***Денькович О.**Львівський національний університет імені Івана Франка*

Зasadничою ідеєю, яка впливає з принципу суверенітету держави, є правило про те, що кожна держава самостійно, на власний розсуд визначає, які правопорушення є кримінальними, та які заходи кримінально-правового впливу можуть застосовуватись за їх вчинення. Справді, єдиний, універсальний перелік кримінальних правопорушень та покарань, які були б застосовні у кожній державі, навряд чи можливо сформулювати з огляду хоча б на існування різних типів правових систем, відмінності у соціально-економічних, культурних, релігійних традиціях, напрямках кримінально-правової політики тощо. Закон, і кримінальний зокрема, як такий, що містить формальні правила поведінки, не може діяти ізольовано від неформалізованих правил (норм моралі, релігії, культури тощо) та суспільного контексту, у якому він застосовується та створюється.

До Другої світової війни жорсткий підхід до ідеї суверенітету, складовою якого є абсолютна свобода держави у вирішенні питань криміналізації та пеналізації, узгоджувався з домінуючими тоді націоналістичними концепціями права. Підхід до вирішення питань криміналізації та пеналізації кардинально змінюється після Другої світової війни, що пов'язано, зокрема, зі змінами у ціннісних орієнтирах, які започаткував Нюрнберзький трибунал. Такі зміни полягають у визнанні того, що по-перше, не кожен кримінальний закон є правовим, а по-друге, в усвідомленні того, що у певних випадках інтереси окремої держави (зокрема, і у питанні криміналізації певного діяння) можуть ставити під загрозу здобутки світового співтовариства, суперечити цивілізаційним цінностям та порушувати права людини. А отже, ідея про абсолютний суверенітет держави у вирішенні питань криміналізації та пеналізації була поставлена під сумнів. І хоч сучасне світове співтовариство і далі дотримується принципу про те, що криміналізація і призначення покарання – це питання, які належать до внутрішньої компетенції держави, але поряд з цим є певні розроблені світовою спільнотою межі, бар'єри у цих питаннях, яких повинні дотримуватись демократичні держави. Ці межі визначаються за взаємною згодою держав, є їх добровільним зобов'язанням та іменуються міжнародними стандартами.

Міжнародні стандарти криміналізації та призначення покарання – це міжнародно-правові обов'язки держави, що впливають з норм міжнародного права та визначають обов'язковий або рекомендований для неї нормативний мінімум до переліку кримінальних правопорушень та заходів стягнення, які застосовуються за їх вчинення, і правил їх призначення.

Такі міжнародні стандарти впливають, зокрема, і з Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (надалі – ЄКПЛ, Конвенція). Конвенція прямо не закріплює таких стандартів, адже переслідує іншу мету та

має інше призначення: визначення переліку прав та свобод людини і громадянина. Однак, загально визнано, що ті права і свободи, які передбачені ЄКПЛ і не є абсолютними, можуть бути обмежені лише у випадку, коли дотримано передбачені Конвенцією межі легітимного втручання у ці права. Тому у практиці Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ) сформулювались певні стандарти (умови), яких повинен дотримуватись законодавець встановлюючи кримінальну відповідальність за ті діяння, які за своїм змістом є способом реалізації прав і свобод, передбачених ЄКПЛ, однак є суспільно небезпечними за способом їх реалізації. Ці стандарти стосуються як процесу, так і результатів криміналізації. На підставі аналізу практики ЄСПЛ можна стверджувати, що з Конвенції випливають наступні стандарти (міжнародно-правові обов'язки держави) щодо криміналізації:

1) забезпечення пропорційності втручання у права та свободи людини під час криміналізації;

2) обов'язок криміналізувати діяння, якими заподіюється шкода певним правам та свободам людини, гарантованим у ЄКПЛ;

3) обов'язок закріплення результатів криміналізації у законі, який відповідає вимогам щодо його якості у контексті принципу законності.

Впродовж тривалого часу традиційним був підхід, за яким держава володіла абсолютною свободою у виборі санкцій, в тому числі форм та видів покарання, які застосовуються до особи, яка порушує вимоги чинного законодавства. Однак з розвитком міжнародна спільнота прийшла до висновку, що навіть та особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, наділена певними правами. Принцип гуманізму змістив акценти у кримінальному праві. Якщо раніше особа, яка вчинила кримінальне правопорушення розглядалась лише як об'єкт кримінально правового впливу, то тепер така особа є, зокрема, і суб'єктом такого впливу. Тому свобода держави у визначенні санкцій за вчинення правопорушень не є абсолютною, а обмежена, в тому числі, правами особи, до якої така санкція застосовується. Вказане правило поширюється і на визначену державою систему покарань.

ЄСПЛ вказував, що держави наділені свободою у визначенні системи покарань, їх видів та розмірів за конкретні кримінальні правопорушення, правил їх призначення, за тим винятком, коли такі правила порушують гарантії, встановлені ЄКПЛ. Поза тим і сама Конвенція окреслює певні вимоги до призначеного покарання (які передбачені, зокрема, ст. 7 «Ніякого покарання без закону», ст. 14 «Заборона дискримінації» та ст. 4 Протоколу № 7 «Право не бути притягненим до суду або покараним двічі»).

На підставі аналізу практики ЄСПЛ можна стверджувати, що з ЄКПЛ випливають принаймні такі стандарти (міжнародно-правові обов'язки держави) щодо пеналізації:

1) особі може бути призначено лише те покарання, яке було передбачене у національному законі, чинному на час вчинення цього кримінального правопорушення, за винятком випадків ретроактивного застосування кримінального закону;

2) заборона на застосування покарань, які не узгоджуються з гарантіями, закріпленими ЄКПЛ;

3) призначення покарання з дотриманням принципу пропорційності втручання у права, гарантовані ЄКПЛ;

4) право не бути покараним двічі за одне і те ж кримінальне правопорушення.

Вказані міжнародні стандарти криміналізації та призначення покарання, які впливають з Конвенції у інтерпретації ЄСПЛ, є складовою ширшої системи таких стандартів, яка ґрунтується на нормах інших міжнародних актів.

### **СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ У СКЛАДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ: СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ У ДОКТРИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

*Жигайло О.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Як вказує В. С. Ковальський, у теорії кримінального права непорушним і безспірним є положення, згідно з яким наслідки злочину (*тут і далі у цій роботі термін «злочин» використовується з огляду на термінологію, якою користується автор*) – це шкода, заподіяна його об'єкту. Проте, все ж таки, варто відмітити, що у доктрині кримінального права були й інші, альтернативні підходи до розуміння правової природи суспільно небезпечних наслідків.

Загалом, напрацювання радянського періоду щодо суспільно небезпечних наслідків у складі кримінального правопорушення (за винятком ідеологічної складової) були перейняті доктриною кримінального права часів незалежної України. Йдеться, у першу чергу, про напрацьований у середині ХХ ст. підхід до розуміння суспільно небезпечних наслідків злочину як шкідливих змін у об'єкті кримінально правової охорони, під яким, згідно домінуючої у той час (так само як зараз) позиції, розумілися суспільні відносини.

Підвалини сучасного розуміння суспільно небезпечних наслідків у складі кримінального правопорушення було закладено на рівні декількох вагомих монографічних досліджень того часу. Н. Ф. Кузнецова, розмежовуючи наслідки злочину, як цілісного акту поведінки особи, та злочинні наслідки в складі злочину, висувала, що під останніми слід розуміти шкідливі зміни в охоронюваних законодавством суспільних відносинах, що спричиняються небезпечним і винним діянням (бездіяльністю) суб'єкта. Можемо припустити, що Н. Ф. Кузнецова провела таку диференціацію для того, щоб наголосити, що всі злочини, навіть ті, серед обов'язкових ознак складу яких у кримінальному законі суспільно небезпечні наслідки не вказані (тобто є формальними), заподіюють шкоду об'єкту кримінально-

правової охорони. Такої ж позиції щодо правової природи злочинних наслідків дотримувався А. Н. Трайнін, який вказував, що злочинні наслідки є шкідливими змінами в об'єкті, що охороняється законом. Вчений зазначав, що наявність формальних складів є процесуальною особливістю, яка полягає у відсутності необхідності у всіх випадках спеціально доводити наявність об'єкта і наслідків, однак, це не означає нівелювання їх матеріально-правового значення.

В. Н. Кудрявцев, аналізуючи об'єктивну сторону складу злочину, вказував, що злочинні наслідки слід визначати як передбачену кримінально-правовою нормою матеріальну або нематеріальну шкоду, що заподіюється злочинним діянням (бездіяльністю) об'єкту посягання – охоронюваним законом суспільним відносинам і їх учасникам. При цьому, вчений наголошував, що однією із ознак злочинних наслідків є те, що вони є не будь-якою шкодою, що заподіюється об'єкту посягання, а тільки тією шкодою, яка передбачена кримінально-правовою нормою. Тобто В. Н. Кудрявцев визначав суспільно небезпечні наслідки лише як ознаку складу певного злочину, передбачену у статті кримінального закону.

Сьогодні наведений підхід до розуміння поняття суспільно небезпечних наслідків є домінуючим при аналізі ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

А. О. Пінаєв, розкриваючи ознаки об'єктивної сторони складу злочину, вказує, що суспільно небезпечні наслідки – це ті шкідливі зміни, які відбуваються в об'єкті, в результаті вчинення злочину. «Суспільно небезпечні наслідки, – пише М. І. Панов, характеризуючи об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, – можна визначити як шкоду (збитки), що заподіюються злочинним діянням суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом або як реальну небезпеку (загрозу) заподіяння такої шкоди».

Наведені позиції вказаних та ряду інших вчених, ймовірно спираються на ідею висловлену А. Н. Трайніним, що злочинні наслідки є зв'язковою ланкою між об'єктом і злочинним діянням. «Глибший аналіз злочину як соціального явища, – писав В. Н. Кудрявцев, – привів радянських криміналістів до спільного висновку, що навіть в тих випадках, коли злочинні наслідки носять матеріальний характер, все ж таки, в кінцевому результаті, шкода заподіюється суспільним відносинам та їх учасникам».

Дещо іншої думки дотримувався М. Й. Коржанський, котрий, відзначав, що суспільні відносини завжди виступають у вигляді певного соціального поводження, а, відповідно, заподіяти шкоду об'єкту злочину шляхом безпосереднього впливу на суспільні відносини неможливо, оскільки об'єкт злочину, як певні суспільні відносини, є недоступним для безпосереднього впливу на нього. Він вважав, що об'єкт є недосяжним для фізичного впливу явищем. Вчений наголошував, що в злочинних наслідках важливо розрізняти їх фізичну та соціальну сторони. Фізична сторона полягає у певних зовнішніх змінах в предметах, речах, людях, а соціальна сторона наслідків являє собою їх соціальну властивість і виступає у ролі певної шкоди в сфері суспільних відносин. З огляду на це, М. Й. Коржанський вважав, що саме фізичні властивості злочинних наслідків входять у об'єктивну сторону складу правопорушення, а соціальна сторона наслідків відноситься до об'єкта злочину.

Компромісну позицію займає П. Л. Фріс, який вважає, що під суспільно небезпечними наслідками слід розуміти зміни в реальній дійсності, які викликає (може викликати злочин), які визначаються як реальна або ймовірна шкода, що заподіюється внаслідок скоєння злочину прийнятим під охорону кримінального закону суспільним відносином. Проте, видається, що варто все ж таки розмежувати зміни які відбуваються в реальній дійсності та шкоду, що заподіюється охоронюваним кримінальним законом суспільним відносином.

За результатами проведеного дослідження, можна висувати, що розуміння суспільно небезпечних наслідків як ознаки складу кримінального правопорушення не є таким однозначним, як це може видатися на перший погляд. Вчені не завжди розмежовують наслідки кримінального правопорушення та суспільно небезпечні наслідки як ознаку об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. З огляду на це, зазначена тематика потребує подальшого, більш глибокого вивчення.

## **ПРОБЛЕМИ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЕЮ 91-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

*Ковалик Ю.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Звичайно, першоосновою для забезпечення ефективного функціонування обмежень, які передбачені статтею 91-1 КК України, слугує чітка і правильна регламентація. Тоді як наступною основою, яка повинна доповнити цей процес, є результативність, що більшою мірою проявляється через виконання кримінально-правових обмежувальних заходів і контролю за таким. Механізм контролю за виконанням одного чи декількох обмежувальних заходів повинен бути чітко врегульований, адже визначення уповноважених суб'єктів, покладення на них відповідних обов'язків, взаємодія з іншими органами державної влади є запорукою досягнення безпеки для потерпілої особи вже після судового процесу.

Так, відповідно до частини четвертої статті 91-1 КК України контроль за поведінкою засуджених, до яких застосовано обмежувальні заходи, здійснює орган пробачії за місцем проживання засудженого, а в разі вчинення злочину військовослужбовцем – командир військової частини. Отже, контролюючі органи повинні забезпечувати та контролювати виконання одного чи декількох обмежувальних заходів протягом всього строку застосування таких у межах, наданих їм повноважень.

Тож, першим органом контролю законодавець називає орган пробачії. Орган пробачії – це центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері пробачії (пункт 4 частини першої статті 2 Закону № 160-VIII), таким органом є Міністерство юстиції України.

Для предметного дослідження повноважень органу пробації у сфері контролю за виконанням обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 КК України, варто звернутися до підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють діяльність цього органу. У зв'язку з громіздкою законодавчою базою намагаємось описати це питання лаконічно та чітко.

Отже, згідно з Наказом Міністерства юстиції України № 2649/5 від 18 серпня 2017 року, яким затверджено Типове положення про уповноважений орган з питань пробації, уповноважений орган з питань пробації є органом виконання покарань, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та пробації. Орган пробації безпосередньо підпорядковується Державній установі «Центр пробації» та є відокремленим підрозділом без права юридичної особи (пункти 1 і 2 розділу I Типового положення про уповноважений орган з питань пробації). У цьому ж Типовому положенні передбачено основні завдання та функції органу пробації. Так, серед таких є здійснення нагляду за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, звільненими від відбування покарання вагітними жінками і жінками, які мають дітей віком до трьох років; реалізація пробаційних програм стосовно осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням; та інші, проте про контроль за виконанням обмежувальних заходів не зазначено.

Ознайомившись Наказом Міністерства юстиції України № 4242/5 від 8 грудня 2020 року, яким затверджене Положення про державну установу «Центр пробації», виявлено, що державна установа «Центр пробації» – неприбуткова державна установа, створена для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України з питань пробації і безпосереднього спрямування та координації діяльності уповноважених органів з питань пробації, що належить до сфери управління Мін'юсту. Також можна констатувати, що серед завдань та функцій цього органу згадки про повноваження у сфері контролю за виконанням обмежувальних заходів не йдеться. У цьому ж Положенні з-поміж іншого зазначається про структуру Центру пробації, а саме про функціонування відокремлених структурних підрозділів (Філії), до складу яких входять уповноважені органи з питань пробації. Філії не є юридичними особами та здійснюють частину делегованих функцій Центру пробації відповідно до мети (цілей), завдань та функцій (пункт 6 вищезазначеного наказу). Відтак, створено 24 філії Державної установи «Центр пробації» у кожній з областей України. Однак оскільки у компетенції делегуючого органу не передбачені повноваження щодо контролю за виконанням обмежувальних заходів, то відповідно у Філії теж таких немає, що підтверджується Положеннями про філії Державної установи «Центр пробації» у кожній із областей.

Отже, можна підтвердити відсутність належного правового регулювання функцій контролю за виконанням одного чи декількох кримінально-правових обмежувальних заходів у органу пробації.

Другий суб'єкт контролю за виконанням обмежувальних заходів військовослужбовцем – командир військової частини (частина четверта статті 91-1

КК України). Важливо, що в законодавстві, яке стосується правового статусу командира військової частини і військовослужбовців також немає жодної згадки про такий контроль (Закони України «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про оборону України», «Про Збройні Сили України», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» тощо), навіть у Розділі 2 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, затвердженого Законом України від 24 березня 1999 року № 548-ХІV, серед обов'язків командирів (начальників) також не передбачено цю функцію.

Варто наголосити, що вищесказане підтверджується і в практичній площині, адже про виявлену проблему свідчить і судова практика. Зокрема, у разі призначення судом особі одного чи декількох обмежувальних заходів і покладення обов'язку контролювати їх виконання на орган пробації, останній звертається до суду з клопотанням про, наприклад, «приведення резолютивної частини вироку у відповідність до чинного законодавства», «вирішення питання, пов'язаного з виконанням вироку суду», «виправлення опіски в вироку суду» та інше. Все ж всі ці подані до суду клопотання зводяться до того, що орган пробації заперечує проти здійснення контролю за призначеними особі обмежувальними заходами.

Отже, виявлені неузгодженості та прогалини підтверджують відсутність належного правового регулювання контролю за виконанням обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 КК України. Поки що положення частини четвертої статті 91-1 КК України щодо суб'єктів контролю носить лише декларативний характер. Відтак, нагально необхідні законодавчі зміни та доповнення у спеціальному законодавстві.

## **НЕЗАКОННІСТЬ ЯК ОЗНАКА КРИМІНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ІНСАЙДЕРСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ**

*Кондра О.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Наукове дослідження складу кримінального правопорушення передбачає неодмінне дослідження всіх його елементів та ознак. Це аксіома у юриспруденції. Тому науковий аналіз кримінальної відповідальності за незаконне використання інсайдерської інформації має охоплювати кожен ознаку кожного елементу *corpus delicti*.

Назва ст. 232-1 Кримінального кодексу України (надалі – КК України) сформована як «Незаконне використання інсайдерської інформації». Натомість в сучасній редакції диспозиція частини першої цієї статті розпочинається зі слів «порушення заборони використання інсайдерської інформації...». У частині другій йде мова про «вчинення з використанням інсайдерської інформації на власну користь або на користь інших осіб... правочинів».

Тобто, є розбіжність між назвою та диспозиціями норм у ст. 232-1 КК України. Потрібно з'ясувати чи така розбіжність носить лише текстуальний характер, чи змістовний. Для цього слід встановити зміст поняття «незаконності».

Якщо змістовний характер, то далі слід встановити чи диспозиція ширша чи вужча за змістом, і як це впливає на якість кримінального закону та практику його застосування.

Назва «незаконне використання» сформульована узагальненим чином. З цього формулювання неможливо встановити точний зміст поняття. Застосовувавши системне тлумачення, можна встановити, що цей зворот за своєю природою він є бланкетним, тобто для з'ясування його змісту слід звертатись до інших нормативно-правових актів.

Однак, в кримінально-правовій практиці тлумачення терміну «незаконний, незаконне, незаконні і т.д.» немає остаточного вирішення. Умовно можна виділити два основних сформованих підходи.

Перший підхід є буквальним, полягає в тому, що незаконність тлумачиться як таке діяння, що порушує лише закон, тобто нормативно-правовий акт, передбачений Конституцією України, який приймається Верховною радою України.

Другий підхід можна умовно назвати широким, він полягає в тому, що незаконність тлумачиться як таке діяння, що порушує не лише закон, а й усі акти законодавства.

Велика палата Верховного суду у п. 56-58 постанови від 3 липня 2019 року у справі № 288/1158/16-к вказала, що у КК України термін «закон» використовується як у широкому, так і у вузькому значенні. Якщо в КК України поняття «закон» вжито у вузькому розумінні, нормативно-правовий акт конкретизується - обов'язково зазначається назва закону або ж за словом «закон» слідує слово «України». Коли ж у тексті КК слово «закон» вживається лише як узагальнююче поняття, воно використовується у широкому значенні, тобто може охоплювати як власне закони, так і інші акти чинного законодавства.

З урахуванням такого підходу, вочевидь, і слід тлумачити незаконність як поняття, що вживається у диспозиціях Особливої частини КК України. Але, Велика палата Верховного суду лише частково вирішила проблему, фактично легалізувавши плюралістичні підходи щодо широкого і вузького тлумачення поняття «закон», а відповідно і незаконність. Чітких критеріїв того, як і коли застосовувати який підхід Велика палата не надала.

Тому для з'ясування змісту незаконності кримінального використання інсайдерської інформації слід використати комплексний підхід, зокрема застосовувавши системне і телеологічне тлумачення. Оскільки диспозиція ст. 232-1 КК України є бланкетною, то таке тлумачення слід проводити в комплексі з іншими нормативними актами.

Конституційний Суд України в Рішенні № 6-рп/2000 від 19 квітня 2000 року (справа про зворотню дію кримінального закону в часі) розмежував загальний і конкретизований зміст бланкетної диспозиції норми кримінального закону.

Як зазначено в цьому рішенні, загальний зміст бланкетної диспозиції передається словесно-документарною формою відповідної статті (частини статті)

Особливої частини КК і включає положення інших нормативно-правових актів у тому вигляді, в якому вони сформульовані безпосередньо в тексті цієї статті (частини статті). Саме із загальним змістом відповідних правових норм пов'язана необхідність дотримання конституційних вимог про те, що виключно законом може визначатися діяння, яке є злочином, і положень статті 3 КК щодо того, що злочинність діяння визначається тільки цим Кодексом.

Конкретизований зміст бланкетної диспозиції Конституційний Суд України пов'язує з її деталізацією іншими нормативно-правовими актами, які наповнюють кримінально-правову норму більш конкретним змістом, однак не впливають на її загальне формулювання, закріплене у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК.

Поняття інсайдерської інформації розкривається у ст. 145 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», де вказується, що інсайдерська інформація - це неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери або інші фінансові інструменти, що перебувають в обігу на організованому ринку капіталу, у разі якщо оприлюднення такої інформації може істотно вплинути на вартість відповідних фінансових інструментів.

З такого поняття випливає, що закон не встановлює конкретний обсяг поняття «інсайдерська інформація», а лише вказує на її ознаки, тобто немає строгої прив'язки до закону.

Далі, у ст. 146 цього ж Закону під назвою «Заборона використання інсайдерської інформації» вказується, що особі, яка володіє інсайдерською інформацією, забороняється:

1) вчиняти з використанням інсайдерської інформації на власну користь або на користь інших осіб правочини щодо фінансових інструментів, яких стосується інсайдерська інформація, до моменту оприлюднення такої інформації;

2) передавати інсайдерську інформацію або надавати доступ до неї іншим особам, крім розкриття інформації в межах виконання професійних, трудових або службових обов'язків та в інших випадках, передбачених законодавством;

3) надавати будь-якій особі рекомендації стосовно фінансових інструментів, щодо яких вона володіє інсайдерською інформацією, до моменту оприлюднення такої інформації.

У ч. 4. цієї ж статті зазначається, що відповідальність за протиправне використання інсайдерської інформації встановлюється законом.

З цього вбачається, що закон визначає чіткий перелік заборон для осіб, які володіють інсайдерською інформацією. Проте, правове регулювання використання і поведіння з інсайдерською інформацією може бути набагато ширшим, зокрема встановлюватись як на рівні національного регулятора ринку капіталу так і конкретної юридичної особи. Такі дії можуть безпосередньо не порушувати вимоги закону, але порушувати засади інших актів, зокрема трудових чи договірних, актів комплаєнсу тощо. Вони не можуть вважатись «незаконними» в спеціальному правовому розумінні, бо формально не порушують вимог закону чи законодавства.

Наприклад, особа, може використати інсайдерську інформацію не для вчинення правочинів, а для власного кар'єрного просування або інших осіб, або

вчинення правочинів не з фінансовими інструментами. Такі дії формально не будуть порушувати вимоги ст. 146 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», але вони можуть бути заборонені іншими актами.

Вищевказана проблема стосується не просто наукового пуризму використання термінології, а набуває гострого практичного забарвлення.

Зокрема, вже вказувалось, що диспозиція частини першої ст. 232-1 КК України розпочинається зі слів «порушення заборони використання інсайдерської інформації...». Буквальне текстuale тлумачення вказує, що в такому випадку кримінально караними діями будуть усі порушення заборони використання інсайдерської інформації, в тому числі і тих, заборон, що встановлені законом і тих, що встановлені на рівні інших актів, що не входять до системи загального законодавства.

За такого тлумачення стає очевидною колізія між назвою ст. 232-1 КК України та диспозицією ч. 1. ст. 232-1 КК України, назва більш вузька за змістом, диспозиція більш широко.

Проте, такий підхід не можна визнати вірним. Конституційний Суд України в рішенні від 02 листопада 2014 року № 15-рп/2004 констатував, що тлумачення правових норм не може здійснюватися ізольовано від наслідків, які воно спричинить, зокрема з погляду захисту найвищих охоронюваних законом цінностей. Адже право не є «річчю в собі», а має бути чутливим до соціального контексту, в якому існує.

Наведений зміст буквального тлумачення спростовується телеологічним та системним тлумаченням. Первинно враховувати еволюцію кримінального законодавства щодо захисту інсайдерської інформації та еволюцію регулятивного законодавства, про що йшла мова в інших публікаціях автора.

Вбачається, що формуючи зміст ст. 232-1 КК України, законодавець прагнув криміналізувати лише ті діяння, які прямо заборонені законом. Щодо усіх інших форм незаконного використання законодавець не вважає їх настільки суспільно небезпечними, щоб притягувати до кримінальної відповідальності (за умови відсутності іншого складу кримінального правопорушення) законодавець вивів їх поза межі кримінальної юрисдикції, виходячи з того постулату, що кримінальне право є *ultima ratio*

Тому простежується чітка синхронізованість: законодавець формує вичерпний перелік заборон використання інсайдерської інформації у ст. 146 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», за порушення цих заборон встановлюється кримінальна відповідальність у ст. 232-1 КК України. За всі інші порушення можуть застосовуватись інші форми юридичної відповідальності, але не кримінальна.

Крім того, такий підхід логічно узгоджується із загальним формулюванням ст. 232-1 КК України і знімає можливі колізії. За такого підходу назва «Незаконне використання інсайдерської інформації» є родовим поняттям і охоплює собою зміст ч. 1 та ч. 2. ст. 232-1 КК України, які в свою чергу охоплюються ст. 146 Закону України Про ринки капіталу та організовані товарні ринки».

Тобто, назва ст. 232-1 КК України «Незаконне використання інсайдерської інформації» є тотожною змісту диспозиції цієї ж статті. Під незаконністю використання слід розуміти виключно ті форми порушень, які чітко передбачені законом, тобто «незаконність» вживається у вузькому розумінні виключно закону.

Наостанок, слід зазначити, що у проєкті нового кримінального кодексу України (редакція від 29.09.2022) у ст. 6.3.17. закріплено назву «Використання інсайдерської інформації», а текст статті сформульовано таким чином: «особа, яка незаконно використала інсайдерську інформацію, – вчинила проступок».

Тобто, проблема «незаконності» як ознаки складу кримінального правопорушення зберігається, а наведені у цьому дослідженні міркування зберігають свою цінність. Крім того, пропонуване формулювання у проєкті потребує додаткового узгодження з іншим чинним законодавством.

## **ЗАГАЛЬНІ ТА СПЕЦІАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ: ТЕРМІНОЛОГІЧНІ ЗАУВАГИ**

*Крикливець Д.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

1. В теорії кримінального права запропоновано різні підходи до розуміння поняття загальних засад призначення покарання. Загалом вони зводяться до того, що йдеться про правила, яких, призначаючи покарання, обов'язково повинен дотримуватися суд. Поряд із загальними засадами виокремлюють також і спеціальні засади призначення покарання, якими вважаються ті правила, що встановлюють винятки із загальних засад призначення покарання або ж уточнюють чи доповнюють їх.

2. Якщо розглядати загальні засади призначення покарання, то насамперед варто відзначити, що йдеться про положення кримінального закону, які без натяку навіть на найменший сумнів можна назвати основоположними. Справді, складно уявити, що суд призначає покарання, не врахувавши, наприклад, особу винного або обставини, що обтяжують та пом'якшують покарання, якщо такі встановлено у справі. Інакше взагалі не може йтися про індивідуалізацію покарання. Те ж саме стосується й інших загальних засад призначення покарання, оскільки усі вони спрямовані на максимальне врахування обставин кримінального провадження та особи винного з метою забезпечення індивідуалізації призначення покарання. Власне, саме тому ці положення і одержали таку назву – загальні засади призначення покарання. Вжите у назві слово «засади» вказує, по-перше, на непересічний характер цих положень, адже не може засадою вважатися те, що є випадковим або нестабільним, а, по-друге, що вони застосовуються, якщо не в усіх, то щонайменше у переважній більшості випадків призначення покарання. Тут слово «засади» є синонімом до слова «принципи».

Варто відзначити, що із деяких засад можуть існувати винятки, які дозволяють відступити від їхнього обов'язкового застосування. Загалом це не применшує ролі цих засад, адже не завжди, формулюючи певне положення, можна врахувати усі обставини дійсності та особливості їхнього впливу на призначення покарання. Наприклад, один такий виняток законодавець сформулював у п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України, закріплюючи першу із загальних засад призначення покарання. Натомість не допускаються винятки із четвертої загальної засади призначення покарання, що стосується врахування особи винного. Законодавець часом навіть повторно наголошує на необхідності врахування особи винного, зокрема у ст. 69 КК України. Підсумовуючи викладене, можна зауважити, що закріплені законодавцем у ч. 1 ст. 65 КК України положення за своєю сутністю, без перебільшення, можуть вважатися засадами.

3. Якщо у цьому контексті оцінювати ті положення, що належать до спеціальних засад призначення покарання, то далеко не все видається настільки однозначним. Тут потрібно прослідкувати співвідношення між частотою застосування цих видів засад призначення покарання у судовій практиці. Загалом варто відзначити, що розуміння переліку спеціальних засад призначення покарання не є усталеним у теорії кримінального права. Якщо вести мову про правила призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень, за сукупністю вироків та призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, то їх здебільшого відносять до таких спеціальних засад.

Наприклад, згідно звіту Державної судової адміністрації України про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності, та види кримінального покарання за 2020 рік (форма № 6) у звітному періоді набрали законної сили судові рішення щодо 67519 засуджених. З цієї кількості засуджених за сукупністю злочинів (тут вжито формулювання, відображене у звіті. – Д.К.) покарання призначено 10003 особам (14,82 % від загальної кількості засуджених), за сукупністю вироків – 8520 особам (12,62 % від загальної кількості засуджених), а із застосуванням ст. 69 КК України – 1495 особам (2,21 % від загальної кількості засуджених). Окрім цього, згідно розділу 4. Розгляд клопотань (подань) у порядку виконання судових рішень звіту судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2020 рік (форма № 1-К) задоволено 486 із 771 розглянутого клопотання про застосування покарання за наявності кількох вироків, а загальна кількість задоволених та розглянутих у порядку виконання судових рішень становила відповідно 59734 та 89170 клопотань.

Згідно аналогічного звіту за 2021 рік (форма № 6) у звітному періоді набрали законної сили судові рішення щодо 64080 засуджених. З цієї кількості засуджених за сукупністю злочинів (тут вжито формулювання, відображене у звіті. – Д.К.) покарання призначено 8775 особам (13,69 % від загальної кількості засуджених), за сукупністю вироків – 8490 особам (13,25 % від загальної кількості засуджених), а із застосуванням ст. 69 КК України – 1345 особам (2,1 % від загальної кількості засуджених). Окрім цього, згідно аналогічного звіту за 2021 рік задоволено 554 із 867 розглянутих клопотань про застосування покарання за наявності кількох вироків, а загальна кількість задоволених та розглянутих у порядку виконання судових рішень становила відповідно 55458 та 80278 клопотань.

4. За результатами аналізу наведених даних закономірно виникає запитання: чи можна ті правила призначення покарання, до яких традиційно застосовують назву «спеціальні засади призначення покарання», вважати, власне, засадами? Якщо правила призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень застосовуються у 14 випадках призначення покарання зі 100, а інші – ще рідше, то їх не можна вважати засадами, оскільки вони не застосовуються під час призначення покарання постійно або принаймні у переважній більшості випадків, а тому за відповідними винятками не впливають на процес призначення покарання. Їх варто розглядати як правила призначення покарання або спеціальні правила його призначення, що є винятками або уточненням загальних засад призначення покарання, проте аж ніяк не засадами його призначення.

## ПИТАННЯ ПРОБАЦІЇ У РІШЕННЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРОТИ УКРАЇНИ

*Кулібаба (Білас) Я.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Більшість рішень, винесених Європейським судом з прав людини проти України (далі – Суд), [1] містять вказівку на соціально-правове явище пробації в контексті звільнення від відбування покарання, із встановленням іспитового строку. Поряд з тим, лише в одному рішенні поняття «пробація» («probation») вживається як альтернатива кримінальному покаранню. Йде мова про рішення у справі «Сукачов проти України» за заявою № 14057/17.

Рішення у справі «Сукачов проти України» стало пілотним у категорії справ за скаргами заявників на порушення їх прав, гарантованих статтями 3 та 13 Конвенції з прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), з огляду на неналежні умови тримання.

Передбаченні у статті 3 Конвенції права є одними із фундаментальних цінностей демократичного суспільства. Конвенція абсолютно забороняє тортури, або нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження або покарання, незалежно від обставин поведінки особи [2].

У вказаному рішенні Суд констатував, що внаслідок призначення засудженим покарання у виді тримання під вартою, умови якого є неналежними, відбуваються порушення прав, гарантованих статтею 3 Конвенції, які є абсолютними. Суд дійшов висновку, що в разі, якби державою застосовувалась пробація в якості альтернативи покаранню, пов'язаному з триманням під вартою, порушення абсолютних прав, гарантованих статтею 3 Конвенцією, можна було б уникнути.

У своїй заяві до Суду Валерій Валерійович Сукачов поскаржився на порушення його прав, гарантованих статтями 3 та 13 Конвенції із огляду на неповноту камер утримання, недостатню вентиляцію, недостатнє освітлення,

сирість камер, погане харчування, неналежне транспортування, відсутність прив'язаності до туалету, надання можливості скористатись лазнею лише 1 раз на тиждень, відсутність засобів особистої гігієни, надання щоденних прогулянок менше однієї години на день, відсутність пральні через що ув'язненні були змушені прати речі самостійно в раковинах камер [3].

Суд у своєму рішенні використав посилання на 2ий звіт про діяльність Комітету із запобігання торгтур (далі – Комітет), [4] де серед іншого було зазначено про те, що належна програма діяльності (робота, освіта, спорт тощо) має вирішальне значення для благополуччя ув'язнених. Також Комітет звернув увагу на неприпустимість залишення ув'язнених у камерах без належних прогулянок. Комітет вважає, що слід прагнути того, аби особи, котрі перебувають у слідчих ізоляторах, проводили частину дня (2 або більше годин) поза камерою, займаючись діяльністю різноманітного характеру. Легкий доступ до належних туалетів і дотримання хороших стандартів гігієни є важливими компонентами гуманного середовища.

Варто зауважити, що ув'язнені особи відчувають пригнічення, що зумовлене обмеженням їх волі, за таких умов, базові потреби особи мають бути забезпечення на найвищому можливому рівні.

Таким чином, Комітет у своєму звіті звертає увагу на неможливість ресоціалізації осіб за згаданих умов. Постає питання, чи матимуть змогу особи намагатись виправити свою поведінку, яка привела їх в згадані установи, чи будуть лише страждати від умов перебування. Метою поміщення особи в установи виконання покарань є не лише її ізоляція від суспільства, а й виправлення. За таких умов ресоціалізація перестає бути пріоритетною.

У рішенні по справі «Сукачов проти України» Суд використав також положення із доповіді Комітету, де останній закликає органи влади України продовжити докладати зусилля для зменшення кількості ув'язнених, зокрема шляхом ширшого використання *альтернативних тримання під вартою під час судового слідства запобіжних заходів*.

Суд повторює, що коли держава не може гарантувати кожному ув'язненому умови, які відповідають статті 3 Конвенції, найбільш доречним рішенням проблеми переповненості буде *зменшення кількості осіб, узятих під варту, шляхом частішого використання не пов'язаних з позбавленням волі запобіжних заходів і мінімізації застосування попереднього ув'язнення*.

Станом на момент написання тез, заходи пробації можуть бути застосовані лише у поєднанні із іншими заходами кримінально-правового характеру. Однак, на нашу думку, заходи пробації можуть бути імплементовані в національне законодавство та застосовуватись як самостійний запобіжний захід на етапі провадження, так і як самостійний вид покарання на етапі вироку суду.

У рішенні також акцентується увага на тому, що питання необхідності розвитку пробації було предметом дискусій і у Кабінеті міністрів Ради Європи, де заступники звернули увагу на *впровадження системи пробації та наполегливо закликали державні органи надалі впроваджувати альтернативи тримання під вартою з метою зменшення переповнення установ виконання покарань* [5]. Згодом, заступники із задоволенням відзначили законодавчі та адміністративні

заходи, що вживаються для реформування пенітенціарної системи, зокрема, зусилля, що спрямовані на повне впровадження системи пробації з метою зменшення загальної кількості ув'язнених; рішуче закликали державні органи продовжувати запровадження цих реформ та зосередитися на розробці чіткої узгодженої стратегії боротьби з усіма недоліками матеріальних умов тримання в СІЗО, враховуючи при цьому рекомендації Комітету [6].

1. Розміщуються на сайті <https://hudoc.echr.coe.int/>
2. Пункт 119, рішення Європейського суду з прав людини у справі «Лабіта проти Італії» за заявою № 26772/95
3. Рішення у справі «Сукачов проти України» за заявою № 14057/17
4. 2nd General Report on the CPT's activities. URL: <https://rm.coe.int/1680696a3f>
5. 1288th meeting, 6-7 June 2017 (DH), H46-35 Nevmerzhitsky, Yakovenko, Logvinenko, Isayev and Melnik groups v. Ukraine (Application No. 54825/00) URL: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=090000168071bcab](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168071bcab)
6. 1302nd meeting, 5-7 December 2017 (DH), H46-37 Nevmerzhitsky, Yakovenko, Logvinenko, Isayev and Melnik groups v. Ukraine (Application No. 54825/00) URL: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=090000168076d599](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168076d599)

## **ЩО ТАКЕ КОНТЕКСТУАЛЬНИЙ (КОНТЕКСТНИЙ) ЕЛЕМЕНТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

*Марін О.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Звітна наукова конференція може або, навіть, повинна стати полем для апробації нових, незвичних ідей науки. Висловлені міркування провокативного характеру здатні, за наявності необхідних для цього умов, стати рушієм наукової дискусії, що у кінцевому підсумку є беззастережною умовою розвитку наукових поглядів на ту чи іншу проблему. Автор цієї роботи намагався впровадити у дискусійне поле ідеї, які могли б одержати реакцію колег, однак, непевно, або ідеї виявилися малопродуктивними, або нецікавими для колег, або відсутні були необхідні умови для їх осмислення. Це стосувалося й дидактичних проблем кримінального права (2017), й розуміння криміноутворюючої ознаки (2018), й впливу кримінального проступку на кримінально-правову систему (2019), й можливість, ба більше – необхідність, відмови від монізму у визначенні джерел навіть кримінального законодавства (2020), й загальних тенденцій розвитку кримінального законодавства (2021).

Продовжуючи спроби викликати дискусію у колі колег, вважаю за необхідне звернути увагу на такий феномен, який почав з'являтися у кримінально-правовому дискурсі, як контекстуальний (контекстний) елемент. Це поняття з міжнародного кримінального права «увірвалося» у правову дійсність України із початком активної

фази російської агресії проти нашої держави у лютому 2022 року. Міжнародно-правовому походженню завдячує й використання терміну «елемент», поряд із іншими «елементами» міжнародних злочинів: *actus reus* та *mens rea*. Національна доктрина кримінального цими поняттями здебільшого не користувалася, тому їх правава природа та конкретний зміст залишаються вельми туманними.

У міжнародному кримінальному праві контекстуальний (контекстний) елемент називають «контекстом організованого насильства» і стверджують, що зв'язок з даним контекстом перетворює звичний злочин у злочин за міжнародним правом. Зазначається також, що залежно від злочину, контекстний елемент присутній як матеріальний або ментальний елемент злочину. Так, наприклад, для злочину геноциду контекст полягає у знищенні групи, яка знаходиться під захистом, і таким чином є частиною ментального елемента; метою суб'єкта злочину повинно бути повне або часткове знищення групи. У випадку ж злочинів проти людяності, воєнних злочинів та злочину агресії контекстні елементи полягають у об'єктивних умовах [1]. Примітним є те, що згаданий контекстуальний (контекстний) елемент передбачено у текстуальному вигляді у відповідних положеннях, які визначають елементи злочину у, наприклад, Римському Статуті Міжнародного кримінального суду (ст. ст. 6-8).

Потреба використання цього елемента як розмежувальної ознаки між злочинами за міжнародним правом та так званими «загальнокримінальними» злочинами відзначалася у виступі судді Верховного Суду Наталії Антонюк. Вчена, зокрема, відзначила: «У випадку вчинення воєнного злочину, передбаченого у розд. XX КК України, потрібно обов'язково встановлювати та прописувати у процесуальних документах наявність контекстуального елемента. Саме контекстуальний елемент служить для того, щоб відрізнити воєнні злочини від так званих загальнокримінальних злочинів» [2]. На необхідність використання цієї юридичної конструкції наголошують й теоретики [3]. Із основним висновками, які містяться у цих роботах, вочевидь, можна погодитись. Без використання цього елемента провести розмежування відповідних кримінальних правопорушень неможливо. Отже, контекстуальний (контекстний) елемент стає частинкою правової реальної національної правової системи України. Однак правова природа та зміст цього явища так і залишається нерозкритим.

У випадку, коли контекстуальний елемент відображено у диспозиції статті КК України, як, наприклад, це зроблено у ст. 442 «Геноцид» КК України, він є нічим іншим, як ознакою відповідного елемента складу кримінального правопорушення. У такому випадку, перекладаючи мовою національної кримінально-правової доктрини – контекстуальний елемент – це ознака складу кримінального правопорушення, яка може міститися у його суб'єктивній чи об'єктивній стороні та визначає відмінність цього складу від інших, подібних за ознаками, складів кримінальних правопорушень. Таке визначення нагадує визначення ознак складу, які «перетворюють» норму, відображену у законі, на спеціальну норму і обумовлюють потенційну наявність конкуренції загальної та спеціальної норми. Можливо це дійсно так, однак дозволює собі висловити сумнів у такій правій природі контекстуального (контекстного) контекстного елемента.

Наявність текстуальної вказівки у диспозиції статті Особливої частини на ознаку, яка виступає контекстуальним (контекстним) елементом у розгляданому значенні, є далеко не завжди. Наприклад, найбільш застосовувана на сьогодні кримінально-правова норма, визначена у 438 «Порушення законів та звичаїв війни» КК України у диспозиції відповідної статті жодних подібних посилянь не містить, однак відмежовується від суміжних (?) складів саме із використанням цього елемента. До речі якраз тут він і набуває свого буквального значення: не текстуального, а контекстуального.

На відміну від чинного КК України, у законопроектах, які спрямовані на імплементацію у кримінальне законодавство України положень міжнародного гуманітарного та кримінального права, контекстуальний елемент вже відображено у диспозиціях статей Особливої частини, в яких традиційно мають міститися ознаки складу відповідного кримінального правопорушення, а у примітках до відповідних статей роз'яснено його зміст. Основною формою закріплення такої ознаки є зворот «у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом чи збройним конфліктом неміжнародного характеру» [4].

Але й до появи у тексті КК цих положень розмежування відповідних складів має здійснюватися, а норми повинні застосовуватися. Зробити це можна лише із використанням не закріпленого у тексті КК як ознаки складу кримінального правопорушення контекстуального (контекстного) елемента. У зв'язку із цим видається, що контекстуальний (контекстний) елемент не обов'язково повинен виступати у ролі конкретної ознаки складу кримінального правопорушення. Він може відігравати й іншу роль – визначати відмінність у сфері дії нормативного положення у тому чи іншому нормативному акті, або навіть у одному нормативному акті, як, наприклад, у КК України. Іншими словами, наявність необхідного контексту визначає потребу застосування однієї кримінально-правової норми, відсутність цього ж контексту – обумовлює застосування іншої. При цьому норми, про які йдеться, можуть містити склади кримінальних правопорушень, які не мають розмежувальних ознак, повністю співпадають у певному наборі ознак складу, що обумовлює неможливість визначення їх співвідношення як конкуренції загальної та спеціальної норми.

Більше того, використання контекстуального (контекстного) елемента має більш широку сферу застосування, ніж потреба відмежування воєнного злочину від загальнокримінальних правопорушень. Так, міркування над системою форм державної зради, яка з'явилася у кримінальному праві України після введення до КК статей 111-1 «Колабораційна діяльність», 111-2 «Пособництво державі агресору», 436-1 «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників», призвело до висновку про те, що провести обґрунтоване розмежування складів правопорушень, передбачених у цих статтях та ст. 111 «Державна зрада» КК України без використання контекстуального (контекстного) елемента – неможливо. На нашу думку, оцінка вчинення колабораційної діяльності відповідно до ст. 111-1 КК може бути лише тоді, коли це відбулося у «контексті окупації», навіть у тих випадках, якщо ця ознака і не передбачена у диспозиції відповідної статті.

Використання контекстуального (контекстного) елемента дасть відповідь на питання про те, як розмежувати склади кримінальних правопорушень, передбачених ст. 146 «Позбавлення волі або викрадення людини» та ст. 146-1 «Насильницьке зникнення» – принаймні до появи у КК відповідних форм поведінки як воєнних злочинів чи злочинів проти людяності.

Використання контекстуального елемента може стати перспективним напрямом дослідження проблем розмежування складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 «Домашнє насильство» із суміжними складами.

Таким чином, контекстуальний (контекстний) елемент, маючи змістом взаємозв'язок вчиненого із визначеними обставинами, що мають правове значення, та усвідомлення такого взаємозв'язку, має два різних відображення своєї правової природи, що залежать від того, чи передбачений він як ознака складу кримінального правопорушення у диспозиції статті Особливої частини: 1) якщо передбачений – це ознака складу, яка належить до об'єктивних чи суб'єктивних елементів і здатна виступати у ролі розмежувальної, перетворюючи склад або на суміжний, або на такий, що визначений спеціальною кримінально-правовою нормою; 2) якщо не передбачений – це контекст у власному смислі слова, який розмежовує сфери застосування різних кримінально-правових норм, відіграючи роль колізійного положення.

1. Вреле Герхард. ... С. 192

2. Антонюк Н. Наявність контекстуального елемента відрізняє воєнні злочини від «загальнокримінальний». Фейсбук сторінка Верховного Суду. Публікація від 28.10.2022 року. URL: <https://www.facebook.com/supremecourt.ua> (Дата звернення 25.11.2022).

3. Головюк І.В., Тетерятник Г.К. Контекстуальні елементи у провадженнях щодо воєнних злочинів: предмет доказування *suī generis*. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. №6. С. 394-398.

4. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України. Проект Закону України, що вноситься Кабінетом Міністрів України 14.04.2022 року, реєстраційний № 7290.

## **СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО ЩОДО МАЛОЛІТНЬОЇ ОСОБИ (Ч. 4 СТ. 153 КК УКРАЇНИ) ТА РОЗБЕЩЕННЯ МАЛОЛІТНЬОЇ ОСОБИ (Ч. 2 СТ. 156 КК УКРАЇНИ): ПРОБЛЕМА СПІВВІДНОШЕННЯ**

*Маркін В.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Існуванням нетривіальної проблеми співвідношення складів злочинів, передбачених ч. 4 ст. 153 «Сексуальне насильство» КК України та ч. 2 ст. 156 «Розбещення неповнолітніх» КК України (у частині розбещення малолітньої особи) слід завдячувати ЗУ від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII, із набуттям чинно-

сті яким ст. 153 КК України отримала нову редакцію, а у ч. 4 цієї статті передбачено наступне формулювання: «Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди».

Відзначу, що до набуття чинності вказаним законом співвідношення складів злочинів, передбачених ч. 3 ст. 153 «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом» (в частині посягання щодо малолітньої чи малолітнього) та ч. 2 ст. 156 «Розбещення неповнолітніх» КК України (в частині розбещення малолітньої особи) не викликало особливих труднощів: ці склади, якщо брати до уваги «традиційну» інтерпретацію, більшістю науковців розглядалися як суміжні, а змістовно ідентичні дії (наприклад, кунілінгус чи анілінгус щодо малолітньої особи) отримували різну кримінально-правову кваліфікацію: за ч. 3 ст. 153 КК України (у випадку, якщо до малолітньої особи застосовувалися фізичне насильство, погроза його застосування або був використаний безпорадний стан такої особи) або за ч. 2 ст. 156 КК України (у випадках, коли до малолітньої особи не застосовувалися фізичне насильство, погроза його застосування або не використовувався безпорадний стан такої особи; при цьому такі випадки трактувалися як «фізичне розбещення» малолітньої особи).

Вирішення ж питання про співвідношення ч. 4 ст. 153 КК України та ч. 2 ст. 156 КК України (в частині розбещення малолітньої особи) у чинній редакції вказаних статей залежить, насамперед, від правильного тлумачення положень кримінального закону та отримання відповіді на питання: ч. 4 ст. 153 КК України передбачає лише самостійний основний (простий) склад сексуального насильства, лише особливо кваліфікований склад цього злочину чи об'єднує і самостійний основний (простий) склад цього злочину, і його особливо кваліфікований склад?

Грунтуючись на, фігурально висловлюючись, «інструментальному» характері насильства у складі злочину, передбаченому ч. 1 ст. 153 КК України (за такого підходу останнє виступає способом впливу на волю потерпілої особи, інструментом, з використанням якого воля пригнічується, а тому згода, навіть вербально чи в інший спосіб виражена на зовні, а ргіогі не може бути добровільною), найбільш обґрунтованим слід визнати третій із наведених підходів, відповідно до якого ч. 4 ст. 153 КК України одним і тим же законодавчим формулюванням змістовно об'єднує: особливо кваліфікований склад сексуального насильства (який, своєю чергою, охоплює випадки, коли будь-які дії сексуального характеру, не пов'язані з проникненням в тіло малолітньої особи були насильницькими, а тому такими, які вчинялися без її добровільної згоди) та самостійний основний (простий) склад злочину (який охоплює собою будь-які дії сексуального характеру, не пов'язані з проникненням в тіло малолітньої особи, за її добровільною згодою).

Далі, слід визначитися з типом співвідношення обох цих складів злочинів (передбачених ч. 4 ст. 153 КК України) із складом, передбаченим ч. 2 ст. 156 КК України (в частині розбещення малолітньої особи). Тут, на мій погляд, можливі такі варіанти:

а) особливо кваліфікований склад сексуального насильства (ч. 4 ст. 153 КК України) та склад, передбачений ч. 2 ст. 156 КК України (в частині розбе-

щення малолітньої особи) передбачають конкуруючі кримінально-правові норми, за якого у ч. 2 ст. 156 КК України відображено «загальну» норму, тоді як ч. 4 ст. 153 КК України відображає «спеціальну» норму (в якій уточнено, не лише ознаку, яку найчастіше розглядають як спосіб вчинення злочину («насильство»), але й «недобровільність» згоди та характер суспільно небезпечного діяння);

б) ще один основний (простий) склад сексуального насильства (ч. 4 ст. 153 КК України) та склад, передбачений ч. 2 ст. 156 КК України (в частині розбещення малолітньої особи) також передбачають «спеціальну» та «загальну» конкуруючі кримінально-правові норми, проте вже у такій «спеціальній» нормі (ч. 4 ст. 153 КК України), уточнено лише характер суспільно небезпечного діяння.

Щодо останнього (характеру суспільно небезпечного діяння) наразі важко з достатнім рівнем достовірності стверджувати, проте наважусь припустити, що «будь-які дії сексуального характеру, не пов'язані з проникненням» повинні передбачати прямий (за допомогою, статевих органів, рук, інших частин тіла) або опосередкований (із використанням предметів, речовин тощо) контакт з потерпілою особою.

Натомість «розпунні дії», як відомо, охоплюють собою не лише «контактні» форми взаємодії суб'єкта злочину та потерпілої малолітньої особи, але й «безконтактні» (цинічні розмови на сексуальні теми, демонстрація відео порнографічного характеру, мастурбація в присутності такої особи тощо); мабуть, останні й стають суспільно небезпечними у зв'язку з тим, що вчиняються саме щодо осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, тобто, осіб, які є статеві недоторканими.

Підсумовуючи, зазначу, що висловлені міркування можуть слугувати доволі надійним алгоритмом кримінально-правової кваліфікації, за якого у випадку конкуренції «загальної» (ч. 2 ст. 156 КК України) та «спеціальної» (ч. 4 ст. 153 КК України) норм перевагу матиме саме «спеціальна» норма, яка, врешті, й підлягатиме застосуванню.

## **ПРОБЛЕМИ ФОРМУЛЮВАННЯ ОЦІННИХ ПОНЯТЬ У СКЛАДАХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ**

*Палюх Л.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Законодавець вживає оцінні поняття у багатьох нормах Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України. Їх передбачення у кримінальному законі, з одного боку, створює можливості для врахування у правозастосовній діяльності конкретних обставин, які стосуються даного провадження, для правильного, ефективного застосування кримінального закону, з іншого боку, іноді може привести до неправильного застосування кримінального закону. У

розділі ХVІІІ Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти правосуддя», у низці норм при формулюванні складів кримінальних правопорушень проти правосуддя законодавець передбачив оцінні поняття. Їх установлення у низці випадків пов'язане із неоднозначним тлумаченням відповідних положень кримінального закону, що у ряді випадків породжує неоднакове застосування кримінального закону.

В. М. Косович, ведучи мову про кримінально-правові оцінні (оціночні) поняття за ступенем їх визначеності, згрупував їх на два основні види: оціночні і напівоціночні (проміжні між оціночними та формально визначеними). При цьому до напівоціночних вчений відносить поняття, зміст яких є відносно визначеним, оскільки потребує ще тлумачення для забезпечення однаковості їх застосування. Такі поняття з, одного боку, обмежують правозастосовувача певними межами, оскільки нібито достатньо зрозуміло подані як у самих нормах, так і у роз'ясненнях. З іншого ж боку, вони дозволяють здійснювати індивідуальний підхід до конкретних правовідносин, тому що можуть по-різному тлумачитись, а у випадку, коли є перелік окреслених ними фактів, дають можливість безпосередньо правозастосовувачу вибрати найсуттєвіші з них, зважаючи на конкретну ситуацію.

Якщо виходити із зазначеної вище класифікації, до оціночних слід віднести такі поняття, вжиті у нормах розділу ХVІІІ Особливої частини КК України: «тяжкі наслідки» (ч. 3 ст. 371, ч. 2 ст. 374, ч. 2 ст. 375, ч. 2 ст. 378, ст. 380, ч. 2 ст. 381, ч. 3 ст. 399 КК України), «істотна шкода» (ч. 3 ст. 382 КК України), «шкода в особливо великих розмірах» (ч. 2 ст. 399 КК України).

До напівоціночних понять у зазначеному розділі КК України слід віднести такі поняття:

– які стосуються характеру поведінки особи, тобто такої ознаки складу кримінального правопорушення як діяння: «завідомо незаконне затримання», «завідомо незаконний привід» (ч. 1 ст. 371 КК України), «завідомо незаконний домашній арешт», «завідомо незаконне тримання під вартою» (ч. 1 ст. 371 КК України), «незаконні дії» (ст. 373 КК України), «інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист» (ч. 1 ст. 374 КК України), «насильство» (ч. 2 ст. 373, ч. 1 ст. 377, ст. 386, ч. 1 ст. 398, ч. 2 ст. 393 КК України), «втручання у будь-якій формі» (ст. 376 КК України);

– які стосуються якостей предмета чи явища: «неправосудний вирок, рішення, ухвала або постанова» (ст. 375 КК України);

– які стосуються фізичного та психологічного стану особи: «шкода здоров'ю особи» (ч. 1 ст. 381 КК України).

Слід підтримати позицію Ю. Б. Хім'яка у тому, що на основі аналізу практики Європейського Суду з прав людини, з погляду такого аспекту принципу верховенства права як правова визначеність, оцінні (оціночні) поняття повинні використовуватися у тексті КК України лише у випадку неможливості конструювання кримінально-правової норми за допомогою формально визначених понять; якщо оціночні поняття не мають достатньої конкретизації ні у законодавстві, ні у судовій практиці (особливо за наявності різних підходів до ви-

значення їхнього змісту), то вони повинні виключатися з «термінологічного поля» КК України.

Водночас узагальнення судової практики засвідчило різні підходи щодо тлумачення змісту низки із зазначених вище понять. Взяти хоча б поняття «неправосудне судове рішення», вжите у диспозиції норми, передбаченої статтею 375 КК України, вживання якого у статті 375 КК України було підставою для визнання цієї статті такою, що не відповідає Конституції України відповідно до рішення Конституційного Суду України від 11 червня 2020 р. № 7-р/2020. Конституційний Суд України у зазначеному рішенні зазначив, що стаття 375 КК України суперечить принципу верховенства права, а саме такому його елементові, як юридична визначеність, та не узгоджується з принципами незалежності суддів, обов'язковості судового рішення, а отже, суперечить ч. 1 ст. 8, ч. ч. 1, 2 ст. 126, ч. 1, п. 9 ч. 2 ст. 129 Конституції України.

Так само неоднаковою є судова практика щодо розуміння змісту таких кримінально-правових понять як «завідомо незаконне затримання», «завідомо незаконний привід», «завідомо незаконне тримання під вартою» (ст. 371 КК України), «втручання у будь-якій формі» (ст. 376 КК України), «насильство» (ч. 2 ст. 373, ч. 1 ст. 377, ст. 386, ч. 1 ст. 398 КК України). Якщо йдеться про кримінальні правопорушення проти правосуддя, ознаки яких сконструйовані законодавцем із використанням зазначених вище так званих напівоціночних понять, і які вчиняються службовими особами – учасниками відносин щодо здійснення судочинства, то при тлумаченні, з'ясуванні змісту ознак зазначених вище складів кримінальних правопорушень постає питання про відмежування їх від відповідних дисциплінарних проступків, зокрема, коли таке діяння не досягає такої властивості як суспільна небезпека і при притягненні винної особи до юридичної відповідальності за відповідні діяння достатньо обмежитися дисциплінарною відповідальністю.

У зв'язку з цим у наведеному вище контексті аналізу потребує проєкт Кримінального кодексу України, розроблений робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України, станом на 29 вересня 2022 року. Зокрема, у нормах проєкту КК України, у книзі восьмій «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» передбачено такі так звані напівоціночні поняття:

– «незаконне та необґрунтоване судове рішення (вирок, рішення, ухвала, постанова суду або судовий наказ)» (ст. 8.1.4 «Постановлення незаконного та необґрунтованого судового рішення»). Дане поняття є більш формалізоване порівняно з поняттям «неправосудне судове рішення», вжите у статті 375 чинного КК України, яка втратила чинність, однак і воно викликає застереження, оскільки, як видається, буде спричиняти труднощі у відмежуванні злочину, передбаченого статтею 8.1.4 проєкту КК України, від відповідних дисциплінарних проступків, а також від діянь, які взагалі не повинні тягнути відповідальність суддів;

– «вплив у будь-який спосіб» (ст. 8.1.5 «Втручання у здійснення правосуддя або судового контролю»), «вплив» (ст. 8.2.3 «Втручання в діяльність прокурора, слідчого, детектива, дізнавача, захисника, представника особи, судового експерта, працівника державної виконавчої служби чи приватного виконавця»).

Виникає запитання: якої інтенсивності має бути зазначений вплив? які діяння у цьому контексті не досягають суспільної небезпеки для визнання їх ознакою відповідних складів злочинів?

У розглядуваному контексті більш вдалою порівняно із чинною редакцією статті 374 КК України «Порушення права на захист» є редакція статті 8.2.10 проекту КК України, яка має аналогічну назву, де замість формулювання «інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист», перелічено конкретні форми діяння, в яких виявляється порушення права на захист, зокрема, передбачено відповідальність за такі діяння, вчинені прокурором, слідчим, детективом, дівнавачем або співробітником оперативного підрозділу: 1) безпідставне недопущення захисника до участі у кримінальному провадженні, 2) своєчасне незалучення захисника для здійснення захисту за призначенням; 3) здійснення процесуальної дії без обов'язкової участі захисника.

Також у книзі восьмій проекту КК України «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» закріплено і таке оціночне поняття як «наси́льство» (ст. ст. 8.1.5, 8.2.3). Проте, на відміну від чинного КК України, його зміст роз'яснено у п. 35 ч. 2 ст. 131, зокрема, зазначено, що наси́льство – фізичний вплив на іншу людину, зокрема шляхом нанесення удару, побиттів, застосування акустичного, світлового, термічного чи хімічного фактору або обмеження її особистої свободи. Зазначена обставина – формальне визначення цього поняття, – є позитивним моментом, за винятком тієї обставини, що у розглядуваних статтях проекту КК України відповідальність за втручання у здійснення правосуддя або судового контролю (ст. 8.1.5), в діяльність прокурора, слідчого, детектива, дівнавача, співробітника оперативного підрозділу, захисника, представника особи, судового експерта, працівника державної виконавчої служби чи приватного виконавця (ст. 8.2.3) не дифенційована залежно від інтенсивності застосованого наси́льства до зазначених вище спеціальних потерпілих. У цьому контексті більш вдалим видається підхід, застосований законодавцем у статтях 377, 398 чинного КК України, в яких відповідальність за наси́льство диференційована залежно від його інтенсивності.

Зважаючи на викладене вище, наступного аналізу потребують норми як чинного КК України, так і проекту КК України з метою вироблення пропозицій щодо оптимального закріплення ознак кримінальних правопорушень проти правосуддя. Зокрема, у разі, якщо це можливо, - шляхом закріплення у відповідних кримінально-правових нормах формально визначених понять; у разі ж, якщо використання формально визначеного поняття необґрунтовано звужить обсяг і декриміналізує частину тих посягань на судочинство, які є об'єктивно суспільно небезпечними і потребують протидії, - шляхом закріплення у відповідних нормах так званих оціночних і напівоціночних понять при формулюванні відповідних ознак складів кримінальних правопорушень проти правосуддя, що надавало б суду обґрунтовану можливість для угляду при тлумаченні і застосуванні відповідних положень закону про кримінальну відповідальність.

## ПРИМУШУВАННЯ ДО ШЛЮБУ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

### *Сень І.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Однією із змін до Кримінального кодексу України (далі – КК України), внесених Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 № 2227-VIII, було доповнення його статтею 151-2 «Примушування до шлюбу».

Зазначена стаття встановлює кримінальну відповідальність за таку суспільно небезпечну поведінку:

- 1) примушування особи до вступу в шлюб;
- 2) примушування особи до продовження примусово укладеного шлюбу;
- 3) примушування особи до вступу у співжиття без укладання шлюбу;
- 4) примушування особи до продовження такого співжиття;
- 5) спонукання з цією метою (з метою примушування особи до вступу в шлюб або до продовження примусово укладеного шлюбу, або до вступу у співжиття без укладання шлюбу, або до продовження такого співжиття) особи до переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає.

Слід зазначити, що, незважаючи на те, що поняття примушування неодноразово згадується в чинному КК України, ні в кримінальному законодавстві, ні в судовій практиці все ще немає його визначення. Тому слід віддати належне нещодавньому дисертаційному дослідженню поняття примушування (примусу) за кримінальним правом України. За результатами дослідження А.С. Комісаров запропонував під примушуванням розуміти умисний, протиправний фізичний та (або) психічний вплив на волю потерпілої особи, що направлений на виконання чи невиконання конкретних дій проти власної волі на користь того, хто примушує, або інших осіб.

У свою чергу, під передбаченим статтею 151-2 КК України спонуканням особи до переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає, розуміють заманювання особи за кордон за допомогою вигаданої причини чи в інший спосіб.

Чи справді законодавець шляхом доповнення КК України аналізованою статтею криміналізував діяння, які раніше не були кримінально караними? В певній частині так. В іншій частині ж відбулася диференціація кримінальної відповідальності, адже відповідна поведінка становила кримінальне правопорушення і до доповнення КК України статтею 151-2. Після набрання чинності зазначеною статтею вона вступила в системні зв'язки із деякими іншими наявними в КК України нормами, зокрема, із нормами ст. 149 «Торгівля людьми» КК України.

Так, в ч. 1 ст. 149 КК України встановлено кримінальну відповідальність за торгівлю людиною, а так само вербування, переміщення, переховування, пе-

редачу або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкupu третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію. Під експлуатацією людини, відповідно до примітки 1 до ст. 149 КК України, слід розуміти, поміж іншого, також примусове одруження.

Тобто, вербування чи переміщення людини, вчинені з метою примусового одруження, з використанням передбачених в диспозиції ч. 1 ст. 149 КК України способів (серед яких, нагадаємо, є примус, обман, шантаж) тягнуть за собою кримінальну відповідальність за відповідною частиною ст. 149 КК України.

Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України за редакцією професорів М.І. Мельника та М.І. Хавронюка дає наступне пояснення термінів «вербування» та «переміщення»:

– під вербуванням людини слід розуміти досягнення домовленості шляхом безпосереднього наймання, тобто запрошування і набору добровольців ніби для участі у певній діяльності;

– переміщення людини – це зміна її місця перебування шляхом перевезення та іншого переміщення її як через державний кордон України, так і в межах території України.

Із вступом її в дію, ст. 151-2 КК України в певній частині передбачає кримінальну відповідальність за аналогічні по своїй суті діяння, зокрема, за примушування особи до вступу в шлюб, або спонукання з цією метою особи до переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає. Для наочності відповідні форми діяння викладено нижче:

– примушування особи до вступу в шлюб або спонукання з цією метою особи до переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає (ч. 1 ст. 151-2 КК України);

– вербування чи переміщення людини з метою експлуатації (зокрема, примусового одруження), з використанням, зокрема, примусу, обману чи шантажу (ч. 1 ст. 149 КК України).

Як бачимо, кримінальна відповідальність за аналогічні діяння передбачена у двох статтях КК України. Норма ч. 1 ст. 151-2 КК України в частині примушування особи до вступу в шлюб або спонукання з цією метою особи до переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає, перебуває в конкуренції із нормою ч. 1 ст. 149 «Торгівля людьми» в частині вербування чи переміщення людини, вчинених з метою експлуатації.

Відтак, з метою правильної кримінально-правової кваліфікації відповідних суспільно небезпечних діянь, виникає необхідність встановити тип співвідношення між нормами аналізованих статей. Ст. 151-2 КК України передбачає різновиди вербування чи переміщення людини з метою експлуатації, тобто діянь, передбачених ч. 1 ст. 149 КК України. Відповідно, норма ч. 1 ст. 151-2 КК України в цій частині є спеціальною щодо норми ч. 1 ст. 149 КК України. Тобто, має місце конкуренція загальної і спеціальної кримінально-правових норм, яка вирішується на користь спеціальної норми. Тому у випадку примушування осо-

би до вступу в шлюб або спонукання з цією метою особи до переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає, застосуванню підлягає саме відповідна частина ст. 151-2 КК України. Додатково кваліфікувати таку поведінку за відповідною частиною ст. 149 КК України не потрібно, оскільки це порушуватиме принцип недопустимості подвійного інкримінування.

Цікаво, що порівняння санкцій відповідних частин ст. 149 та 151-2 КК України дає змогу зробити висновок про суттєве пом'якшення кримінальної відповідальності у ст. 151-2 КК України, тобто в частині аналізованих суспільно небезпечних діянь має місце конкуренція загальної та спеціальної, яка передбачає привілейований склад кримінального правопорушення, норм.

Чи дійсно задумом законодавця було пом'якшення кримінальної відповідальності за такого роду діяння?

Звернення до Пояснювальної записки до Закону України від 06.12.2017 № 2227-VIII не допомагає відшукати відповідь на це запитання. Незважаючи на велику кількість змін та доповнень, які внесені в КК України зазначеним законом, його мета у Пояснювальній записці від 02.11.2016 викладена дуже лаконічно: імплементація у чинне кримінальне і кримінальне процесуальне законодавство України положень Стамбульської конвенції. Про необхідність внесення конкретних змін чи доповнень в чинне кримінальне законодавство не сказано абсолютно нічого.

Виникають обґрунтовані сумніви, що законодавець мав на меті саме пом'якшення кримінальної відповідальності за відповідні суспільно небезпечні діяння.

З огляду на вищезазначене, напрошується висновок, що стаття 151-2 КК України, як і немала кількість нещодавніх законодавчих новел, внесена в КК України без врахування діючої системи права. Набрання нею чинності породило небажану конкуренцію кримінально-правових норм, а як наслідок – труднощі при здійсненні кримінально-правової кваліфікації відповідних суспільно небезпечних діянь.

## **КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НАКЛЕП ТА ОБРАЗУ: ДОСВІД РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА**

*Шуп'яна М.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У контексті забезпечення реалізації права на свободу слова та свободу поширення інформації одне із чільних місць посідає питання пов'язане із криміналізацією клевети та образи та забезпечення балансу між позитивними та негативними результатами встановлення кримінальної відповідальності за дані діяння. Реалізація даного права, також є важливою складовою у боротьбі із корупцією, що є одним із основних завдань на сучасному етапі проведення ре-

форм у нашій державі. Цікавим, в аспекті кримінальної відповідальності за наклеп та образу є досвід Республіки Польща з даного питання.

У Кримінальному кодексі Республіки Польща від 6 червня 1997 р. (далі КК РП) збережено кримінальну відповідальність за образу (ст. 216 КК РП) та наклеп (ст. 212 КК РП), а також передбачено кілька спеціальних кримінально – правових норм, які сформульовані в залежності від того хто є потерпілим від образи – ст. 133 – образа польського народу чи Республіки Польща; ст. 135 – образа президента Республіки Польща; ст. 136 – образа представника іноземної держави. Що ж таке образа, як кримінально – каране діяння? Відповідь на це питання дає ч. 1 ст. 216 КК РП. , згідно з якою це є образа особи в її присутності або навіть тоді коли вона не є присутньою при цьому, але це відбувається публічно або з метою, щоб про дану образу їй стало відомо. За дане діяння є передбачене покарання у виді штрафу чи обмеження волі. Кваліфікованим складом даного злочину є його вчинення за допомогою засобів масової інформації. За вчинення даного діяння суд може застосувати до особи, окрім вже згаданого штрафу та обмеження волі, ще позбавлення волі. Також цікавим є те, що ч. 3 даної статті передбачає спеціальні випадки за яких суд може не призначати покарання винній особі. До таких випадків належать: 1) якщо образа є наслідком провокативної поведінки потерпілого; 2) якщо образа є відповіддю на образу з боку потерпілого (взаємна образа). Як наголошується у науковій літературі безпосереднім об'єктом даного складу злочину є честь особи – тобто внутрішня самооцінка особи. Образа полягає у безпідставних, ірраціональних звинуваченнях потерпілої особи. Образа може бути спрямована лише до конкретної фізичної особи. У даному аспекті доречним було наголосити на тому, що у КК РП у ст. 212 є встановлена кримінальна відповідальність за наклеп. Згідно ч. 1 ст. 212 наклепом є звинувачення іншої особи, групи осіб, організації, юридичної особи в здійсненні нею такого діяння чи у наявності в неї такої властивості, які можуть понизити її авторитет серед громадськості чи загрожувати втратою довіри необхідної для займаного нею у суспільстві становища, посади чи здійснюваної нею діяльності. Дані звинувачення мають мати раціональний характер, на відміну від образи, і спрямовані не лише фізичну особу, а й на юридичну особу чи групу осіб. На відміну від ст. 216, у ст. 212 не передбачено спеціальних випадків, за яких суд може не призначати покарання винній особі. Однак необхідно наголосити, що КК РП не містить визначення ні поняття наклепу, ні поняття образи.

Що ж розуміти під образою. Згідно з тлумачним словником польської мови – образа – принижувати когось словом чи ділом; ображати когось. Образливе звинувачення, згідно з диспозицією ст. 216, винна особа може оголосити у три способи: безпосередньо в присутності потерпілої особи; публічно, але за відсутності потерпілої особи; не публічно, але з наміром, щоб дана образа стала відомою потерпілій особі. Як бачимо, діяння у даному складі злочину є описаним досить широким спектром дій, тлумачення яких також має досить широкі рамки. У даному випадку, привертає увагу той факт, що коли образа висловлена публічно, то як впливає з наведеного вище, не є обов'язковим, щоб з її змістом була ознайомлена потерпіла особа, тому, що злочин є завершеним уже з момен-

ту публічного висловлення образи, тобто є злочином з формальним складом. Однак, цей факт суперечить тому, що порушення кримінальної справи у випадку вчинення даного злочину, згідно з ч. 4 ст. 216 КК РП, є можливим лише за заявою потерпілої особи, що водночас потребує усвідомлення винним факту та змісту образи самостійно.

У зв'язку з цим постає ще одне питання, яке є дискусійним у науці польського кримінального права – чи необхідно є для того, щоб констатувати наявність в діях особи складу злочину передбаченого ч. 1 та ч. 2 ст. 216 КК РП, здатність потерпілого усвідомлювати образливий характер діяння винного і ідентифікувати його саме, як образу (наприклад, якщо потерпілий не розумів мови, якою говорить винна особа чи перебував у стані сну). Загалом у доктрині наголошується на тому, що як випливає з ч. 1 ст. 216 КК РП для наявності даного складу злочину не потрібно, щоб потерпілий усвідомлював образливий характер діяння винного і ідентифікував його саме, як образу. Однак, як зазначав В.Маковський, що для того, щоб був наявний в діях винної особи склад злочину «Образа», необхідно щоб потерпілий володів здатністю усвідомлювати образливий характер діяння винного і ідентифікувати його, як образу. Отже, з цього випливає, що потерпілий, який не володіє такою здатністю не може бути ображеним, що має наслідком відсутність даного складу злочину. З вищенаведеного ми можемо зробити висновок, що образа є матеріальним складом злочину і має своїм наслідком – наявність у потерпілого почуття ображеності. Однак тут необхідно звернути увагу на те, що ч. 1 ст. 60 Кримінально – процесуального кодексу Республіки Польща (далі – КПК РП), передбачає випадок, коли порушення справи за вчинення даного злочину відбувається за рішенням прокурора, яке він приймає незалежно від волі потерпілого і незалежного від того чи потерпілий відчуває почуття ображеності - якщо образа висловлена не публічно, але з наміром, щоб дана образа стала відомою потерпілій особі і якщо ця справа має значний суспільний резонанс. Усе вищенаведене наводить нас на роздуми про те, а яким же складом злочину за конструкцією є образа – матеріальним чи формальним. Враховуючи наведені вище способи та той факт, що порушення справи за вчинення даного злочину є можливим лише за заявою потерпілої особи, за винятком передбаченим ч. 1 ст. 60 КПК РП, можемо зробити висновок, що це є злочин з матеріальним складом, оскільки про образу має стати відомо потерпілому і він має ідентифікувати її як образу. Враховуючи усе вищенаведене постає питання, а що ж може бути визнано за образу. Образою можуть бути визнані звинувачення, які об'єктивно мають образливий характер, враховуючи при цьому і суб'єктивні відчуття потерпілої особи. З цього приводу Верховний Суд Республіки Польща в ухвалі від 5 червня 2012 р. зазначив: «встановлюючи факт наявності в діянні особи даного складу злочину ми повинні враховувати пануючі в суспільстві погляди і звичаєві норми, а не суб'єктивні переконання потерпілої особи». Однак залишаючи поза увагою суб'єктивні переконання даної особи ми відступаємо від сутності об'єкта даного злочину – честі та гідності, в основі яких лежить бачення особою себе, як особистості та бачення особою себе, як члена суспільства. На даний аспект звертає увагу Верховний Суд Рес-

публіки Польща у своєму вироку від 7 жовтня 2008 р., зазначаючи, що при визначення діяння, як образи необхідно враховувати зміст висловлювань особи, що охоплює також і обстановку в якій вони були висловлені та взаємовідносини винної та потерпілої особи. У вироку від 7 травня 2008 р. даним судом було наголошено, що необхідно враховувати, окрім вищенаведеного також і обставини, які пов'язані із висловленням образи і спрямованість таких висловлювань. З цього випливає, що, як образа не може бути розцінене вживання вульгарних слів під час бесіди з особою, якщо вони не стосуються її. Визнання даних слів образливими буде можливою, лише з врахуванням ситуації в якій вони висловлені. Зокрема, як зазначає Я.Собчак, дані слова, які не є образливими, якщо вони скеровані до конкретної особи можуть бути визнані образою, наприклад, якщо назвати лікаря «рзником» це необхідно розцінювати як образу. Також автор зазначає, що може бути визнане за образу, якщо назвати вчителя «дзьобом», працівника охорони в'язниці «ключем», адвоката «папугою», а працівника органу державної влади «бюрократом». Останнє твердження викликає сумнів, оскільки дані слова є словами побутового спілкування і мають подвійне емоційне забарвлення, на чому наголошується у словниках, тому їх визнання образою залежить від конкретної ситуації в якій вони були сказані. Однак, необхідно наголосити на тому, що не буде образою критика особи, навіть шляхом вживання «найгостріших» слів, якщо вона пов'язана із осудом її протиправної поведінки.

Як уже зазначалось у ч. 3 ст. 216 КК РП є передбачено спеціальні випадки за яких суд може не призначати покарання винній особі. Щодо першої підстави, провокативної поведінки потерпілого, то як зазначає Ю. Раглевський така поведінка має передувати образі з боку винного, водночас така поведінка з боку потерпілого не повинна бути спрямована безпосередньо проти винної особи. Провокативна поведінка не обов'язково повинна містити ознаки образи чи тілесного ушкодження, вона може навіть і не містити ознаки жодного протиправного діяння. Однак згадана поведінка повинна перебувати у причиновому зв'язку з образою з боку винного. Щодо другого випадку – взаємної образи, то як зазначає І.Зголінський, її наявність обґрунтовується тим, що потерпілий вчиняє злочин, як «торжество справедливості», ще до призначення покарання. Якщо ж і винний і потерпілий взаємно подадуть скаргу на дії один одного, то суд може застосувати ч. 3 ст. 216 КК РП до них двох.

Однак розгляд теоретичної складової питання кримінальної відповідальності за наклеп та образу в Республіці Польща був би неповним без врахування практичних аспектів. Як свідчать статистичні дані наведені Міністерством юстиції, кількість вироків винесених судами за вчинення даних злочинів є надто мізерною, зокрема у 2016 р. з 13 700 поданих до суду, обвинувальним вироком завершилися лише 24 справи. За вчинення злочину передбаченого ст. 216 КК РП суд найчастіше, у 80 % вироків, призначав найм'якше покарання передбачене даною статтею - штраф, розмір якого не перевищував 1000 злотих. У зв'язку з цим, як зазначає Я. Клуза, постає питання, а чи є потреба збереження кримінальної відповідальності за наклеп та образу, враховуючи почуття суспільної справедливості, яке і має бути підґрунтям для визнання діяння кримінально –

караним. Незважаючи на розвиток суспільства у мовній, цивілізаційній, культурній та інших сферах даний склад злочину потребує змін, оскільки залишати його таким, як він є і був, як кримінальному кодексі 1932 р., так і кримінальному кодексі 1969 р. є недоречним і не відповідає вищенаведеному принципу криміналізації. До прикладу, як зазначає В.Маковський образою, враховуючи приписи кримінального кодексу 1932 р., можна було визнати демонстрування іншій особі язика, дулі чи показування пальцями довгого носа. Як влучно зазначає Я. Клуза даний склад злочину є «пережитком історії» і потребує декриміналізації. Поряд з цим, як зазначає М.Ласковська, недоліком правового регулювання кримінальної відповідальності за образу - є відсутність законодавчої дефініції поняття образу, а сам склад злочину суперечить принципам природного права та міжнародно – правовим зобов'язанням Республіки Польща в сфері охорони прав особи.

Отже, як бачимо досвід Республіки Польща у питанні кримінальної відповідальності за наклеп та образу на практиці є недієвим засобом у боротьбі з даними діяннями, оскільки суперечить принципам природного права та міжнародно – правовим актам у сфері захисту прав людини.

## СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ

### ЗАКОННИЙ (НАЛЕЖНИЙ) СУБ'ЄКТ ОТРИМАННЯ ЯК УМОВА ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ ЗДОБУТИХ У РЕЗУЛЬТАТІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ

*Багрій М.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Одним із визначених кримінальним процесуальним законом умов (правил) допустимості доказів є законний (належний) суб'єкт їх отримання. Щодо провадження негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД,) то таким належним суб'єктом є той, котрий: а) прийняв відповідне рішення щодо можливості проведення НСРД у межах своїх повноважень; б) безпосередньо уповноважений на проведення відповідної НСРД.

Слід зазначити, що аналіз судової практики дає підстави зробити висновок про те, що у окремих випадках суди визнають недопустимими докази, отримані із порушенням зазначеної умови (правила). Так, постановою колегії суддів Третьої судової палати ККС у складі Верховного Суду від 30 вересня 2020 р. (справа № 563/1118/16-к; провадження № 51-1078км20) було зроблено висновок про те, що «слідчий відділ УСБУ в Рівненській області діяв поза межами наданих кримінальним процесуальним законом повноважень, а місцевий суд відповідно до вимог ст. 87 КПК правильно вказав на недопустимість отриманих за результатами проведення НСРД доказів та неможливість покладення їх в основу обвинувального вироку». Судом було, також, зазначено, що «всупереч приписам кримінального процесуального закону слідчий відділ УСБУ в Рівненській області з 1 березня по 28 липня 2016 року здійснював досудове розслідування в цьому кримінальному провадженні з порушенням правил підслідності, передбачених ст. 216 КПК, у ході якого проведено НСРД, спрямовані на отримання доказів, які було покладено в основу обвинувачення ОСОБА\_1».

Отже, у зазначеному випадку, порушення правила про підслідність призвело до незаконно суб'єкта отримання доказів У результаті відповідні НСРД були визнані недопустимими доказами.

Поряд з цим, щодо цього питання існує інша позиція, викладена у судовій практиці. Зокрема, у вирокі Вищого Антикорупційного Суду від 10 червня 2021 р. (справа № 454/2576/17; провадження № 1-кп/991/166/19) міститься протилежна правова позиція із зазначеного питання. Так, Суд в обґрунтування своєї позиції зазначив: «правила предметної підслідності не є складовою встановленого КПК України порядку збирання доказів, а лише забезпечують раціональний розподіл державних ресурсів, оперативність, злагожденість, ефективність та

належну координацію органів досудового розслідування на відповідній стадії кримінального провадження. Порушення цих правил саме по собі не впливає на якість зібраних доказів, оскільки для усіх передбачених в ст. 216 КПК України органів досудового розслідування передбачено однакові правила збирання доказів поза залежністю від їх спеціалізації» (п. п. 167-168).

Видається, така позиція суду є дещо спірною. Значення підслідності полягає не лише в унормуванні правильного розподілу кримінальних проваджень, але є гарантією реалізації прав та законних інтересів осіб, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування та інших учасників кримінальної процесуальної діяльності (право на законного слідчого (прокурора)). Порушення правил підслідності значною мірою ставить під сумнів допустимість одержаної доказової інформації, а тому правильне визначення підсудності є гарантією отримання доказів, що відповідають вимогам допустимості.

Ще одним проблемним питанням законного суб'єкта прийняття рішення щодо проведення НСРД є правильне визначення дії кримінального процесуального закону у часі. Так, згідно ст. 5 КПК України процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями КПК, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення. Допустимість доказів визначається положеннями КПК України, які були чинними на момент їх отримання. Так, вироком Краматорського міського суду Донецької області від 23 жовтня 2017 р. (справа № 220/298/16-к; провадження № 1-кп/234/61/17) було визнано недопустимими докази, отримані у результаті проведення окремих НСРД (зокрема, передбачених ст. ст. 260, 263, 268, 269 КПК України) у зв'язку з незаконним суб'єктом прийняття рішення щодо їх проведення. В обґрунтування цього судом було наведено наступне: «частина 2 ст. 247 КПК України зазначає, що розгляд клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо працівників правоохоронних органів та/або у приміщеннях правоохоронних органів, який віднесений до повноважень слідчого судді, може здійснюватися слідчим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя поза межами територіальної юрисдикції органу досудового розслідування, який здійснює досудове розслідування. У такому разі слідчий, прокурор звертаються з клопотаннями про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій до слідчого судді апеляційного суду, найбільш територіально наближеного до апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування. У наведених постановах прокурора про проведення НСРД прямо зазначено, що ОСОБА\_5 та ОСОБА\_5-2 є працівниками правоохоронних органів. Суд вважає, що з огляду на вказане прокурор у кримінальному провадженні не мав права та підстав перебирати на себе повноваження слідчого судді апеляційного суду з приводу надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а отже такі його рішення є незаконними». Апеляційним судом Донецької області у цій частині вирок суду першої інстанції було залишено без змін.

Переглядаючи зазначені процесуальні рішення колегія суддів Другої судової палати ККС Верховного Суду прийшла до висновку про те, що зазначений вирок суду першої інстанції є необґрунтованим та незаконним з огляду на положення статей 246-248 КПК України. Так, колегія суддів у своєму рішенні від 21 травня 2019 р. (справа № 220/298/16-к; провадження № 51-9919км18) зазначила про те, що «Законом України від 15 липня 2015 року № 613-VIII «Про внесення зміни до статті 247 Кримінального процесуального кодексу України», який набрав чинності 16 серпня 2015 року, ст. 247 КПК України було доповнено частиною другою, зміст якої регламентував, що розгляд клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо працівників правоохоронних органів та/або у приміщеннях правоохоронних органів, який віднесено до повноважень слідчого судді, може здійснюватися слідчим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя поза межами територіальної юрисдикції органу досудового розслідування, який здійснює досудове розслідування. Тобто на момент прийняття процесуального рішення та проведення процесуальної дії діяла редакція ст. 247 КПК України зі змінами, внесеними Законом від 14 жовтня 2014 року №1698-VII». У зазначеному випадку, слід погодитися із рішенням суду касаційної інстанції щодо необхідності правильного розуміння дії КПК України у часі, а також відповідних наслідків у вигляді визнання доказів, отриманих у результаті порушення зазначеного правила недопустимими.

У судовій практиці зустрічаються випадки визнання незаконним суб'єкта проведення досудового розслідування у зв'язку з незаконною та немотивованою постановою про визнання підслідності. Так, колегія суддів Другої судової палати ККС Верховного Суду у своїй постанові від 28 жовтня 2021 р. (справа № 725/5014/18; провадження № 51-3231 км 21) наступним чином мотивувала своє рішення: «Відповідно до матеріалів кримінального провадження, починаючи з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного державного реєстру досудових розслідувань з 10.11.2017 р., досудове розслідування у даному кримінальному провадженні здійснювалось лише слідчими відділу УСБУ в Чернівецькій області. Органами Національної поліції будь-яке досудове розслідування не здійснювалося, а відтак і таке, яке б можна було визнати неефективним, не було проведено. Тому передбачених ч. 5 ст. 36 КПК України підстав доручати здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні іншому органу ніж той, що прямо визначений у ст. 216 КПК України, у прокурора не було. Таким чином враховуючи, що слідчі органу безпеки діяли поза межами наданих їм процесуальним законом повноважень, суд правильно вказав на недопустимість отриманих у результаті відповідних НСРД доказів».

У даному випадку предметом оцінки судом касаційної інстанції виступало таке оціночне поняття як «неефективне розслідування». Як видається, суд правильно виходив у цій ситуації з того, що якщо підслідність було визначено відразу за відповідним органом з порушенням правил підслідності, при цьому жодного дня розслідування слідчими Нацполіції не проводилося, то й вести мову про неефективність розслідування останніми у цій ситуації не доводиться.

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОБАЦІЙНОЮ ДОПОВІДДЮ СУДУ ПРО ОСОБУ ОБВИНУВАЧЕНОГО: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

### *Білас І.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

1. Забезпечення швидкого, повного та неупередженого судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини – є одним із основних завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України). Виконання цього завдання вимагає від суб'єкта розгляду та вирішення кримінально-правового спору (суду): 1) вжити всі можливі заходи з метою забезпечення швидкого, всебічного розгляду кримінального провадження; 2) забезпечити притягнення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, до кримінальної відповідальності в міру її вини. Задля притягнення особи до кримінальної відповідальності в міру її вини суду необхідно встановити не лише усі обставини, які підлягають доказуванню в певному кримінальному провадженні (ст. 91 КПК України), але й, передусім, надати оцінку особі винного, що впливатиме на призначення їй покарання, необхідного й достатнього, як того вимагає законодавець, для виправлення такої особи та попередження вчинення нею нових кримінальних правопорушень (ст. 65 КК України). Задля надання належної оцінки особі винного і призначення їй справедливого покарання суд повинен бути наділений усією необхідною інформацією стосовно особи, умов її життя, соціально-психологічної характеристики винного. Забезпечити суд такої інформацією покликана досудова доповідь, що складається представником уповноваженого органу з питань пробації за ухвалою суду (ст. 314-1 КПК України).

2. Із прийняттям Закону України «Про пробацію» від 05.02.2015 № 160-VIII, та наступним внесенням змін до кримінального процесуального закону Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених» від 07.09.2016 № 1492-VIII, у вітчизняний кримінальний процес було запроваджено інститут пробації. Дія даного інституту в механізмі кримінального процесуального регулювання виявляється, зокрема, шляхом забезпечення суд інформацією про особу обвинуваченого, яка у систематизованому вигляді відображається у досудовій доповіді представника органу пробації, форма і зміст якої визначаються законодавством, а саме *Порядком складання досудової доповіді, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 27.01.2017 № 200/5 (далі-Порядок складання досудової доповіді)*.

3. Слід зазначити, що правова діяльність із забезпечення суд інформацією про особу правопорушника в рамках кримінального провадження отримала правову регламентацію не лише на рівні національного, а й міжнародного права. Так, 16 вересня 2014 року Верховною Радою України було ратифіковано Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, зокрема, в частині виконання *Мінімальних*

стандартних правил Організації Об'єднаних Націй відносно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням («Токійські правила»), затверджених Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 45/110 від 14.12.1990. Зазначені правила вимагають в компетентного органу, при виборі заходу, не пов'язаного з тюремним ув'язненням, керуватись оцінкою встановлених критеріїв щодо як характеру та ступеню тяжкості правопорушення, так і особистості, біографії правопорушника, мети вироку і прав жертв (п. 3.2. «Токійських правил»). Відповідно до п. 7.1. «Токійських правил» якщо існує можливість складання доповідей про соціальне обстеження, судовий орган може скористатись доповіддю, підготовленою компетентною посадовою особою чи установою. Доповідь повинна містити соціальну інформацію про правопорушника, яка має відношення до характеру правопорушень, раніше вчинених даною особою, та вчинених зараз. Він також має містити інформацію і рекомендації, які мають відношення до процедури винесення вироку. Доповідь складається на основі фактичного, об'єктивного і безстороннього матеріалу, а твердження у ній формулюються чітко. Вказані положення були враховані законодавцем при запровадженні пробаційної доповіді у національне законодавство, та знайшли своє відображення у *Порядку складання досудової доповіді*.

4. Ще одним міжнародно-правовим актом, який встановлює мінімальні стандарти пробаційної доповіді у кримінальному судочинстві на регіональному рівні, є Рекомендація *CM/Rec(2010)1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про Правила Ради Європи про пробацію* (далі-Рекомендація *CM/Rec(2010)1*), прийнята Комітетом Міністрів 20.01.2010, на яку орієнтується наша держава, як член Ради Європи. Даний акт серед функцій служби пробації виділяє такий напрямок її діяльності, як доповідь суду (п. п. 42-46 Рекомендації *CM/Rec(2010)1*). Доповідь суду повинна ґрунтуватися на достовірній інформації і, по можливості, підтверджуватися і оновлюватися в ході слідства і судового розгляду. Підслідному має бути надана можливість брати участь у підготовці доповіді, і, по можливості, в ній має бути відображена його думка, він і (або) його законні представники мають бути ознайомлені з її змістом. Доцільно зазначити, що такі рекомендації також не залишилися поза увагою українського законодавця. Так, *Порядком складання досудової доповіді* встановлено можливість як обвинуваченого, який перебуває на волі, так і того, до якого застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою, в ході підготовки пробаційної доповіді знайомитись з її змістом, надавати представнику персоналу органу пробації всю необхідну для складання такої доповіді інформацію (п. п. 4 – 6, 9). Поряд з тим, чинним кримінальним процесуальним законодавством не передбачено можливості коригування змісту досудової доповіді в процесі судового розгляду, а процесуальна можливість суду своєю ухвалою доручити складання досудової доповіді передбачена тільки на стадії підготовчого провадження (ст. ст. 314, 314-1 КПК України). На нашу думку, було б доцільно передбачити вказану процесуальну можливість також на стадії судового розгляду, адже лише в рамках цього етапу суд досліджує обставини кримінального правопорушення, шляхом перевірки їх доказаним, встановлює винуватість особи, причини та умови, що сприяли вчиненню нею кримінального правопорушення, і вже в сукупності з

відомостями, які містяться у пробаційній доповіді, приймає рішення про остаточну міру покарання винного. Видається, що одержавши інформацію перед встановленням вини обвинуваченого, суд, з урахуванням відомостей про попередні факти вчинення підсудним кримінальних правопорушень, може дійти передчасного висновку про винуватість особи, що, на наш погляд, може вплинути на об'єктивність прийнятого кінцевого процесуального рішення.

5. Діяльність органів пробації у рамках кримінального судочинства має місце також у правових системах європейських країн, досвід яких буде корисним для кримінального провадження України. Так, до прикладу, в Німеччині функціонує служба пробації при Міністерстві юстиції ФРН (Verwaltung, Personal, Organisation und Gestaltung des Justizvollzugs). Завданням цієї інституції є забезпечення суд повною інформацією про особу підсудного, його соціально-психологічну характеристику, можливість виправлення особи без призначення реального покарання, пов'язаного із позбавленням волі. Цікавим є досвід Республіки Австрія, оскільки функцію забезпечення суд пробаційною доповіддю про особу обвинуваченого в цій країні виконує недержавна інституція Neu start, яка діє від імені Федерального міністерства юстиції Республіки Австрія за рахунок грантів, що надаються останнім. Метою її діяльності є збір даних про особу, обвинувачену у вчиненні кримінального правопорушення, їх опрацювання та надання органу вирішення кримінально-правового спору.

## **АПЕЛЯЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛИ ПРО ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ, ПОСТАНОВЛЕНОЇ В ПОРЯДКУ Ч. 6 СТ. 193 КПК УКРАЇНИ**

*Бобечко Н.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Донедавна у правозастосовній практиці не було єдиної правової позиції щодо можливості оскарження в апеляційному порядку ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, постановленої в порядку ч. 6 ст. 193 КПК України. Однак 14 лютого 2022 р. така правова позиція з'явилася у постанові ОП ККС, винесеної у справі № 991/3440/20 (провадження № 51-5359 кмо 21). Зокрема, у цьому судовому рішенні сформульований висновок про те, що «ухвала слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, постановлена в порядку ч. 6 ст. 193 КПК, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 309 КПК може бути оскаржена в апеляційному порядку».

Серед основних доводів для формулювання наведеного висновку ОП ККС зазначила такі. Перше. Законодавець поняття «застосування запобіжного заходу» та «обрання запобіжного заходу», використовуючи їх як синонімічні (тотожні за своїм правовим значенням). Друге. Рішення слідчого судді, суду про

обрання запобіжного заходу, прийняте в порядку ч. 6 ст. 193 КПК, за своїм правовими наслідками підпадає під поняття «постанова про утримання під вартою» в розумінні ст. 25 Європейської конвенції про видачу правопорушників. Третє. Обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, хоча й не призводить до негайного взяття особи під варту, однак виступає правовою підставою для затримання і доставки цієї особи до місця кримінального провадження.

Обґрунтуймо альтернативну позицію з вищезначеного питання.

Застосування запобіжних заходів належить до різновиду судового типу застосування кримінально-процесуальних норм, тож для нього характерні всі етапи, властиві цьому процесу:

1) встановлення фактичних обставин кримінального провадження на підставі доданих до клопотання про застосування запобіжного заходу матеріалів, заслуховування слідчим суддею, судом свідків та дослідження інших матеріалів, що мають значення для вирішення ініційованого питання. У межах цього етапу слідчий суддя, суд з'ясовує належність, допустимість доказів, які дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, належність, допустимість і достатність доказів, що вказують на наявність одного або кількох ризиків, зазначених у клопотанні;

2) встановлення юридичного підґрунтя для розгляду і вирішення клопотання про застосування запобіжного заходу. Йдеться про пошук норм кримінально-процесуального права, які підлягають застосуванню у конкретній правовій ситуації (кримінально-процесуальна кваліфікація); з'ясування їхньої дії в просторі, часі та щодо кола осіб; уясування змісту цих норм, зокрема шляхом вивчення актів їх тлумачення (рішень Верховного Суду);

3) постановлення ухвали за наслідками розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу. Таке судове рішення має відповідати фактичним обставинам кримінального провадження та ґрунтуватися на нормах кримінально-процесуального права.

Поряд із категорією «застосування запобіжного заходу» (чч. 3-4 ст. 176, ст. 177, ч. 2 ст. 181, чч. 1, 3 ст. 182, ст. ст. 183-186, 192, чч. 1, 2, 5 ст. 193, ст. ст. 194, 196, ч. 1 ст. 309 КПК України), кримінально-процесуальний закон вживає термін «обрання запобіжного заходу» (ст. 178, ч. 6 ст. 193 КПК України). Згідно з усталеною практикою Верховного Суду поняття «застосування запобіжного заходу» охоплює не лише його обрання, але й зміну на інший запобіжний захід (постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 18 грудня 2018 р., справа № 628/969/18; постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 28 березня 2019 р., справа № 286/1695/18).

Категорія «застосування запобіжного заходу» охоплює усі три вищенаведені етапи. Натомість термін «обрання запобіжного заходу» стосується лише першого та другого етапів процесу застосування запобіжного заходу. Без урахування обставин, викладених у ст. 178 КПК України, неможливо забезпечити повноту і точність кримінально-процесуальної кваліфікації при виборі із системи запобіжних заходів найоптимальнішого у конкретному випадку. При цьому,

словформа «клопотання про обрання запобіжного заходу» (ч. 6 ст. 193, ч. 5 ст. 194 КПК України) є наслідком недоліків законодавчої техніки, оскільки суперечить низці інших положень кримінально-процесуального закону (зокрема ст. 184 КПК України), в яких використана коректніша назва процесуального документа – «клопотання про застосування запобіжного заходу». Понад те, найменування «клопотання про обрання запобіжного заходу» є неточним, оскільки з нього випливає, що у кожному випадку звернення з таким процесуальним документом наперед констатується наявність обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення, існування хоча б одного з ризиків, передбачених у ст. 177 КПК України, а слідчий суддя обмежується лише рішенням про конкретний різновид запобіжного заходу. Це суперечить приписам, викладеним у кримінально-процесуальному законі, та не відповідає правозастосовній практиці. Тож терміни «клопотання про обрання запобіжного заходу» та «клопотання про застосування запобіжного заходу» доречно розглядати як синоніми.

Аналіз змісту ч. 6 ст. 193 КПК України в контексті процесу застосування кримінально-процесуальних норм дає можливість стверджувати, що викладені у ній нормативно-правові приписи спочатку регламентують перші два етапи застосування запобіжного заходу, а вже потім завершальний. Так, з положення про те, що слідчий суддя, суд розглядає клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та може обрати такий запобіжний захід за відсутності підозрюваного, обвинуваченого лише у разі доведення прокурором наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК України, а також наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений виїхав та (або) перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, та (або) оголошений у міжнародний розшук, випливає, що слідчий суддя, суд уповноважені встановити фактичні обставини кримінального провадження та з'ясувати юридичне підґрунтя для розгляду і вирішення клопотання про застосування запобіжного заходу. Натомість на третій етап правозастосування (постановлення ухвали за наслідками розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу) спрямоване положення, що у такому разі після затримання особи і не пізніше як через сорок вісім годин з часу її доставки до місця кримінального провадження слідчий суддя, суд за участю підозрюваного, обвинуваченого розглядає питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід, про що постановляє ухвалу.

Про те, що нормативно-правові приписи, викладені у першому реченні ч. 6 ст. 193 КПК України, не завершують процесу застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою свідчить повноваження слідчого судді, суду змінити обраний на другому етапі запобіжний захід. Безпосередня участь підозрюваного, обвинуваченого у розгляді та вирішенні клопотання про застосування до нього запобіжного заходу з можливістю дати пояснення по суті цього питання здатна вплинути на остаточне рішення у цьому процесі. Крім того, для вирішення питання про застосування запобіжного заходу вимагається ще й наявність юридичних фактів. Про них зазначено у другому реченні ч. 6 ст. 193 КПК

України. Це – затримання особи та розгляд цього питання не пізніше сорока восьми годин з моменту її доставлення до місця кримінального провадження. Тож постановлення ухвали слідчим суддею, судом за наслідками такого розгляду з урахуванням зазначених юридичних фактів належить до третього етапу процесу застосування запобіжного заходу.

Однією з конституційних засад судочинства визнано забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення (п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України). З позиції Конституційного Суду України, викладеної в абз. 4 п. 2.2. рішенні від 21 липня 2021 р. № 5-р(П)/2021 у справі за конституційними скаргами Кременчуцького Анатолія Михайловича та Павлика Владислава Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису ч. 10 ст. 294 Кодексу України про адміністративні правопорушення, за чинним конституційним правопорядком апеляційний перегляд має здійснюватися щодо кожної справи, яку оскаржено в апеляційному порядку, а в частині касаційного оскарження рішення суду обсяг права на таке оскарження змінено з права касаційного оскарження всіх рішень, крім випадків, встановлених законом, на право касаційного оскарження судового рішення лише у визначених законом випадках. У зв'язку з цим доречно зазначити, що окрім аспекту, викладеного у п. 10 ст. 3 КПК України, у кримінально-процесуальному законі термін «кримінальне провадження» вжито ще й як синонім «кримінальної справи» (для прикладу, ч. 2 ст. 35, п. 5 ст. 73, ст. 217, ч. 1 ст. 221 КПК України). Тож у контексті кримінального судочинства, з урахуванням наведеної правової позиції Конституційного Суду України, п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України означає, що апеляційний розгляд має здійснюватися у кожному кримінальному провадженні, судові рішення в якому оскаржено в апеляційному порядку. Ця основоположна ідея одержала розвиток у ч. 2 ст. 24 КПК України. Відповідно до неї гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку передбаченому кримінально-процесуальним законом, незалежно від того, чи брала особа участь у судовому розгляді.

Водночас наведені вихідні положення не дають чіткої відповіді на питання: чи поширюють вони свою дію лише на основні, остаточні (підсумкові) судові рішення, чи ще й на додаткові, проміжні, а також на ухвали слідчих суддів?

Певну ясність з цього питання можна виявити в інших нормах кримінально-процесуального закону. Так, згідно з ч. 3 ст. 392 КПК України в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим кодифікованим актом. Це положення одержало конкретизацію у ст. 309 КПК України. Відповідно до п. 2 ч. 1 цієї статті під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або про відмову в його застосуванні. З іншого боку, у ч. 6 ст. 193 КПК України відсутня вказівка на можливість апеляційного оскарження ухвал, постановлених у визначеному нею порядку.

З огляду на практичну неважливість вирішення питання щодо того, які ухвали слідчих суддів, прямо не передбачені КПК України, підлягають апеляційному оскарженню, ОП ККС у постанові від 31 травня 2021 р. (справа № 646/3986/19)

сформулювала правову позицію, відповідно до якої «перевірці в апеляційній інстанції підлягають лише ухвали слідчого судді, які пов'язані з можливістю істотного обмеження прав, свобод та інтересів особи або мають вирішальне значення для руху досудового розслідування чи кримінального провадження в цілому. У зв'язку з цим обмеження права на апеляційне оскарження є виправданим і воно може бути пов'язане, зокрема, із заборонаю оскарження рішень слідчого судді, які не призводять ні до встановлення обмежень конституційних прав особи, ні до неможливості оскарження вже встановлених правообмежень та які не перешкоджають здійсненню ефективного досудового розслідування чи кримінального провадження в цілому». Звідси випливає, що ухвала слідчого судді, постановлена у порядку ч. 6 ст. 193 КПК України, може бути об'єктом апеляційного оскарження, оскільки пов'язана з істотним обмеженням прав, свобод та інтересів особи.

Утім наведений підхід ОП ККС, окрім іншого (відповідності п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України, вищенаведеної позиції Конституційного Суду України та ч. 2 ст. 24 КПК України), ґрунтується виняткового на приписах ч. 1 ст. 309 КПК України, позбавлений системного характеру, не враховує можливий у майбутньому розвиток суспільних відносин, не претендує на універсальність. Тож він не дає можливості правильно відповідати на поставлене у листі питання.

З урахуванням вищезазначених етапів застосування запобіжного заходу, розмежування понять «обрання» та «застосування» запобіжного заходу, аналізу змісту ч. 6 ст. 193 КПК України у взаємозв'язку з іншими положеннями вітчизняного кримінально-процесуального права, ухвала слідчого судді, якою лише обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не підлягає апеляційному оскарженню, оскільки не завершує процесу застосування запобіжного заходу. Натомість результатом цього процесу є ухвала про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його заміну на більш м'який запобіжний захід. Така ухвала постановляється за участю підозрюваного, наявності необхідних юридичних фактів (затримання особи та розгляд цього питання не пізніше сорока восьми годин з моменту її доставлення до місця кримінального провадження) та підводить підсумок у розпочатому процесі застосування запобіжного заходу. Це рішення слідчого судді може бути оскаржене в апеляційному порядку на підставі ч. 3 ст. 392 та п. 2 ч. 1 ст. 309 КПК України.

## **ПОНЯТТЯ «ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

*Борейко Г.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

1. Концепція «зловживання правом у кримінальному провадженні» вважається однією з найбільш дискусійних категорій сучасного права в якій центральне

місце відведено питанню існування такого правового явища у кримінальному провадженні чи заперечення можливості використання такої конструкції.

Незважаючи на наукові дослідження як на рівні загальної теорії права, так і окремих галузей права, зокрема: цивільного, сімейного, трудового, адміністративного, господарського, конституційного, кримінального процесуального та інших, єдиного підходу розуміння правової природи цього явища у кримінальному провадженні не вироблено. Одночасно, у сфері кримінального провадження дискусія щодо визначення поняття зловживання правом має свої особливості, передусім через особливий характер кримінально-процесуальних правовідносин. Фактично, саме явище зловживання правом у кримінальному провадженні існує (про що свідчить судова практика), а його нормативно-правова регламентація відсутня.

2. В юридичній літературі ті автори, які визнають його існування розглядають зловживання правом як протиправну поведінку (О. Я. Рогач); як правомірну поведінку (Вдовичен О. О.); як правомірне діяння та одночасно і протиправне (Д. О. Тихомиров, Н. П. Харченко); як особливий вид правопорушення (О. В. Андрушко, Т. Т. Полянський, О. Ю. Хабло); як соціально небажаний тип поведінки (Ібрагімов М.В.); як самостійне правове явище (А. О. Ткачук); як специфічний спосіб спричинення шкоди (Смелянов В. І.); як особливий вид правової поведінки (Старицька О. О.) та інше.

В загальній теорії права О. Я. Рогач [1, с. 191], зловживання правом розглядає як протиправну поведінку, яка ґрунтується на бажанні суб'єкта правовідносин задовольнити свої потреби, бажання всупереч законним інтересам інших осіб. Автор зазначає, що особливість ситуації із зловживанням правом полягає в тому, що особа використовує ззовні законні способи задоволення своїх потреб, тобто обґрунтовує правомірність здійснення свого суб'єктивного права для досягнення та реалізації «нібито законних цілей», однак, насправді, переслідує приховані цілі, які не відповідають змісту, призначенню права, суперечать принципам права і своїми діями, спрямованими на реалізацію цих цілей, завдає шкоду або створює реальну загрозу завдання шкоди. Насправді, про зловживання правом можна говорити тоді, коли відбувається застосування правової норми, яка суперечить її цілі, для реалізації інтересів, які даною правовою нормою не захищаються.

У такому разі, не можна погодитись із І. Ф. Коржом, який зазначає, що в таких публічних галузях права як кримінальне, адміністративне, в тому числі і кримінальному процесуальному, де межі поведінки осіб чітко визначені нормативними приписами зловживання одночасно є правопорушенням, оскільки порушує відповідні заборони [2, с. 4]. Однак, і кримінальні процесуальні норми передбачають положення, які надають право вибору поведінки особи за певних умов.

Складно погодитись із О. В. Андрушком, який вважає, що зловживання правом у кримінальному судочинстві необхідно розглядати як особливий вид (форму) правопорушення, що вчиняється під час реалізації наданого права, обов'язку чи повноважень, не містить спеціально визначеного складу правопорушення, а виражене у формі загальної заборони й устанавлюється уповноваженим суб'єктом у відповідному процесуальному рішенні та є підставою юридичної відповідальності [3, с. 172]. Звичайно, зловживання правом важче розпі-

знати ніж правопорушення, але ототожнювати ці поняття є недоречно, оскільки зовні при зловживанні правом особа опирається на суб'єктивне право і формально до певного моменту (моменту початку порушення прав інших осіб) не суперечить об'єктивному праву. Якщо в особі немає суб'єктивного права, то зловживати ним особа не може, а вчинити правопорушення може і при відсутності суб'єктивного права, у зв'язку із чим безпідставно ототожнювати вказані явища.

При визначенні зловживання правом як правомірної поведінки, О.О. Вдовичен відмічає, що при зловживанні правом, суб'єкт, що володіє певними суб'єктивним правом, використовує його в межах норм закону, але всупереч його основній меті і наносить шкоду третім особам або створює реальну загрозу її заподіяння, що тягне негативні юридичні наслідки для правокористувача [4, с. 50-51]. Однак, якщо при зловживанні правом спеціальні кримінальні процесуальні норми не порушуються, в той же час порушуються загальні правові норми, зокрема, засади кримінального провадження, тому є недоречним розглядати таку поведінку як правомірну. Вдалою, з цього приводу, видається, є позиція Д. О. Тихомирова, Н. П. Харченко, які відмічають, що зловживання правом, за своєю суттю, є відхиленням від правомірної поведінки, яка знаходиться на межі між правомірною і правопорушенням. Це феномен або правової поведінки, який можна розглядати за критерієм літери закону, або протиправної поведінки, якщо критерієм виступає дух права [5, с. 27-28].

4. Одночасно, чимало авторів зокрема, І. В. Гловюк, О. М. Дроздов, О. А. Фазекош, а також ряд науковці 19-20 ст. ст. , критикують таку конструкцію як зловживання правом у кримінальному провадженні. Прихильники цієї концепції заперечують можливість її використання та висловлювались проти виокремлення такої поведінки. На їх думку, теорія зловживання правом базується на недостатньо обміркованій термінології, а конструкція «зловживання правом» є не що інше, як суперечність, оскільки, якщо я користуюсь власним правом, то моя дія дозволена, в якщо вона недозволена, то саме тому, що я переходжу межі свого права та дію без права [6, с. 295].

Автори цієї позиції зауважують, що теорія зловживання правом ґрунтується на внутрішньому протиріччі; говорити, що зловживальне здійснення права не дозволене чи навіть, що той, хто явно зловживає своїм правом, не користується ніяким захистом, означає просто говорити, що здійснюється річ, яку не мають права здійснювати, що виходить за межі прерогатив, пов'язаних з певним правом. Автори зазначають, що термін «зловживання правом» позбавлений сенсу, оскільки поєднує взаємовиключені поняття. Здійснення права не може бути протиправним, а отже, не може вважатися зловживанням. Дії, що іменуються зловживанням правом, насправді вчиняються за межами права, коли особа переходить межі дозволеного, діє всупереч праву. Якщо виходити з того, що межі суб'єктивного права точно встановлені законом, проблема зловживання правом втрачає значення. З наведених позицій випливає, що діяння, під якими розуміють «зловживання правом» насправді вчиняються за межами суб'єктивного права.

На думку науковців, які заперечують існування зловживання правом, особа, здійснюючи своє право, завжди діє правомірно, неправомірного здійснення

права не може існувати, оскільки вийшовши за рамки свого права, особа не зловживає правом, а діє неправомірно. У такому разі, поведінку, яку інші визначають як зловживання правом, прихильники цієї позиції розглядають як реалізацію права поза його межами, а не всупереч його призначенню. Загалом, такі автори не визнають того, що гарантоване певною нормою право може використовуватись «на зло». Вони роблять висновки про те, що так як особа, реалізуючи своє право, вийшла за межі його змісту, її не можна вважати такою, що здійснює своє право. У такому разі, саме категорію «зловживання правом» можна визначити як інструмент правового регулювання, що дає можливість забезпечувати належне дотримання балансу інтересів учасників кримінальних процесуальних правовідносин.

5. З врахуванням висловлених думок, вважаємо, що зловживання правом у кримінальному провадженні є особливим видом правової поведінки, яка проявляється шляхом дії чи бездіяльності в ході якої особа реалізує надане їй правом всупереч його змісту та призначенню, спрямованої на перешкоджання виконанню завдань кримінального провадження.

1. Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород: Ліра, 2011. 368 с.

2. Корж І.Ф. Зловживання правом на інформацію: сутність і форми. Інформація і право. 2016. № 4 (19). С 4. URL: [http://ippi.org.ua/sites/default/files/3\\_2.pdf](http://ippi.org.ua/sites/default/files/3_2.pdf).

3. Андрушко О.В. Правова категорія «зловживання правом» у кримінальному судочинстві. Право і суспільство. 2016. № 5 частина 2. С. 169-174.

4. Вдовиченко О.О. Поняття зловживання правом. Право і суспільство. 2008. № 4. С. 47-52.

5. Тихомиров Д.О. Харченко Н.П. Зловживання правом як відхилення від правомірної поведінки. Науковий вісник Ужгородського університету. Серія : Право. 2016. Вип. 38 (1). С. 27-28. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr\\_2016\\_38\(1\) \(C. 26-29\)](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2016_38(1) (C. 26-29))

6. Пляниоль М. Курс французского гражданского права. Ч. 1 : Теория об обязательствах ; вып. 2 : пер. с фр. Петроков : Типогр. С. Панскаго, 1911. 504 с. URL: <http://hdl.handle.net/11701/17883>

## **ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В УКРАЇНІ З УРАХУВАННЯМ ПРАКТИКИ ЄСПЛ**

*Гап'як С.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Розвиток України як демократичної, соціальної та правової держави неможливий без забезпечення та неухильного дотримання прав людини.

Закріплення за державою обов'язку забезпечення прав і свобод людини дає можливість, у випадку порушення останніх, звернутися до суду з метою їх захисту та відновлення, а також про відшкодування завданої шкоди.

В умовах збройної агресії Росії проти нашої держави особливої актуальності набуло питання щодо відшкодування шкоди, заподіяної агресором цивільному населенню та державі. Численні факти воєнних злочинів, вчинених окупаційними військами на захоплених територіях потребують ретельного вивчення правоохоронними органами з метою притягнення усіх винних до відповідальності та компенсації моральної та майнової шкоди заподіяної мирному населенню.

Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. З огляду на це, при здійсненні своїх функцій суди зобов'язані використовувати рішення Європейського суду з прав людини, які є складовою національного законодавства України.

У ст. 41 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зазначено, що у випадку, якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію.

Згідно з Регламентом Європейського суду з прав людини, моральна шкода – це шкода, що не піддається оцінюванню, може бути виражена в психічних чи фізичних стражданнях заявника. Якщо встановлено, що моральна шкода була заподіяна, і Суд вважає за необхідне присудити відповідну грошову компенсацію, оцінювання її розміру здійснюється на основі принципу справедливості й з урахуванням практики, що склалася.

Відповідно до Правила 32 Регламенту, Суд надає компенсацію тільки в разі дотримання одночасно декількох умов: Судом зроблено висновок про порушення Високою Договірною Стороною Європейської конвенції; національне право Високої Договірної Сторони не дає змоги повністю усунути наслідки цього порушення.

Так, у справі «Шепеленки проти України» заявники звернулися до суду про відшкодування моральної шкоди, заподіяної у наслідок залибелі їхнього сина в ДТП, спричиненої особою Д.

Заявники у межах кримінального провадження подали до Д. цивільні позови про відшкодування завданої шкоди. Суд першої інстанції присудив кожному із позивачів по 400000 грн відшкодування моральної шкоди. Апеляційний суд розглянув апеляційну скаргу Д. та зменшив суму відшкодування моральної шкоди до 50000 грн кожному із заявників. Згодом Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ відмовив у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою заявників, які вимагали збільшення суми відшкодування. Державна виконавча служба України повернула заявникам виконавчі листи, зазначивши, що виявити будь-які кошти або майно, які б належали боржнику, не вдалося.

Заявники скаржились, що провадження на національному рівні стосовно смерті їхнього сина було неефективним, посилаючись на статті 2, 5 та 6 Конвенції. Суд вважав за належне розглянути справу виключно за процесуальним аспектом статті 2 Конвенції. Відповідні положення цієї статті передбачають: «Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено

життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання...».

Суд встановив, що заявники не були забезпечені ефективними засобами правового захисту, які б відповідали процесуальним вимогам статті 2 Конвенції, в наслідок чого процесуальні права заявників були порушені.

Кожен із заявників вимагав по 50000 євро відшкодування моральної шкоди. Суд, вважаючи, що внаслідок подій, які призвели до встановлення порушення у цій справі, заявники вочевидь зазнали болю та страждань, і таку шкоду не може бути виправлено самим лише встановленням порушення. Постановляючи рішення на засадах справедливості, суд присудив заявникам сукупно 6000 євро відшкодування моральної шкоди.

Отже, компенсація моральної шкоди здійснюється з урахуванням вимог Конституції України, Конвенції про захист прав людини та основних свобод та інших законодавчих актів. Практичне застосування законодавства щодо відшкодування моральної шкоди, викликає численні труднощі у зв'язку з недосконалістю механізму грошової оцінки компенсації моральної шкоди, оскільки у більшості випадків вона здійснюється судом, на основі лише особистого внутрішнього переконання.

Тому, при вирішенні питання щодо компенсації моральної шкоди, визначенні її розміру, врахування та застосування практики Європейського суду з прав людини має обов'язковий (імперативний) характер.

Наявні ж методики визначення моральної шкоди, якими, як правило керуються суди, не завжди дають можливість визначити і присудити розмір компенсації моральної шкоди.

Особливо це буде важливо для вирішення питання щодо компенсації моральної шкоди потерпілим від Російської агресії після перемоги України у цій загарбницькій війні.

## **ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ ЯК ОСНОВА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА КОМУНІКАЦІЙ І СПІВПРАЦІ В АКАДЕМІЧНІЙ СПІЛЬНОТІ ВИКЛИКИ ВІЙНИ**

*Калужна О.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка,*

*Людська гідність як основа верховенства права.* У сучасних державах західної демократії, які спрямовують свою діяльність на утвердження і забезпечення прав людини, людська гідність розглядається як одна із найвищих соціальних цінностей. І ч. 1 ст. 3 Конституції України закріплює принцип верховенства права – «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ч. 2 ст. 3).

Конституційний Суд України (КСУ) у низці своїх рішень впровадив і розвиває філософсько-правову доктрину примату людської гідності – усі права людини випливають із людської гідності, а сама людська гідність має дуалістичну правову природу [1] – як «право людини і як конституційна цінність, яка наповнює сенсом людське буття» [2]. Зокрема, КСУ в одному з перших своїх рішень №11-рп/99 щодо конституційності норм чинного на той час КК України про смертну кару вийшов з того, що «людська гідність та право на життя зумовлюють можливість реалізації всіх інших прав і свобод» [3]. У рішенні №5-р/2018 КСУ буквально закріпив, що «людська гідність є фундаментом для усіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності ...» [4].

*Людська гідність – найтрендовіша тема в українському гуманітарному дискурсі.* На цю тему щорічно в Україні проводяться десятки круглих столів, конференцій різних форматів (наукових, громадських (публіцистичних)); видаються десятки наукових статей, захищаються дисертації. Тож тема ця не лише зусібіч досліджується, а й близька академічній спільноті.

Нюанс хіба у тому, чи є усе висловлене на тему людської гідності щирим, ідейними переконаннями, моральним імперативом поведінки, яким ми готові керуватись на щодень. – Тоді будь-яка спільнота легко, «з пів слова», знаходить порозуміння з більшості питань, має відчуття солідарності, взаємопідтримки, єдності, передчуття успіху у спільній справі, піднесення, навіть братерства. Останнє – алегорія, звісно, про біологічне родство не йдеться, ця категорія певною мірою є пафосним перебільшенням, як емоція, що переросла у почуття сталої взаємопідтримки. Братерство оспіване в народній творчості, і не дарма, адже ці відчуття є важливими для соціального здоров'я людини на щодень, а тим паче для психологічно-емоційної стійкості, здатності до опору викликам в умовах найсерйознішої онтологічної загрози, якою є війна. Ці почуття українці переживали на двох Майданах та й Революція Гідності викристалізувалася власне у таку назву. Ці відчуття українці переживають і нині – між собою (будучи включеними в допомогу і пошуки необхідного для ЗСУ, ТПО), до народів, які надають Україні та українцям різноманітну допомогу і підтримку. Без сумніву цей феномен є проявом гідності кожного, результатом усвідомлення своєї ролі в найближчому оточенні і, без перебільшення, в ході історії. Примітно, що в умовах війни ілюстративно видно наскільки гідність – багатогранна, масштабна. Її забезпечення кожній людині закладена у ст. 3 Конституції України як мета функціонування держави. – З цього ракурсу людина є адресатом, «споживачем сервісу держави», безумовно, маючи кореспондуючі обов'язки перед державою. Із зустрічного ракурсу – з перших днів повномасштабного вторгнення рф в Україну 24.02.2022 тисячі українців пішли добровольцями у ЗСУ: тут не йдеться про виконання громадянського обов'язку (призову за мобілізацією), а про поклик, відвагу, самовідданість, вольове рішення ризикувати найціннішим (власним життям і здоров'ям) задля оборони державності. Це прояв вищої гідності, достоїнства, які, як визначальна керівна цінність, критерій взаємодії між людьми, спрацювали у реверсному напрямку – від людини до держави (простою мовою, коли людина найважливішою цінністю свого життя в даний момент визначила збереження української держави).

**Практики комунікації ЗВО під час війни бажають кращого.** Звісно, усі цивільні структури хоч і були свідомими загрози вторгнення, проте плановано до війни не готувались, інструкцій і вказівок «згори» як діяти, не отримували, тож зреагували по-різному - за власним покликом, за чуттям власної гідності. За 9 місяців війни примітно спостерігати за комунікаційною політикою різних установ, організацій: на якому місці у них тема війни, яку питому вагу займає серед контенту, які рішення, події, люди підствілюються, а що залишається в затінку. Це важливо. Адже інформаційний контент формує коло ключових проблем, якими та чи інша установа живе, чи навпаки хоче дистанціюватися, тобто визначає позиціонування, впливає на імідж установи. Звісно, не для всіх установ це є важливим, проте для ЗВО – так, адже університети історично вважаються осередками ідей, освічених людей, і окрім освітньої виконують ще й функцію виховну. Здавалося б, – було б цілком природньо, якби університети у сегменті першими показували б той найкращий приклад, взірець.

На мій суб'єктивний, але обґрунтований погляд, кращою і правильною практикою зовнішньої комунікації виявилася у судовій владі, зокрема в особі головно Верховного Суду, частково й ВРП, апеляційних і місцевих судів. З перших днів війни сайт і сторінки ВС у соцмережах інформували, хто з суддів (і не лише Верховного Суду, а з усієї країни) стали до оборони держави, робили про них короткі повідомлення, репортажі, пізніше (станом на літо і осінь) подавали статистику суддів, помічників, працівників апаратів судів на службі ЗСУ та ТРО [5], перерахунки коштів, іншої допомоги [6], пресслужба робила постери (плакати) [7], що немаловажливо для маскультури. Без сумніву, ця інформація додавала оптимізму, мала позитивний вплив (особливо в перші дні і тижні війни) для віри, що держава вистоїть, якщо навіть суддівський корпус виявляє солідарність з українським народом. Цей фактор важливий і для відчуття у громадян довіри до суду, як до українського суду, судді якого мають громадянську позицію.

Спостерігаючи за сайтами, сторінками і їх наповненням понад десятка українських університетів (академій) – аналогічного інформаційного контенту немає. Максимум – трапляються повідомлення про загибель на фронті випускників чи студентів вузів. – Звідси виникає запитання: чому так?, які причини цього? Версій небагато – найбільш ймовірні дві: або у колективах університетів немає працівників, які пішли в ЗСУ (тоді природньо немає і чим представитись), або університети таку інформацію не подають (не надаючи їй ваги, вважають дріб'язковою, недостойною шпальт сайтів, «газет»). Причому у зовнішнього читача (сприймача) інформації від такого підходу незалежно від його причин природньо формується думка, що університетські співробітники переважно скористались наданим правом на бронь від призову від мобілізації, і науково-педагогічних співробітників, адміністративно-технічного складу, що стали на захист України немає. Для частини батьків і школярів (майбутніх вступників) цей фактор може розцінюватись як важливий у майбутньому для вибору вузу для навчання. При цьому, великі університети мають власні пресслужби, тож пояснити відсутність інформування про це зайнятістю і додатковим навантаженням на викладачів, які ведуть сайт, не доводиться. Неможливо давати оцінку усім

ЗВО - для цього потрібно володіти інформацією, водночас лише на нашому факультеті (з відомого мені) є викладачі, які стали до лав ЗСУ – двоє на штабній роботі, один в складі 103 львівської ОБ ТРО ЗСУ пів року як на лінії фронту. Тож щонайменше викликає подив (та й розчарування) така інформаційна політика нашого університету. Її слід виправляти щонайменше з таких мотивів. А) Безумовно, наші колеги пішли добровольцями в ЗСУ не для хайпу і овацій, проте, як і для кожного військового таке висвітлення є важливим і для них самих (не виключено, що вони самі цього наразі не усвідомлюють) під кутом зору психологічного прийняття, подолання відчуження. Сьогодні ведеться багато мови про майбутню проблему психологічної реабілітації військових, повернення їх після війни до поточного цивільного життя [8], проте початок цієї психологічної підтримки військових не може відкладатися і пов'язуватися з закінченням війни, вона має відчуватися ними вже зараз. Це є належною превенцією можливих майбутніх емоційно-психологічних проблем військових. Б) З педагогічної і виховної точок зору для студентства немає кращого методу, ніж власний приклад, який дають викладачі. Тож університети, чия функція не зводиться до механістичного наданням лише освітньої послуги, а й певної мірою відповідальні за виховання, формування життєвих цінностей своїх випускників, з засади речі не повинні нехтувати цим прикладом. В) З точки зору балансу контенту інформації – природньо, що університети інформують про здійснювану навчальну і наукову роботу, про проведені конференції і круглі столи. Проте жодна конференція, жоден круглий стіл чи підписаний адміністрацією меморандум окупанта під Бахмутом чи Лиманом не спинив. А наші колеги на лінії фронту – так. Немає сьогодні місії і заняття важливішого за захист Української держави. Це ж очевидно – не стане держави, не буде й права на освіту, права на вільний вибір праці, на самовираження і наукову творчість. Г) Немає на світі нічого більш гідного, ніж поступати з людьми гідно, адже сам факт відносин на основі гідності (керуючись цінністю гідності) і є вершиною гідності. – Якщо такий формат стосунків (на основі гідності) не відчувається, - виникає запитання: усе раніше написане і сказане академічною спільнотою про гідність є щирим, чи це всього лише панегірики «для красивого слівця», фігові листки демократії в освіті і науці.

Сказаного вже достатньо для окремого тексту, оскільки не варто об'єднувати в один текст більше однієї думки. Хоч за попереднім задумом хотіла звернути увагу на законопроекти (8050 про штучні реорганізації ЗВО, 7633 про заборону використовувати російські джерела в наукових роботах в Україні) постанову КМУ № 481, деякі практики урядування в академічній сфері, які виявляють, що з чуттям і практичним втіленням гідності у нас також проблеми.

1. Ця позиція вписується в побудову Конституції України, ст. 3 якої людську гідність розглядає як найвищу соціальну цінність, а ст. 28 – як право кожної людини.

2. Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014

року № 76–VIII від 22 травня 2018 року № 5-р/2018. (Абзац 6 підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text>

3. Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року №11-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99#Text>

4. Див вказане Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018. (Абзац 6 підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text>

5. Судійське військо. Як каста суддів, яка викликає найбільше невдоволення у суспільства, проходить випробування війною. 9 липня 2022. <https://forbes.ua/lifestyle/sudiyse-viysko-yak-naybilsh-nelyubima-suspilstvom-kasta-suddiv-prokhodit-viprobuvannya-viynoju-07072022-6980>;

В ЗСУ та ТрО служать 357 представників судової влади. 01.06.2022. <https://pravo.ua/v-zsu-ta-tro-sluzhat-357-predstavnykiv-sudovoi-vlady-dsa-ukrainy/>;

У Верховному Суді відбулося урочисте засідання Пленуму. 16 грудня 2022 <https://court.gov.ua/press/general/1359383>.

6. 256 млн. грн перерахували на підтримку ЗСУ судді ВС. 1 грудня 2022. <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=521197513381477&set=pb.100064736977463.-2207520000.&type=3> ; Судді ще одного львівського суду зібрали майже 4 млн грн для армії. 1 червня 2022. [https://zaxid.net/suddi\\_shhe\\_odnogo\\_lvivskogo\\_sudu\\_zibrali\\_mayzhe\\_4 mln\\_grn\\_na\\_pidtrimku\\_armiyi\\_n1543768](https://zaxid.net/suddi_shhe_odnogo_lvivskogo_sudu_zibrali_mayzhe_4 mln_grn_na_pidtrimku_armiyi_n1543768)

7. Обкладинка ВС. <https://www.facebook.com/photo/?fbid=379533910881172&set=a.341097731391457>

8. Центру Громадянських Свобод в YouTube. Не Конференція день 3: Правовий захист військовослужбовців. <https://www.youtube.com/watch?v=Pk1dUNDMxJ4>

## ПРО КРИМІНАЛІСТИЧНУ ОБУМОВЛЕНІСТЬ РОЗМЕЖУВАННЯ «БРЕХНІ», «ОБМАНА» І «НЕПРАВДИ»

*Когутич І.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

У продовження розробки напрямку, започаткованого монографією «Когутич І. І. Теорія і практика використання в розслідуванні злочинів фікцій» (Тернопіль: Підруч. і посіб., 2014. 394 с.), звернемось до питання криміналістичного аспекту в розмежуванні низки супутніх з категорією «фікція» понять – феноменів «брехня», «обман» і «неправда».

Назагал, із загальнонаукової точки зору відомо, що ототожнення слідів у криміналістиці може відбуватися у двох формах відображення інформації: матеріальній та ідеальній (нематеріальній). Матеріальна обумовлена сприйняттям ознак матеріальних слідів (слідів рук, ніг, знарядь і засобів техніки, зброї, транспорту тощо). Ідеальна – це сліди у вигляді «образів», збережених у свідомості людини, тобто – сліди пам'яті. Вони, як і матеріальні сліди, відображають меха-

нізм правопорушення (злочину). Саме ідеальні сліди слугують віддзеркаленням судочинно – досліджуваної події правопорушення, збереженим у пам'яті кожного із її учасників (організатора, виконавця, співучасника, свідка тощо). Ці сліди формуються супутньо перебігу стадій правопорушення (під час його підготовки, вчинення, приховування результатів, коли такі є) і, відповідно, можуть містити в собі не лише об'єктивну, правдиву інформацію, а й певні прояви брехні, обмана, неправди.

Інформація (від лат. Information – роз'яснення, виклад, повідомлення), як відомо, це – повідомлення про певні явища, події, діяльність; відомості про навколишній світ і процеси, що в ньому відбуваються, які сприймає людина в той чи інший спосіб. За своїм змістом і комунікативною формою інформація може бути і спотвореною. Відтак феномени «брехня», «обман» і «неправда» майже неунікні в процесах виявлення, дослідження і використання інформації, в тім числі і в розрізі її криміналістичного виокремлення.

У більшому, передусім у побутовому сенсі, поняття «брехня», «обман» і «неправда» - синоніми (найяскравіший цьому доказ – їх виклад у тлумачних словниках: брехня – те, що не відповідає дійсності; неправда; вигадка; обман). Однак вдумливе ставлення до з'ясування сутності цих категорій неунікно призведе до виокремлення чималої кількості критеріїв, відповідно яких «... чітке їх диференціювання стане не лише можливим, а й необхідним з точки зору наукової коректності», особливо, коли мова йде про криміналістичний аспект їх аналізу.

Завдяки філософам, психологам, логікам і, не в останню чергу, криміналістам та іншим науковцям правникам сформульовано низку головних категорійних розмежувань понять (явищ) неправди, брехні, обмана, зокрема: 1) об'єктивність (фактичність) істинності інформації комунікованої індуктором або, навпаки, її неістинність; 2) суб'єктивність істинності або неістинності повідомлення (вірить чи невірить сам індуктор в істинність озвученої (комунікованої) ним інформації); 3) наявність чи відсутність в індуктора наміру (умислу) шляхом свого повідомлення ввести реципієнта в оману стосовно дійсності тощо.

Відповідно вищенаведеного неправду виправдано диференціювати як повідомлення, що не відповідає дійсності, зроблене індуктором без умислу ввести реципієнта в оману і яке ґрунтується на добросовісному помилянні індуктора стосовно істинності зробленого ним повідомлення. Себто – людина сама помилково вірить (приміром, внаслідок недостатності наявної в неї інформації; суб'єктивно чи об'єктивно спотвореного нею її сприйняття тощо) у реальність певної обстановки чи обставин і внаслідок цього, сама того не усвідомлюючи, вводить іншу людину в оману. Зрозуміло й загальновідомо, що феномен неправди є поширеним і звичним у роботі зі свідками в кримінальному провадженні. Саме їм притаманно, відтворюючи ту чи іншу інформацію, допускати неточності, які вони (хай частково) згодом у своїх показаннях актуалізують і моделюють (супутньо думують, фантазують тощо).

Брехня як інформаційно – комунікативний феномен становить собою біполярне явище. З одного боку (інформаційний аспект), брехня – це усвідомлений і такий, що не відповідає дійсності продукт вербальної та (або) невербаль-

ної діяльності індуктора, що переслідує завідомий намір ввести реципієнта в оману (в чомусь обдурити його). З іншого (комунікативний аспект), брехня за формою зовнішнього прояву (легалізації, актуалізації) є безпосередньо (суб'єктивно) усвідомлена діяльність індуктора, скерована на доведення до реципієнта відомостей, які завідомо не відповідають дійсності (дезінформація), і здійснювана з умислом створення у нього спотвореного уявлення про реальний стан речей (обстановки і обставин). Тобто брехня – це завідомо актуалізована неправда; умисне передавання відомостей, які не відповідають дійсності; прояв (чинник, критерій) приховування (своєрідного захисту) правдивої інформації, яку свідок, підозрюваний тощо, усвідомлено спотворив для навмисного і прихованого введення в оману слідчого, прокурора, дізнавача чи суд.

З критеріями обману дещо складніше. Обман є феноменом, який притаманний тим індукторам, які професійно володіють методикою введення реципієнта в оману. Себто, обман ґрунтується на усвідомленому намірі скажімо підозрюваного створити у слідчого помилкове тощо уявлення про предмет допиту, хоча маніпулюючи в такий спосіб підозрюваний і не спотворює факти. Іншими словами, вирізним чинником обману є повна відсутність в ньому брехні: підозрюваний доводить до відома слідчого відомості істинного характеру; підозрюваний усвідомлює істинний характер повідомлюваних ним відомостей; підозрюваний намагається донести до слідчого реальну інформацію так, щоб створити у нього спотворене уявлення про певну сферу реального.

## **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ХАРАКТЕРИСТИКИ НАВІДНИХ ЗАПИТАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

*Конюшин Ю.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Зрозуміти сутність навідних запитань у кримінальному провадженні без аналізу доволі поширеного твердження, що у навідному запитанні не повинно бути певної первісної (вихідної) інформації (тобто, засновку), на наш погляд – неможливо.

Враховуючи результати наукових досліджень плеяди науковців (психіатрів, фізіологів, психологів, психотерапевтів, неврологів, психофізіологів, гіпнотерапевтів (гіпнологів), соціологів, лінгвістів, філологів, правників тощо) серед яких А. М. Свядош, А. П. Назаретян, А. Ю. Тарас, Абрам Моль, Альфред Адлер, Б. Д. Карвасарський, В. Л. Райков, В. М. Петрик, В. М. Бехтерев, В. М. Кандиба, В. О. Коновалова, В. Ю. Шепітько, Вільгельм Вундт, Г. Х. Шингаров, Гюстав Ле Бон, Д. Л. Співак, Д. М. Узнадзе, Жан-Габріель Тард, Жозеф Вандрісс, Зигмунд Фрейд, І.М. Сеченов, І. П. Павлов, К.І. Платонов, Карл Густав Юнг, Л.П. Гріммак, Л. П. Якубінський, М. Л. Лінецький, Н. В. Кутуза, О. П. Слободяник, О. Р. Лу-

рія, О. Р. Ратінов, П. Г. Буль, П. К. Анохін, П. С. Таранов, Р.Я. Якобсон, Фрідріх Вільгельм Гумбольдт, Ю.В. Каннабіх та ін.) безспірно, вербально – змістовне запитання (з урахуванням його логічної й граматичної природи) закономірно повинно містити і містить певну початкову інформацію. А відтак, і навідне запитання тут – не виняток.

Однак, допустимість чи недопустимість навідного запитання необхідно категоріювати не констатацією наявності в ньому ввідної (засновкової) інформації, а її походженням і моментом появи в предметі, скажімо, допиту. Несуттєвою є й форма викладу засновкової інформації в навідному запитанні: чи це – пряма форма, за якої у навідному запитанні у відкритому вигляді сформульована відповідь, її частина чи підказка до неї, чи – прихована, за якої ті самі аспекти у ньому завуальовані, непрямі, невиразні.

В означеному контексті навідні запитання обох цих форм виправдано вважати недопустимими, передусім, тоді, коли пропонована в очікуваній відповіді допитуваної особи інформація у постановці цього запитання ще не була предметом обговорення (комунікації). Тобто, навідне запитання містить у засновковій інформації, про яку до цього часу, скажімо допитувана особа, не згадувала, не повідомляла.

Прикладом такого характеру навідного запитання є одне із запитань, озвучених (під час допиту В. Януковича як свідка сторони захисту з використанням відеоконференцз'язку у кримінальному провадженні за підозрою колишніх співробітників роти ПМОП «Беркут» ГУМВС України у м. Києві у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 41, ч. 3 ст. 365; ч. 4 ст. 41, ч. 3 ст. 258; ч. 4 ст. 41, ст. 340; ч. 4 ст. 41, п. п. 1, 5, 12 ч. 2 ст. 115; ч. 4 ст. 41, ч. 2 ст. 15, п. п. 1, 5, 12 ч. 2 ст. 115; ч. 2 ст. 262 КК України) О. Янішевським. Той у статусі обвинуваченого запитав В. Януковича: «Чи хтось із працівників «Беркуту», інших підрозділів МВС, їх керівників, інших керівників урядовців мав якісь особисті від Вас привілеї і якусь заздальгідь обіцяну вигоду, або ж Вам про такі факти нічого не відомо?».

Крім того, що це запитання за відповідними класифікаційними рубриками є змішаним, декілька складовим, тобто таким, що поєднує в собі як єднальні, так і розділові запитання, воно, по – перше, є навідним (оскільки у формулюванні містить варіант повної, вочевидь підказаної, заперечної відповіді, що й реально мало місце, згідно відповіді на нього В. Януковича). По – друге, згідно ч. 6 ст. 352 КПК є не дозволеним («Свідка обвинувачення першим допитує прокурор, а свідка захисту – захисник, якщо обвинувачений взяв захист на себе – обвинувачений (прямий допит). Під час прямого допиту не дозволяється ставити навідні запитання, тобто запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї»). Тобто, в межах прямого допиту свідку було поставлено навідне запитання. По – третє, форма цього навідного запитання є прямою (грубою), тобто підказувану інформацію озвучували відкритим текстом без ознак приховування (вуальовання). І по – четверте, це запитання є недопустимим, оскільки пропонована в очікуваній відповіді адресата інформація до постановки цього навідного запитання не була предметом

(об'єктом) комунікації. Адже, ні В. Янукович, ні будь – хто інший із учасників цього конкретного судового допиту до моменту постановки запитання про це, не згадував, не повідомляв. Принаймні, В. Янукович почув її в межах цього кримінального провадження вперше. Про що свідчить на цей раз «дуже лаконічна» відповідь Януковича: «Мені нічого такого не відомо. Я вперше про таке чую».

Відтак констатуємо ще одну поширену серед дослідників думку, що навідні запитання існують для того, щоб донести до співрозмовника яку-небудь ідею або навмисно вселити (навіяти) йому що-небудь, зокрема так, щоб він не встиг це усвідомити. «Метою застосування навідних запитань може бути спроба створити в учасника розмови або слухачів враження, що суперечить фактам. Такого роду запитання служать, щоб привести співрозмовника до певної мети шляхом сильної психічної або емоційної дії». «У цьому сенсі, позитивна мета навідних запитань – повторне обговорення відповіді, яка логічно випливає з розмови, з наміром посилити цю відповідь. Зазвичай для цього треба, щоб співрозмовники однаково ставились до загальних цінностей і в них щодо цього було щось спільне, тобто було взаєморозуміння, яке може сприяти результатам розмови. Негатив від застосування навідних запитань проявляється в штучному «підстібанні» перебігу бесіди за допомогою тверджень, що не відповідають дійсності, заборонених прийомів, неприпустимих узагальнень і перебільшень. Не виключені також агресивні формулювання й маніпуляції».

Що ж до мети застосування навідних запитань, яка може полягати у «...спробі створити в учасника розмови або слухачів враження, що суперечить фактам», то це притаманно не суєстії (навіюванню), а маніпуляції. Означене особливо актуальне в характеристиці навідних запитань.

## **OSINT РОЗСЛІДУВАННЯ ЯК ЗАСІБ ОДЕРЖАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНО ЗНАЧУЩОЇ ІНФОРМАЦІЇ**

*Мурадов В.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Сучасний кримінальний процес та криміналістика все більше підпадають під вплив інформаційно-телекомунікаційних технологій. Такі значні перетворення, як показує практика, не завжди сприймаються як науковцями, так і практичними працівниками і приносять позитивний ефект для розслідування. Як відомо, криміналістика покликана сприймати та досліджувати новітні технології, котрі підвищуватимуть ефективність проведення досудового розслідування загалом та окремих слідчих (розшукових) й інших дій зокрема. Як відомо, під час кримінального провадження акумулюється величезний обсяг персональних даних учасників провадження.

Зважаючи на сучасний рівень розвитку інформаційно-комунікаційних технологій та специфічний характер діяльності органів кримінальної юстиції в рамках провадження увесь масив персональних даних окремих осіб фактично концентруються у матеріалах окремого об'ємного документа – кримінального провадження. Це можуть бути як загальні персональні дані (ідентифікаційні дані (прізвище, ім'я, по батькові, адреса, телефон тощо); паспортні дані; особисті відомості (вік, стать, сімейний стан тощо); склад сім'ї; освіта; професія; біометричні дані (зріст, вага, дактилоскопічні дані, особливі прикмети тощо); психологічні дані (особистісні дані, характер темперамент тощо); житлові умови; спосіб життя; життєві інтереси та захоплення; споживчі звички; фінансова інформація, електронні ідентифікаційні дані (трафік, IP-адреса тощо); електронні дані про локалізацію (GSM, GPS тощо); запис зображень (фото, відео); звукозапис.

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.

В контексті сказаного варто виділити такий спосіб дослідження криміналістично значущої інформації як так звані OSINT-розслідування. OSINT - це те, що відомо як одне з джерел розвідувальних даних або способів їх збору. Дослівний переклад цієї аббревіатури – розвідка відкритих джерел (Open Source INTelligence). Незважаючи на те, що цей термін використовується вже понад три десятиліття, до цього дня не існує стандартизованого визначення для нього. OSINT можна визначити як розвідувальну інформацію, створену на основі загальнодоступної інформації, яка збирається, аналізується та поширюється з метою сприяння конкретному розслідуванню. Іншими словами, OSINT – це розвідувальні дані, отримані шляхом збору та аналізу загальнодоступної інформації та даних для цілей розслідування. Джерела даних OSINT можуть охоплювати

майже все, що можна знайти в Інтернеті, від IP-адреси до публічних реєстрів. У широкому розумінні OSINT-збір може навіть охоплювати виконання пошуку в Google або читання загальнодоступного форуму.

Поява Інтернету докорінно змінила природу публічної інформації. Зосереджуючись на газетах і журналах, більшість із них зараз публікуються в цифровій версії з часто оновлюваним вмістом. Це призводить до швидшого циклу новин і легшого доступу на відміну від попередніх часів. На додаток до цих добре відомих, але розширених у цифровому вигляді загальнодоступних джерел, Інтернет пропонує більше можливостей, що дозволяє кожному користувачеві Інтернету ділитися новинами, думками чи знаннями без будь-якого додаткового редагування та з дуже незначними обмеженнями. Це забезпечується різноманітністю нещодавно створених загальнодоступних джерел, включаючи особисті веб-сайти, дошки оголошень, онлайн-енциклопедії, інформаційні бюлетені, блоги або групи новин. Компанії та організації також користуються можливістю публікувати інформацію або надавати онлайн-послуги, такі як веб-пошукові системи, платформи соціальних мереж, торгові довідники або веб-сайти знайомств. Ці послуги широко використовуються та заохочують користувачів добровільно ділитися широким спектром особистої інформації, пов'язаної з псевдонімом або навіть безпосередньо з повним іменем людини. Це підкреслює, що зміни публічної інформації не обмежуються лише обсягом інформації, але також стосуються виду інформації.

Отримана маса інформації стає доступною через Інтернет для широкої аудиторії, не обов'язково обмежуючись розвідувальною спільнотою. Мотивовані різними причинами, різні сторони розробляють і використовують найкращі практики, інструменти та методи для збору, використання та поширення цієї загальнодоступної інформації для задоволення своїх конкретних вимог. Наприклад усім відома група журналістів-розслідувачів Bellingcat. Bellingcat – це колектив дослідників, розслідувачів і громадських журналістів, які використовують відкриті джерела і соціальні мережі, щоб досліджувати різноманітні теми з вражаючими результатами. Серед них – ідентифікація офіцерів російської розвідки як ключових підозрюваних у розслідуванні рейсу MH17 малайзійських авіаліній, а також у досить відомому отруєнні родини Скрипалів.

Важливість такої методики отримання криміналістично значущої інформації для органів правопорядку підкреслюється окрім всього тим, що починаючи з 2016 року, Німецький поліцейський університет провів трирічне дослідження, щоб оцінити, як OSINT може надавати відповідну інформацію для щоденних завдань органів проавопорядку і, таким чином, зменшити ризик для поліцейських сил, а також для широкої громадськості. Під час цього дослідження дійшли висновку, що «запроваджуючи Open Source Intelligence в поліцейських диспетчерських центрах, можна отримати інформацію, важливу для розслідування, і що OSINT є придатним інструментом для забезпечення більш професійного виконання розслідування, кращого захисту населення та кращого самозахисту поліцейських». У прес-релізах стверджується, що німецька поліція з 2019 року починає наймати персонал для OSINT-розслідувань. Таким чином можна зробити висновок, що методика проведення OSINT-розслідувань відкри-

тих джерел інформації заслуговує на увагу органів правопорядку і в Україні як дієвий засіб отримання криміналістично значущої інформації. Звичайно ж про доказовий статус такої інформації можна вести мову лише тоді, коли інструменти OSINT-розслідувань інтегровані у тактику проведення конкретних слідчих(розшукових) дій. Це може відбутись лише з дотриманням принципів використання знарядь і засобів криміналістичної техніки (такі як законність, етичність, науковість, безпека, цілісність об'єктів і ефективність). На нашу думку чи не єдиною такою слідчою (розшуковою) дією виступає слідчий огляд. Але не можна недооцінювати таку методику у пошуку орієнтуючої інформації. Зокрема використання фото і відеоматеріалів як з відкритих джерел (соцмережі, ЗМІ, видача пошуковиків в Інтернеті) методика аналізу таких матеріалів може з успіхом розкривати додаткові дані, котрі нададуть вагомий внесок у формування версій а також розслідування (таких як деанонімізація осіб під чужими іменами у соціальних мережах, локалізація місця фото або відео, встановлення маршрутів пересування, встановлення імовірних співучасників).

## **СПРОЩЕНЕ СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ: ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ**

*Нор В.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

1. Кримінальний процесуальний закон України (КПК України 2012 року), якому 20 листопада 2022 року виповнилося 10 років, врахував концептуальні положення щодо реформування кримінальної юстиції (йдеться насамперед про концепцію реформування кримінальної юстиції 2008 року), запровадивши нову диференціацію кримінальної процесуальної форми – спрощене провадження щодо кримінальних проступків -найлегшого виду кримінальних правопорушень. Дана процесуальна форма стосується як досудового провадження (глава 25, ст. 298-302 КПК), так і судового (ст. ст. 381-382 КПК). Її запровадження дало можливість: 1) скоротити тривалість розв'язання кримінального конфлікту особи з державою та окремою особою (потерпілим); 2) оптимізувати використання темпоральних, фізичних, психологічних та інших резервів органів досудового розслідування та судів за рахунок спрощення провадження; 3) обмежити державу (в особі її органів) своїм втручанням у права та свободи особи, насамперед за рахунок застосування заходів процесуального примусу та гуманізації кримінальної відповідальності.

2. Дані офіційної статистики за 2021 рік свідчить, що за цей період на Україні було вчинено (обліковано) 100707 кримінальних проступків. Під час досудового розслідування у формі дізнання було вручено 51 154 повідомлень

особам про підозру. Зупинено було 290 проваджень у зв'язку з тим, що місце знаходження підозрюваного невідоме. Направлено до суду 50932 провадження, в тому числі: з обвинувальним актом 49751; з клопотанням прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності - 663 провадження. Слід наголосити на тому, що за 2021-й рік 916 кримінальних проступків було вчинено неповнолітніми або з їх участю. Наведена статистика дає підставу для висновку, що кримінальні правопорушення у формі кримінального проступку складають вагомому частку кримінальних правопорушень, що вчиняються в Україні, а їх спрощене провадження дає можливість оптимізовано вирішити завдання кримінального провадження (ст. 2 КПК)

**3.** Спрощене провадження щодо кримінальних проступків особливо відчутно реалізується в суді, адже суд не проводить судового засідання в його традиційній процесуальній формі, а суддя одноособово, без участі сторін кримінального провадження вирішує його. Згідно вимог кримінального процесуального закону (ст. ст. 381, 382 КПК) після надходження до суду обвинувального акту з клопотанням прокурора про його розгляд та доданих до нього матеріалів без проведення судового розгляду в загальному порядку та участі у ньому сторін, суддя одноособово у п'ятиденний строк з дня їх надходження вивчає їх і на цій основі ухвалює вирок. Проте у разі затримання особи (на цей час уже в статуті обвинуваченого) до 72 годин на підставах, передбачених п. п. 1-3 ч. 1 ст. 298-2 (у разі відмови виконати законну вимогу уповноваженої службової особи припинити вчинення кримінального проступку або чинити при цьому їй опір під час безпосереднього переслідування і невиконання законних вимог службової особи; намагання залишити місце вчинення проступку; перебування у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, що може завдати шкоди собі або оточуючим) суддя **невідкладно** вчиняє наведені вище дії і ухвалює вирок.

**4.** Необхідно наголосити на тому, що до обвинувального акта з клопотанням прокурора про його розгляд у спрощеному порядку мають бути додані відповідні матеріали. Стосовно підозрюваного: 1) його письмова заява, складена у присутності його захисника, якою він беззаперечно визнає свою вину у вчиненні інкримінованого йому кримінального проступку; 2) його згода із встановленими дізнанням обставинами вчиненого діяння; 3) підтвердження факту, що його ознайомлено з обмеженням права на оскарження в апеляційному порядку ухваленого щодо нього вироку суду на тій підставі, що суддя розглядав його справу без проведення судового засідання, без участі учасників судового провадження та дослідження зібраних сторонами доказів; 4) згода на розгляд обвинувального акта у спрощеному порядку.

Стосовно інших учасників кримінального провадження (потерпілого, його представника, представника юридичної особи) додані матеріали мають містити їх письмову заяву про те, що вони: 1) згодні із встановленими дізнанням обставинами вчиненого кримінального проступку; 2) ознайомлені з обмеженням права на апеляційне оскарження вироку на тих самих підставах; 3) згодні з розглядом обвинувального акта та доданих до нього матеріалів у спрощеному порядку.

5. Вирішення кримінальної справи про вчинення кримінального проступку спрощеному порядку та в зазначені строки відбувається лише тоді, коли у судді немає застережень: 1) щодо достовірності встановлених дізнанням фактів і обставин вчиненого діяння; 2) щодо добровільності обвинуваченого у визнанні своєї винуватості; 3) щодо законності вчинення органом дізнання процесуальних дій під час досудового розслідування та одержання доказів; 4) щодо дотримання процесуальних прав підозрюваного та потерпілого під час його проведення. Якщо ж у суду на підставі вивчених ним матеріалів виникають щодо перелічених обставин сумніви, застереження чи будуть встановлені порушення, він не лише вправі («якщо визнає це за необхідне» (ч. 3 ст. 382 КПК), але, як видається, зобов'язаний призначити розгляд обвинувального акта та доданих до нього матеріалів у судовому засіданні, з викликом для участі у ньому учасників кримінального провадження. Тобто провести судовий розгляд і вирішення обвинувачення у загальному порядку. Такий судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку. Але при цьому виникає низка питань. Насамперед виникає питання щодо строку розгляду обвинувального акта з доданими матеріалами і ухвалення вироку у цьому випадку. Чи п'ятиденний строк судового провадження, встановлений для даної категорії кримінальних проваджень, є обов'язковим і для зазначеного випадку, чи він не обмежений ним? По-друге, як має діяти суд щодо затриманої особи (обвинуваченого) (?), адже «невідкладність» призначеного судового розгляду у даному випадку втрачається, якщо під «невідкладністю» слід розуміти розгляд обвинувального акту негайно, відразу після його надходження до суду, чи «принаймні» впродовж 24-х годин після його надходження. До речі, чинний КПК, регулюючи часові (темперальні) межі вчинення певних процесуальних дій, вживає терміни «негайно» (ч. 2 ст. 189, ч. 3 ч. 8 ст. 214); «невідкладно» (ч. 1 ст. 381, ч. 2, ст. 276 КПК), а також «в день вчинення» процесуальної дій (ч. 2 ст. 278) або «не пізніше 24 годин» після її вчинення (ч. 2 ст. 278).

Аналізуючи ситуацію щодо реалізації права суду, на розгляд обвинувального акта з доданими до нього матеріалами дізнання в судовому засіданні за участі у ньому сторін кримінального провадження, є підстави для висновку, що суд не пов'язаний зі строками, які встановлені для даного виду провадження (спрощеного). Адже навряд чи суд у 5-ти денний строк зможе забезпечити явку учасників судового провадження (навіть без врахування підготовчого провадження (ст. 314 КПК), з дотриманням порядку здійснення судового виклику учасників провадження (ст. 135 КПК). Крім того, законодавець у даному виді провадження закріплює правило, що воно «здійснюється згідно із загальними правилами судового провадження, передбаченими цим Кодексом», хоч і з урахуванням спрощеного провадження. Оскільки суд вважає за необхідне розглянути обвинувальний акт у нашому випадку в судовому засіданні за участю його учасників, то такий розгляд має здійснюватися за загальними правилами судового провадження з дотриманням розумних строків, і не обов'язково з дотриманням 5-ти денного строку.

Що ж до того, як має діяти суд у даному виді провадження щодо затриманого обвинуваченого, то вважаємо, що у разі призначення судового розгляду обвинувального акта в загальному порядку він має бути негайно звільнений судом за аналогією з ч. 3 ст. 278. Суд також вправі застосовувати до нього запобіжний захід не пов'язаний з взяттям під варту.

**6. Як висновок:** введення до КПК України 2012 року інституту спрощеного провадження щодо кримінальних проступків має позитивне значення і відповідає європейським та міжнародним стандартам.

Проте неврегульованість деяких процесуальних відносин, зокрема щодо розгляду судом кримінальних проступків не у спрощеному, а загальному порядку, може зумовити порушення прав і основоположних свобод обвинувачених у вчиненні кримінальних проступків.

## РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ВСТАНОВЛЕННЯ ІСТИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

*Піх Ю.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

**1.** Згідно із загальним усталеним підходом, який впливає зі змісту Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі – Конвенція) та рішень Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ), докази і доказування (в тому числі й визначення мети останнього) у кримінальному провадженні є переважно питаннями, що належать до сфери відання національного законодавця. Відтак, у своїй прецедентній практиці ЄСПЛ прямо не закріплює ані чіткого та універсального обов'язку встановлення об'єктивної (матеріальної) істини у кожному кримінальному провадженні, ані не визначає жодного конкретного стандарту доказування, тобто своєрідного доказового «порогу», якого повинен досягти суд, а перед цим, відповідно, зобов'язана забезпечити сторона обвинувачення для переконання суду в істинності встановлених нею фактів та обставин, що мають лягти в основу матеріальної підстави визнання особи винуватою у вчиненні інкримінованого їй кримінального правопорушення, а також її подальшого засудження і покарання.

Своєю чергою, ЄСПЛ неодноразово зазначав про те, що «чітко усвідомлює субсидіарний характер свого завдання та визнає, що має бути обережним, перебираючи на себе роль суду першої інстанції щодо вирішення питань факту, коли це неминуче не вимагається з огляду на обставини справи» (*Korobov v. Ukraine*, § 64).

Водночас, Страсбурзький суд й цілковито не самоусувається від окресленої проблематики та в окремих випадках вдається до оцінки окремих аспектів

процесу доказування та його результатів у кримінальних провадженнях, про що і йтиме мова далі.

2. Так, по-перше, у практиці ЄСПЛ питання про дотримання загальних засад кримінального провадження, в першу чергу стосовно його повноти, ефективності та безсторонності, а як результат – встановлення істини, яскраво постають у справах за фактами незаконного позбавлення життя (ст. 2 Конвенції), а також катування, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання (ст. 3 Конвенції). Зокрема, у зазначеній категорії справ Суд прямо чи опосередковано наголошує на необхідності встановлення істини у кримінальному провадженні крізь призму позитивного обов'язку держави вжити усіх заходів, спрямованих на ефективне розслідування фактів порушень відповідних конвенційних прав.

До прикладу, ЄСПЛ неодноразово вказував, що «влада, з огляду на обставини, повинна вжити розумних заходів для збору і збереження доказів, дослідити сукупність конкретних засобів для *встановлення істини* (виділено мною – Ю. П.) і постановити повністю мотивовані, безсторонні і об'єктивні рішення...» (*mutatis mutandis*, *Nachova and Others v. Bulgaria*, § 160; *Makhashevu v. Russia*, §§ 143–146; *Antayev and Others v. Russia*, § 122). Аналогічно, Суд визнав встановлення так званої «загальної істини» метою розслідування, навіть за умови невжиття необхідних дій потерпілим у певній окремій справі (*Mocanu and Others v. Romania*, § 310). Як наслідок, невжиття державою в особі органів досудового розслідування та судів усіх необхідних, достатніх та можливих заходів, спрямованих на встановлення істини у кримінальних провадженнях за фактами вбивств (смертей) осіб, в тому числі як їх тотальна бездіяльність, так і наявність істотних прогалин у розслідуванні, констатує собою порушення ст. 2 Конвенції (*Velikova v. Bulgaria*, §§ 83–84; *Gongadze v. Ukraine*, §§ 177–180).

Схожий підхід щодо визнання необхідності встановлення істини у кримінальних провадженнях ЄСПЛ використовує і у справах щодо стверджуваних порушень ст. 3 Конвенції. Так, він бере до уваги, що необхідність встановлення фактів у справі є невід'ємним елементом розгляду ним скарги заявників на жорстоке поводження за матеріальним аспектом ст. 3 Конвенції. І перед тим, як взятися за таку справу, «Суд вважає важливим зробити висновок про те, чи були зусилля національних органів влади щодо *встановлення істини* (виділено мною – Ю. П.) у цій справі справжніми та ретельними. Лише здійснивши оцінку такої перевірки на національному рівні, Суд знатиме, чи може він покладатися на її висновки» (*Karabet and Others v. Ukraine*, § 252).

3. По-друге, на встановлені стандарти повноти, ефективності та безсторонності досудового розслідування та судового розгляду як засоби встановлення істини у кримінальному провадженні ЄСПЛ все частіше посилається, коли мова йде й про інші права та свободи, закріплені Конвенцією, перш за все – право на справедливий суд.

Зокрема, з огляду на гарантію справедливого судового розгляду, закріплену в ст. 6 Конвенції, ЄСПЛ ставить собі за мету проведення оцінки того, чи було здійснення кримінального провадження в цілому справедливим. Відтак,

підстави для висновку, що воно таким не було, матимуть місце за умови, якщо процедури збирання, дослідження чи оцінки наданих суду доказів можна вважати свавільними або сумнівними. Встановлюючи останнє, ЄСПЛ в першу чергу ставить за мету перевірити, чи був сам підхід до конкретних засобів доказування у відповідній справі достатньо уважним та ретельним.

До прикладу, в рішенні у справі *Navalnyy and Ofitserov v. Russia* ЄСПЛ визнав, що «ризик ухвалення вироків, які суперечать один одному, був тим чинником, який перешкодив суддям *встановити істину (виділено мною – Ю. П.)* в справі і послаблював їхню здатність здійснювати правосуддя, завдаючи не виправної шкоди незалежності та неупередженості суду і, якщо говорити більш загальними словами, його здатності забезпечити справедливий судовий розгляд» (§ 108). Також Суд неодноразово зазначав, що органи судової влади мають дослідити обставини справи й вжити необхідні заходи для встановлення істини у справах за наявності ознак, що можуть вказувати на провокацію злочину, навіть попри визнання обвинуваченим своєї винуватості (*Ramanauskas v. Lithuania*, §§ 69–72). У цьому контексті заслуговує уваги правова позиція ЄСПЛ й про те, що п. 1 ст. 6 Конвенції «допускає, що з метою *встановлення повної істини (виділено мною – Ю. П.)* суд першої інстанції може спиратися на непрямі докази («показання з чужих слів»), за умови, що їхнє використання в конкретних обставинах не є несправедливим» (*X. v. Federal Republic of Germany*).

Окрім цього, ЄСПЛ неодноразово звертається до встановлення істини у кримінальному провадженні як критерію оцінки правомірності відмови у задоволенні клопотання сторони захисту про виклик та допит свідків. Зокрема, для тих випадків, коли клопотання про допит свідка на користь обвинуваченого було заявлено відповідно до внутрішньодержавного законодавства, ЄСПЛ формулює трьохелементний тест, першим питанням при вирішенні якого є те, чи було відповідне клопотання допитати свідка достатньо обґрунтованим, і чи відноситься воно до суті обвинувачення (*Murtazaliyeva v. Russia*, § 158). Своєю чергою, питання про те, чи обґрунтував обвинувачений своє клопотання про виклик свідка захисту в суд, вирішується шляхом посилання на належність показань цієї особи для «встановлення істини» у справі (*Perna v. Italy*, § 29; *Băcănu and SC «R» S.A. v. Romania*, § 75; *Jemeljanovs v. Latvia*, § 98).

Понад те, на додаток до констатації (не)справедливості судового розгляду крізь призму того, чи були належним чином досліджені та оцінені певні докази, ЄСПЛ також може прийти до такого висновку з окресленого питання шляхом встановлення того, чи обґрунтування фактичних підстав на підтвердження винуватості особи у вчиненні інкримінованого їй діяння можна вважати адекватним (необхідним та достатнім). Так, Страсбурзький суд підсумовує, що судовий розгляд буде несправедливим, якщо його результат (а таким є, перш за все, відповідне процесуальне рішення) є явно необґрунтованим. Зокрема, суди, які розглядають кримінальні провадження, зобов'язані встановити обставини справи, що мають значення для найбільш повного та точного вирішення питання про юридичну відповідальність обвинуваченого, і не можуть

вести мову про встановлені ними обставини як про прості припущення або підозри (*Navalnyy and Ofitserov v. Russia*, § 99).

При цьому необхідно врахувати, що відповідно усталеної практики ЄСПЛ у світлі ст. 6 Конвенції, держава та її судові органи зобов'язані забезпечити належну реалізацію права на справедливий суд також й під час розгляду кримінальних проваджень, у яких має місце спрощення процесуальної форми, в тому числі застосовуються механізми спрощеного чи скороченого судового розгляду. Як приклад, з аналізу рішення у справі *Deweer v. Belgium* випливає висновок, що суд зобов'язаний перевірити, чи не була згода на відповідну альтернативну форму вирішення кримінально-правового спору недобровільною, в тому числі вимушеною (зокрема й, зумовленою виключно бажанням завершити справу швидко, без повної судової процедури та не привертаючи уваги громадськості і засобів масової інформації, або ж бажанням бути обвинуваченим у вчиненні менш тяжких злочинів), оскільки «у демократичному суспільстві «право на правосуддя» є надто значущим, аби воно могло вважатися знівельованим виключно з тієї причини, що особа стала стороною в угоді, досягнутої в ході допоміжної до судового провадження процедури. У сфері публічного порядку будь-яка міра або рішення, які, ймовірно, порушують ст. 6 Конвенції, вимагають особливо ретельного судового розгляду» (§ 49).

Понад те, як наголошує ЄСПЛ у справі *Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia*, навіть угоди у кримінальному провадженні, у тому числі про визнання винуватості, що тягнуть за собою засудження особи, без винятку є предметом розгляду компетентним судом. У цьому сенсі суди зобов'язані перевіряти, чи були досягнуті угоди відповідно до чинних процесуальних і матеріальних норм, чи уклав обвинувачений угоду добровільно і свідомо, а також чи існують докази, які підтверджують визнання винуватості в угоді, і чи є умови угоди відповідними. Як наслідок, можна констатувати, що суд, який розглядає таке питання, як правило, зобов'язаний вивчити матеріали справи, перш ніж вирішити, чи затвердити або відхилити відповідну угоду, а також має переконатися у тому, що наявні в матеріалах справи докази підтверджують визнання особою своєї винуватості в угоді (§§ 67–68).

Отже, в силу прецедентної практики ЄСПЛ щодо гарантій передбаченого ст. 6 Конвенції права на справедливий суд, важливо, щоб національні суди продемонстрували у своїх рішеннях належну оцінку всіх доказів, наданих у справі, включаючи належну ретельність щодо доказів, характер або джерело яких може бути потенційно проблематичним, і надання достатніх аргументів для усіх зрозумілих фактичних висновків.

Додатково варто зазначити, що ЄСПЛ не оминає увагою питання встановлення істини у кримінальному провадженні й у справах за ст. 8 Конвенції. Зокрема, в одному з рішень Суд, оцінюючи відповідність конвенційним стандартам стеження за особами як форму обмеження права на повагу до приватного і сімейного життя, наголосив, що в контексті п. 2 ст. 8 Конвенції, таке «стеження має служити встановленню істини (виділено мною – Ю. П.), та ... ґрунтуватись на «законі», який є особливо точним» (*Huvig v. France*, § 32) і має бути частиною законодавчої бази, яка забезпечує достатню правову визначеність.

4. По-третє, як слушно зазначає авторитетний дослідник практики ЄСПЛ Дж. Макбрайд, згадані вище стандарти повноти, ефективності та безсторонності досудового розслідування та судового розгляду у кримінальному провадженні можуть також застосовуватися до стверджуваних правопорушень загалом, не в останню чергу тому, що їх вчинення може зачіпати чимало основних прав, що їх гарантує Конвенція, а невжиття відповідних заходів щодо них може призвести до порушення права на ефективний засіб правового захисту за ст. 13 Конвенції.

До прикладу, якщо всі заявники отримали компенсацію від держави як жертви терористичного нападу, ЄСПЛ надає особливого значення згідно зі ст. 13 Конвенції їхньому доступу до інформації та, таким чином, встановленню істини для жертв стверджуваних порушень, одночасно забезпечуючи правосуддя та запобігаючи безкарність винних (*Tagayeva and Others v. Russia*, § 627).

5. Таким чином, за результатами проведеного аналізу рішень ЄСПЛ можна сформулювати такі обґрунтовані висновки з приводу конвенційних підходів щодо реалізації засади встановлення об'єктивної (матеріальної) істини у кримінальному провадженні. По-перше, попри відсутність відповідного нормативного закріплення у тексті Конвенції, Страсбурзький суд у своїй практиці не відмовляється від використання термінопоняття «істина» (та похідних від нього) при оцінці дотримання конвенційних стандартів прав людини та її основоположних свобод у кримінальному провадженні. По-друге, незважаючи на субсидіарний характер своєї правозастосовної та правоінтерпретаційної діяльності, в тому числі стосовно питань доказів і доказування, ЄСПЛ прямо та/або опосередковано наголошує на необхідності встановлення істини у кримінальному провадженні, в окремих рішеннях визнаючи це обов'язковою метою та результатом доказування у справі. По-третє, міжнародною судовою інстанцією також не висловлювалися правові позиції, у яких би така мета прямо нівелювалася, або ж заперечувалися відповідні засоби її досягнення, зокрема всебічність, повнота та неупередженість (об'єктивність, безсторонність) встановлення фактів та обставин, що мають значення для правильного вирішення кримінально-правового спору, за результатами проведеного досудового розслідування та судового розгляду, у тому числі при реалізації окремих випадків спрощення процесуальної форми. По-четверте, ЄСПЛ безпосередньо пов'язує встановлення істини у кримінальному провадженні із справедливістю останнього як крізь призму його ходу, так і результатів; причому неповне встановлення фактів й обставин, що мають значення для його правильного вирішення, може слугувати підставою для визнання відповідного судового рішення явно необґрунтованим, а досудового розслідування та/або судового розгляду – несправедливим.

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

*Рафальонт С.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Виконання завдань кримінального провадження загалом та завдань судового розгляду зокрема, до певної міри, зумовлене елементами кримінальної процесуальної діяльності, що визначені для центральної стадії кримінального судочинства. Одними з таких елементів є процесуальні дії пізнавальної спрямованості, що проводять під час судового розгляду.

Основна група цих дій, що спрямована на дослідження, а за потреби і на збирання доказів, регламентована у § 3 глави 28 КПК України. Окрім них, кримінальний процесуальний закон визначає інші способи перевірки та одержання доказової інформації, до яких суд та учасники судового провадження вдаються за необхідності. У контексті цього дослідження йдеться про заходи забезпечення кримінального провадження. У системі цих заходів наявні два елементи, призначені для збирання і перевірки доказів, – тимчасовий доступ до речей і документів та тимчасове вилучення майна. Останній із цих заходів забезпечення кримінального провадження не володіє універсальністю і застосовується під час досудового розслідування. Тож не дивно, що у ст. 333 КПК України згадано лише про перший з них – тимчасовий доступ до речей і документів.

Частина 1 ст. 333 КПК України сформульована з використанням відсильної норми, відповідно до якої заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються під час судового провадження згідно з положеннями розділу II цього кодифікованого акта. Водночас у цій же частині закріплене застереження – з урахуванням особливостей, встановлених у розділі IV «Судове провадження у суді першої інстанції» КПК України.

Особливості застосування впродовж судового розгляду кримінального провадження тимчасового доступу до речей і документів визначені у ч. 2 ст. 333 КПК України. З її змісту випливає, що до клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів під час судового розгляду, поряд із вимогами, зазначеними у ст. 160, ч. 5 ст. 163 КПК України, встановлена додаткова вимога – сторона кримінального провадження повинна обґрунтувати «причини, через які доступ не був здійснений під час досудового розслідування».

Таке унормування зумовлене кількома чинниками. По-перше, суд, передусім, здійснює дослідження і оцінку доказів, і лише за необхідності та у визначених кримінальним процесуальним законом випадках може здійснити їх збирання. По-друге, це положення покликане дисциплінувати сторони кримінального провадження та запобігати можливому зловживанню процесуальними правами з їх боку. Законодавець акцентує увагу на використанні під час досудового розслідування усіх можливих засобів доказування для встановлення обставин,

що підлягають доказуванню і мають значення для цього кримінального провадження. Це дає можливість уникати невинуватого затягування судового процесу, економити процесуальні сили.

Так, суд відмовив захиснику у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, оскільки він не ставив це питання під час досудового розслідування [1].

Тож звернення до суду з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів зумовлене відомостями, одержаними впродовж судового розгляду кримінального провадження. Цей висновок підтверджується й у правозастосуванні.

Зокрема, у своїх клопотаннях сторони кримінального провадження серед причин, через які доступ не був здійснений під час досудового розслідування, наводять: відомості про притягнення особи до адміністративної відповідальності стали відомі прокурору під час судового розгляду [2]; з метою наступного призначення і проведення під час судового розгляду експертизи [3]; впродовж судового розгляду обвинувачений повністю змінив показання, і свідок, який не був допитаний під час досудового розслідування, підтвердив його алібі [4].

Якщо судом прийнято рішення про надання доступу до речей і документів, він відкладає судовий розгляд на строк, достатній для здійснення такого заходу забезпечення кримінального провадження та ознайомлення учасників судового провадження з його результатами (ч. 1 ст. 333 КПК України).

Вивчення ухвал місцевих судів про тимчасовий доступ до речей і документів дає можливість виокремити такі типові порушення кримінального процесуального закону, які допускають суди при прийнятті цього рішення. Перше. Строк дії ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів є диференційованим – від 5 днів до 1 місяця. При цьому суди не аргументують установлення ними конкретного строку. Друге. У резолютивній частині ухвали вкрай рідко зазначається про відкладення судового розгляду у зв'язку із застосуванням означеного заходу забезпечення кримінального провадження. Понад те, трапляються випадки оголошення перерви судовому засіданні замість відкладення судового розгляду, як цього вимагає кримінальний процесуальний закон [5]. Третє. Суди задовольняють клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, незважаючи на те, що сторона кримінального провадження не навела причин, через які цей захід забезпечення кримінального провадження не був застосований упродовж досудового розслідування [6]. Деякі суди взагалі розглядають тимчасовий доступ до речей і документів як слідчу дію [7].

У ч. 1 ст. 333 КПК України також закріплений припис, згідно з яким особа, яка під час судового провадження отримала речі і документи внаслідок здійснення тимчасового доступу до них, зобов'язана надати до них доступ, у порядку передбаченому ст. 290 цього Кодексу. Це положення розвиває обов'язок, встановлений у ч. 11 ст. 290 КПК України, – сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одна одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду. Однак, у резолютивній частині ухвал про тимчасовий доступ до речей і документів суди іноді не наголошують на вищевказаному обов'язку [8].

Тож суди першої інстанції помилково тлумачать положення чч. 1, 2 ст. 333 КПК України, не завжди дотримуються приписів кримінального процесуального закону при ухваленні рішення про тимчасовий доступ до речей і документів.

1. Ухвала Зарічного районного суду м. Суми від 27 жовтня 2017 р. у справі № 591/35/14-к (провадження № 1-кп/591/3/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69833738>

2. Ухвала Воловецького районного суду Закарпатської області від 30 березня 2018 р. у справі № 300/69/18 (провадження № 1-кп/300/30/2018). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73069411>

3. Ухвала Красноградського районного суду Харківської області від 26 вересня 2017 р. у справі № 631/373/17 (провадження № 1-кп/626/162/2017). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69104299>

4. Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 30 листопада 2017 р. у справі № 161/9522/17 (провадження № 1-кп/161/540/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/70593730>

5. Ухвала Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області від 21 лютого 2017 р. у справі № 175/3625/16-к (провадження № 1-кп/175/205/16). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/64869248>

6. Ухвала Ковпаківського районного суду м. Суми від 31 липня 2017 р. у справі № 592/5989/16-к (провадження № 1-кп/592/90/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68025655>; Ухвала Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 26 жовтня 2017 р. у справі № 524/1383/17 (провадження № 1-кп/524/250/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71733001>

7. Ухвала Десянянського районного суду м. Києва від 3 лютого 2017 р. у справі № 754/3573/16-к (провадження № 1-кп/754/19/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67970696>

8. Ухвала Іллічівського міського суду Одеської області від 31 липня 2017 р. у справі № 501/771/17 (провадження № 1-кп/501/89/17). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67998110>; Ухвала Кобеляцького районного суду Полтавської області від 26 жовтня 2017 р. у справі № 532/1362/16-к (провадження № 1-кп/532/14/2017). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69801028>; Ухвала Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 9 січня 2018 р. у справі № 243/6904/17 (провадження № 1-кп/243/166/2018). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71476799>

## **СУБ'ЄКТ ЗАЛУЧЕННЯ ЕКСПЕРТА У КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ: ЗАКОНОДАВЧІ ПІДХОДИ**

*Шуневич К.*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

Український законодавець пропонував різні підходи в частині суб'єктів, уповноважених залучати експерта у кримінальне провадження для надання ви-

снровку на стадії досудового розслідування, на різних етапах регулювання судово-експертного забезпечення кримінального судочинства України:

*I. Виключно сторона обвинувачення, а в окремих випадках – слідчий суддя;*

*II. Виключно слідчий суддя як суб'єкт залучення судового експерта у кримінальних провадженнях;*

*III. Сторона захисту та сторона обвинувачення без обмежень, а в окремих випадках – слідчий суддя.*

Кожен з підходів має свої недоліки.

Шляхом прийняття проекту закону № 1009 про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства від 4 жовтня 2019 року у Кримінальному процесуальному кодексі України було відновлено право як сторони захисту, так і сторони обвинувачення самостійно залучати експерта для проведення експертизи та надання висновку експерта на стадії досудового розслідування – як це було від початку задумано першою редакцією КПК 2012 р. і проіснувало до 15 березня 2018 року до набуття чинності так званими «правками Лозового». Також на стадії досудового розслідування наділений процесуальним повноваженням залучати експерта в окремих випадках слідчий суддя і на стадії судового розгляду – суд.

**I. Сторона захисту та сторона обвинувачення без обмежень, а в окремих випадках – слідчий суддя на стадії досудового розслідування.**

Реалізація засади змагальності здійснюється крізь призму забезпечення рівності прав учасників судового розгляду, тобто як *сторона обвинувачення, так і сторона захисту* у кримінальному провадженні діють на одному рівні під контролем відносно пасивного суду. Кожна із сторін наділена самостійним та «необмеженим» правом звертатись до експерта в приватному порядку з метою отримання його висновку. По – суті, йдеться про інститут «конкурентної експертизи» у кримінальному провадженні, який, як зазначає Клименко Н., «...вписується в систему правовідносин, які виникають у змагальному процесі, котрий побудовано не лише на протиставленні функцій обвинувачення і захисту, а й наявності рівних можливостей сторін у реалізації своїх законних інтересів».

При цьому закріплений у процесуальному законі підхід не враховує *права потерпілого самостійно залучати експерта*. Зважаючи на п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України, потерпілий, його представник та законний представник лише в окремих випадках може належати до сторони обвинувачення, а тому не завжди належить до суб'єктів, уповноважених відповідно до ч. 1 ст. 242 КПК України, залучати експертну установу, експерта або експертів для проведення експертизи.

Водночас, відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Потерпілий може ініціювати початок кримінального

переслідування особи, яка вчинила щодо нього кримінальне правопорушення, вимагати притягнення її до кримінальної відповідальності, заявляти вимогу про відшкодування шкоди, заподіяної йому кримінальним правопорушенням; підтримувати обвинувачення в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення (ст. 340 КПК) тощо.

Виходячи з можливостей потерпілого виконувати обвинувальну функцію у провадженні, є доцільним наділити його правом звертатися до судового експерта з метою отримання висновку експерта. Зокрема А. Ріпенко також поділяє таку позицію, зазначаючи, що такі законодавчі зміни призведуть до «... більш системного підходу до призначення судових експертиз та виключення неоднозначних експертних висновків, що робились на замовлення сторони захисту та обвинувачення...».

Підстави для звернення до *слідчого судді* для прийняття рішення про проведення експертизи є виключними. Як правило, це ситуації, коли у сторони захисту відсутні фінансові ресурси для залучення експерта у провадженні. Чинний КПК передбачає також можливість звернення сторони захисту до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи у випадку, якщо існують підстави вважати, що висновок експерта, який був залучений стороною обвинувачення, з конкретного питання є неналежним або неповним (п. 1 ч. 1 ст. 244 КПК України). У цій частині також слід внести зміни у ч. 1 ст. 243 КПК України, надавши право, окрім сторони захисту, також потерпілому, якщо він не належить до сторони обвинувачення у передбачених КПК випадках, звертатися до слідчого судді за наявності зазначених вище обставин.

## **II. Суд як суб'єкт залучення експерта у кримінальне провадження на стадії судового розгляду.**

Проявом принципу змагальності у кримінальному провадженні виступає той факт, що суд обмежений у праві призначити судову експертизу на стадії судового розгляду, оскільки прийнято вважати, що усі докази, які доводять або спростовують винуватість обвинуваченого були зібрані на стадії досудового розслідування. Лише у виняткових випадках суд вправі призначити експертизу: якщо необхідне обов'язкове призначення експертизи, однак таку експертизу не було проведено на стадії досудового розслідування, та при виключній необхідності проведення додаткової та повторної експертизи.

Передбачений в законодавстві процесуальний підхід до залучення експерта у кримінальне провадження та проведення експертизи має ряд переваг у вигляді забезпечення засади змагальності і, відповідно, можливостей для активної участі сторін кримінального провадження у зборі доказів, відсутності перешкоди для окремих учасників провадження у користуванні процесуальними можливостями, належного вирішення кримінального провадження з врахуванням мети досягнення істини. Водночас серед ризиків такого підходу – значна вартість експертиз, що може слугувати перешкодою для залучення експерта стороною захисту і, як наслідок, - подання альтернативних доказів, а також відсутність у потерпілого процесуальних можливостей впливати на хід провадження шляхом надання висновків експерта.

# СЕКЦІЯ ДОПОВІДЕЙ ЗАРУБІЖНИХ ВЧЕНИХ

## DEFINICJA LEGALNA OGRANICZAJĄCA NIEOSTROŚĆ PRZEPISÓW PRAWA PODATKOWEGO

*Paweł Borszowski*

*Uniwersytet Wrocławski*

### 1. Uzasadnienie tematyki

Dynamiczny rozwój rzeczywistości społeczno-gospodarczej prowadzi do określonych skutków w regulacji prawa podatkowego. Chodzi bowiem o ujęcie podatkowych skutków działalności gospodarczej. Ustawodawca podatkowy reaguje na te zmiany tworząc lub zmieniając przepisy tego prawa.

W związku z tym kluczowe staje się poszukiwanie takich środków legislacyjnych, które dają możliwość pogodzenia dwóch wartości systemu prawa odniesionych do prawa podatkowego:

- po pierwsze, zapewnienie pewnego stopnia elastyczności tych przepisów;
- po drugie, realizacja pewności prawa podatkowego.

Jednym ze środków legislacyjnych, które mogą służyć zarówno realizacji elastyczności przepisów prawa podatkowego, jak również pewności tego prawa są definicje legalne. Chodzi o definicje legalne ograniczające nieostrość przepisów prawa podatkowego. Wprowadzanie tego typu definicji legalnych w przepisach prawa podatkowego może przyczynić się do ograniczenia zbyt częstych zmian tego prawa, a jednocześnie stanowi realizację zasady pewności tego prawa.

Wprowadzanie tych definicji wymaga wskazania odpowiednich determinatów. Chodzi o determinanty na etapie tworzenia tych definicji, a następnie na etapie ich stosowania.

### 2. Determinanty na etapie tworzenia definicji

Rozpatrywanie determinatów na etapie tworzenia definicji ma kluczowe znaczenie, gdy chodzi o ich kształt normatywny. W pierwszej kolejności wskazać należy determinant odnoszący się do obszaru nieostrości. Możemy go nazwać jako determinant właściwego obszaru nieostrości. Nie chodzi tu bowiem o stwierdzenie, czy dane określenie jest nieostre, ale jednocześnie czy jest pożądane ograniczenie jego nieostrości. Należy tu zatem wskazać dwa determinanty, tj. determinant istnienia obszaru nieostrości, a także determinant stopnia ograniczenia tej nieostrości. Determinanty te powinien mieć na uwadze ustawodawca podejmując decyzję o wprowadzeniu tej definicji legalnej do przepisów prawa podatkowego.

### 3. Determinanty na etapie stosowania definicji

W ramach procesu stosowania tego typu definicji legalnej również istotne staje się przestrzeganie odpowiednich determinatów. Z uwagi na to, że w kształcie normatywnym ustawodawca wykorzystuje określenia nieostre należy wskazać determinant zachowania wyjściowego obszaru nieostrości. Chodzi o to, aby w ramach ustalenia zakresu znaczeniowego tej definicji nie wyjść poza ten obszar nieostrości,

który ma charakter wyjściowy. Inaczej mówiąc chodzi o zachowanie tego obszaru nieostrości, dla którego ograniczenia definicja ta została wprowadzona do obrotu prawnego. Jako drugi determinant można wskazać kryterium zachowania niezbędnej elastyczności dostosowanej do ograniczenia danego obszaru nieostrości. Jednocześnie kryterium to należy odnieść do danego elementu konstrukcji prawnej podatku.

## UMOWA ALGORYTMICZNA – KONCEPCJA NORMATYWNA [1]

*Maciej Hulicki*

*Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie*

### I. Wprowadzenie

Nowoczesne technologie, takie jak sztuczna inteligencja (dalej zwana SI), uczenie maszynowe, blockchain, czy big data, stały się już nieodzownym elementem współczesnego życia społecznego i gospodarczego. Algorytmy, rozumiane jako rozwiązanie określonego problemu technicznego [2], lub inaczej jako predeterminowany mechanizm decyzyjny [3], stanowią podstawę funkcjonowania usług i produktów cyfrowych. Na algorytmach oparte są też rozmaite rozwiązania SI, choć mowa w tym przypadku przede wszystkim o programach bardziej zaawansowanych i samo-uczących się. Technologie kognitywne już obecnie są wykorzystywane w obrocie handlowym, w tym również do dokonywania transakcji. Jako, że obowiązujące normy prawne często wydają się być nieadekwatnie przygotowane na zmiany zachodzące w gospodarce - podyktowane przez rozwój technologii - istotnym staje się określenie, w jakim zakresie tego rodzaju transakcje zgodne są z podstawowymi zasadami prawa umów. Stąd, niniejszy referat ma na celu określenie czym w istocie jest pojęcie «umowy algorytmicznej», które niedawno pojawiło się w literaturze, oraz umiejscowienie transakcji algorytmicznych w aktualnym systemie prawa cywilnego (przyjmując za punkt odniesienia przepisy prawa polskiego). Należy zaznaczyć, że niniejszy referat nie wyczerpuje zagadnień związanych z prawnymi aspektami funkcjonowania umów algorytmicznych, lecz stanowi zarys najważniejszych kwestii związanych z tego rodzaju kontraktami.

### II. Pojęcie «umowa algorytmiczna»

Wraz z postępowaniem cyfrowym i rozwojem technologii informacyjno-komunikacyjnych doszło do transformacji w handlu, w tym przede wszystkim poprzez wykorzystanie elektronicznych kanałów komunikacji w procesie zawierania umów handlowych. Przyjmuje się, że pierwsza transakcja typu *e-commerce* miała miejsce w 1994 r., choć pewnych elementów tego rodzaju praktyk można doszukiwać się jeszcze wcześniej [4]. Równomiernie z rozwojem rynku internetowego rozwijały się również technologie zawierania umów drogą elektroniczną. Nowe środowisko dokonywania transakcji handlowych i powszechność obrotu cyfrowego powodowały konieczność przemyślenia na nowo takich instytucji prawa cywilnego, jak m.in.

postać czynności prawnej, sposób, czas i miejsce zawierania umowy, czy forma umowy. Koniecznym stało się ustalenie, czy dotychczasowe koncepcje prawne i obowiązujące przepisy mogą mieć zastosowanie do nowej praktyki i ewentualne dostosowanie ich, tak aby transakcje dokonywane elektronicznie były spójne z aktualnym porządkiem prawnym. W Polsce, kluczowe znaczenie w tym względzie miała Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408), która wprowadziła szereg zmian w treści przepisów, dostosowując je do praktyki umów zawieranych drogą elektroniczną, zaś na poziomie europejskim podstawowe zasady dotyczące umów elektronicznych określone zostały w Dyrektywie 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (Dz. Urz. L 178, 17.07.2000 s. 1 – 16, dalej Dyrektywa o handlu elektronicznym). Warto zaznaczyć, że art. 9 Dyrektywy o handlu elektronicznym nakłada na Państwa Członkowskie wymogi w zakresie umożliwienia zawierania umów drogą elektroniczną w bardzo szerokim zakresie, pozostawiając wyłącznie pewne wyjątki względem określonych kategorii umów.

Dziś zawieranie umów drogą elektroniczną nie tylko nie rodzi kontrowersji, lecz stało się powszechną, a wręcz dominującą praktyką rynkową, gdyż znaczna część transakcji dokonuje się obecnie w środowisku cyfrowym i trend ten będzie się w najbliższym czasie umacniał [5].

W polskim Kodeksie Cywilnym (Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.), dalej zwany KC) art. 60 stanowi, iż co do zasady wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej. Jednocześnie, w KC forma elektroniczna została wyróżniona jako kwalifikowana formą czynności prawnej, a do jej zachowania wymagane jest złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zgodnie z art. 78<sup>1</sup> § 2 KC oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej. Choć zastosowanie tych przepisów w kontekście umów algorytmicznych jest problematyczne (o czym dalej), nie należy tego rodzaju pojęć jak forma elektroniczna, bądź postać elektroniczna oświadczenia woli utożsamiać z pojęciem «umowy algorytmicznej», mimo, że algorytmiczne transakcje również dokonują się elektronicznie. Tym samym można stwierdzić, że istnieje przeważająca większość transakcji handlowych dokonywanych za pośrednictwem elektronicznych kanałów komunikacji w cyberprzestrzeni, które nie będą stanowiły umów algorytmicznych. A zatem czego w istocie dotyczy to pojęcie?

Algorytmiczne transakcje polegają na wykorzystaniu algorytmów komputerowych w procesie prowadzącym do przygotowania i realizacji transakcji handlowej. Pojęcie to zakłada automatyzację procesów transakcyjnych, jednak co charakterystyczne, również wykorzystanie technologii takich jak SI. Tym samym mowa jest o rozwiązaniach nie tylko automatycznych, ale też autonomicznych, jako, że autonomiczne podejmowanie decyzji, w szczególności w oparciu o algorytmy samo-

uczające się, jest elementem wyróżniającym SI i tym co odróżnia takie systemy od zwykłych - nawet złożonych - programów komputerowych [6]. Zasadniczo zatem, pojęcie to dotyczy przeniesienia decyzyjności w procesie tworzenia umowy z człowieka na program komputerowy [7]. Co ważne, mimo, iż najczęściej pojęcie to przywołuje się w kontekście formowania kontraktów, użycie systemów SI może mieć miejsce na różnych etapach procesu transakcyjnego. Stąd wydaje się, że pojęcie «umowy algorytmicznej» należy odnosić do cyfrowych transakcji, gdzie systemy SI są w sposób znaczący zaangażowane na jakimkolwiek etapie cyklu życia kontraktu, od interakcji z drugą stroną umowy, poprzez ustalania postanowień umownych, aż do egzekwowania ich. Ponadto, w literaturze wyróżnia się dwie formy umów algorytmicznych, takich, gdzie algorytm jest zwyczajnie narzędziem do służącym do tworzenia i zawierania kontraktów, a także takich, gdzie program działa jako «autonomiczny agent» (algorytmiczny przedstawiciel) stron umowy. W tym względzie podstawowa różnica dotyczy stopnia przewidywalności i złożoności podejmowanych decyzji przez program SI, choć można w zasadzie stwierdzić, że chodzi o stopień autonomii decyzyjnej takiego systemu. Ponadto autonomiczne umowy można podzielić również pod względem przejrzystości ich działania, gdyż część algorytmów działa w sposób nietransparentny, a nawet niemożliwy (lub w każdym razie niezwykle trudny) do zrozumienia przez człowieka [8].

Jednocześnie konieczne staje się odwołanie do zbliżonego pojęcia, które często przywołuje się w kontekście «umów algorytmicznych», a mianowicie do «smart kontraktu». Określenie to upowszechniło się w 2008 r., wraz z pojawieniem się technologii łańcucha bloków (ang. *blockchain*) i stworzenia systemu nieodwracalnych transakcji, bez ogniw pośrednich, w oparciu o mechanizmy kryptograficzne [9]. Jednak pojęcie «smart kontrakt» [10] przypisuje się Nickowi Szabo, który już w 1994 r. definiował je jako program komputerowy, który weryfikuje spełnienie określonych warunków i na tej podstawie dokonuje automatycznego wykonania postanowień umowy [11]. Tym samym, immanentną cechą inteligentnej umowy jest jej zdolność do samo-realizacji [12]. Warto zwrócić uwagę, że w ten sposób działa wiele zautomatyzowanych mechanizmów informatycznych wykorzystywanych w branży e-commerce do tworzenia, zawierania i realizacji umów. Natomiast pojęcie «smart kontraktu» jest bezpośrednio związane z koncepcją blockchain i najczęściej przywołuje się je właśnie w tym kontekście. Stąd transakcje, które można określić mianem smart kontraktów należy połączyć z najważniejszymi elementami, które wynikają z zastosowania tej technologii łańcucha bloków, tj. decentralizacją transakcji poprzez zastosowanie systemu rozproszonych rejestrów, nieodwracalnością transakcji, czy zabezpieczeniem kryptograficznym. Nowatorstwo technologii smart kontraktów polega na zastąpieniu organów władzy publicznej zautomatyzowanym mechanizmem egzekwowania umowy [13]. Mimo, że, sens tego pojęcia sprowadza się do automatycznego wykonania postanowień umownych, to wydaje się, że w szerszym znaczeniu technologie takie mogą być zastosowane już na wcześniejszych etapach procesu transakcyjnego.

Transakcje na bazie smart kontraktów są również powszechnie spotykane w aktualnym obrocie handlowym, a ich zdecydowanie najpopularniejsze pole aplikacji

związane jest z obrotem kryptowalutami i innymi dobrami cyfrowymi, jak np. NFTs [14]. Mimo to, w wielu krajach status prawny smart kontraktów jest niepewny. Jako, że jest to mimo wszystko wciąż nowe zjawisko, nie do końca jasnym jest, czy tego rodzaju rozwiązania należą traktować jak umowy w sensie formalno-prawnym, czy zwyczajnie, jako narzędzia informatyczne służące do realizacji transakcji. Kwalifikacja prawna smart kontraktu jest ważna nie tylko z teoretycznego punktu widzenia, ale może mieć również istotny walor praktyczny, jako, że w tym kontekście pojawiają się chociażby zagadnienia związane z ochroną interesów strony umowy, w szczególności tych które w procesie transakcyjnym mają mniejszą siłę przetargową, np. konsumenta. W niektórych krajach, aby ustabilizować normatywną kwalifikację smart kontraktów, dokonano prawnej autoryzacji posługiwania się nimi w obrocie handlowym [15]. Zwiększa to pewność prawną i bezpieczeństwo obrotu. Natomiast, w większości przypadków legalność smart kontraktów zależeć będzie od konkretnego stanu faktycznego i zgodności danej transakcji z ogólnymi normami prawa umów obowiązujących w danym kraju. Mianowicie, jeśli smart kontrakt posiada cechy tradycyjnej umowy, może być za taką uznany. Tym bardziej należy pamiętać, że umowa mająca postać elektroniczną, nie musi jednocześnie posiadać formy elektronicznej. Należy też wskazać, że zasadniczo smart kontrakty są zwyczajnie narzędziami informatycznymi, co nie zmienia faktu, że jako algorytmy komputerowe mogą które służyć do zawierania i wykonywania umów, a także transformacji języka umowy do programu i vice versa. Co ważne, kwestia mocy prawnej, będzie stanowiła istotną różnicę pomiędzy smart kontraktem a umową algorytmiczną. W przypadku smart kontraktów jak wskazano ich status prawny jest niepewny, biorąc pod uwagę, że należy je w pierwszej kolejności traktować jako rozwiązanie informatyczne, choć niekiedy prawnie wiążące umowy będą zawarte przy użyciu programów komputerowych stanowiących smart kontrakty. Z kolei w przypadku umów algorytmicznych mowa o skutecznych i wiążących w sensie prawnym kontraktach, których warunki zostały określone przy zastosowaniu algorytmów komputerowych [16].

Należy jednak podkreślić, że smart kontrakt nie powinien być utożsamiany z umową algorytmiczną, a w literaturze wskazuje się wręcz, że z założenia oba pojęcia stoją ze sobą w sprzeczności, jako że w przypadku tych pierwszych dochodzi do automatycznego wykonania ustalonych wcześniej warunków, a w przypadku drugich chodzi o autonomiczne podejmowanie decyzji przez system SI [17]. Stąd, uznaje się, że smart kontrakt to zwyczajnie kod programistyczny, który ułatwia wykonanie postanowień umowy zgodnie z określoną procedurą [18]. Wydaje się jednak, że takie ujęcie ma znaczenie przede wszystkim czysto teoretyczne, gdyż, nie powinno być technicznych przeszkód dla sytuacji, w której samo-uczący się algorytm podejmuje autonomiczną decyzję wykonując w sposób automatyczny daną transakcję i zapisując ją w rozproszonej bazie danych.

### **III. «Umowa algorytmiczna» w systemie prawa umów**

Już obecnie rozwiązania SI są wykorzystywane do negocjowania warunków umów, ich zawierania i wykonywania. Istotne znaczenie ma chociażby handel algorytmiczny, gdzie dochodzi do obrotu instrumentami finansowymi bez udziału czynnika ludzkiego, a parametry transakcji ustalane są przez algorytm. Co

charakterystyczne, człowiek (projektant systemu SI lub osoba posługująca się takim systemem) nie jest w stanie przewidzieć jaka będzie treść kontraktu w momencie jego utworzenia [19].

Jednakże, w polskim i europejskim prawodawstwie brak jest unormowań, które wprost odnosiłyby się do umów algorytmicznych. Co więcej, dynamika zjawisk społeczno-gospodarczych w kontekście rozwoju nowoczesnych technologii jest na tyle duża, iż przepisy prawne, które zostały dostosowane do praktyk handlu elektronicznego wydają się niezbyt aktualne w odniesieniu do takich zjawisk jak transakcje handlowe przy użyciu algorytmów. Naturalnie wykorzystanie w tym obszarze zaawansowanych algorytmów i SI może się wciąż jawić jako zjawisko nowe i jednocześnie trudne do ujęcia prawnego z racji nie tylko gwałtownego rozwoju, lecz przede wszystkim nakładania się kwestii czysto technicznych i prawnych aspektów zastosowania tego rodzaju technologii. Pewnym przełomem może być jednak proponowany Akt w sprawie sztucznej inteligencji (Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące Sztucznej Inteligencji (Akt W sprawie Sztucznej Inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii {SEC(2021) 167 final} - {SWD(2021) 84 final} - {SWD(2021) 85 final}), który zakłada szereg wymogów regulacyjnych względem systemów SI, które obarczone są wysokim ryzykiem szkody lub niekorzystnego wpływu. Nie zmienia to jednak faktu, że akt ten ma charakter uniwersalny i choć może poprawić ogólne bezpieczeństwo obrotu w zakresie rozwiązań SI, to nie odnosi się bezpośrednio do umów algorytmicznych.

Również modelowe rozwiązania w zakresie regulacji umów handlowych, które tworzone są na poziomie międzynarodowym nie zawierają unormowań, które szczególnie dotyczyłyby procesu autonomizacji transakcji. Zarówno, Zasady Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT (dalej zwane Zasady UNIDROIT), a także Ustawy Modelowe Dotyczące Handlu Elektronicznego UNCITRAL (dalej zwane Ustawa modelowa UNCITRAL) zawierają bardzo ogólne zasady, które mają zastosowanie do szerokiej kategorii umów. Zresztą pozostawienie przedmiotowych kwestii na dużym stopniu ogólności jawi się jako rozwiązanie zasadniczo słuszne i dobrze wpisujące się w szybko zmieniające się realia technologiczno-gospodarcze. I tak w art. 2.1.1 Zasad UNIDROIT określono ogólnie, że umowa może zostać zawarta przez akceptację oferty lub zachowanie stron świadczące, że doszło do porozumienia. Z kolei w art. 11 pkt 1 Ustawy modelowej UNCITRAL wskazano, że umowa nie powinna być pozbawiona ważności lub skuteczności prawnej, tylko dlatego, że do jej zawarcia doszło przy użyciu przekazu danych. W formie przekazu danych może być również wyrażona oferta i jej przyjęcie. Zaś zgodnie z art. 12 pkt 1, równie ważne i skuteczne powinno być oświadczenie woli złożone poprzez przekazu danych.

Wydawać by się mogło, że przy braku odpowiednich regulacji i jednocześnie bardzo ogólnych unormowaniach przepisów cywilnoprawnych transakcje algorytmiczne powinny mieścić się w obrębie ważnych i skutecznych czynności prawnych o postaci elektronicznej [20] - analogicznie jak w przypadku smart kontraktów, gdzie w razie wątpliwości co do ich mocy prawnej należałoby odczytać treść potencjalnej umowy,

nie tylko poprzez analizę kodu programistycznego, ale też badając kontekst samej transakcji oraz wolę jej uczestników. W przypadku umów dokonywanych z użyciem systemów SI sytuacja nie jest jednak jednoznaczna, gdyż jak wskazano immanentną cechą tego rodzaju systemów jest autonomia decyzyjna programu SI i niezależność (brak nadzoru) od decyzji człowieka. Warto wskazać, że w KC instytucja oświadczenia woli bezpośrednio związana jest z wolą człowieka (np. «*wola osoby dokonującej czynności prawnej*» (art. 60), «*oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie*» (art. 61)). W tym kontekście powstaje zasadnicze pytanie: jak potraktować autonomiczną czynność (transakcję) dokonaną przez algorytm? Czy należy przyjąć wykładnię funkcjonalną przepisów i uznać, że działania systemu SI mieszczą się w zakresie czynności dokonywanych przez osoby, które posługują się takimi programami? Czy też autonomiczny program pełni rolę przedstawiciela działającego w cudzym imieniu? Drugie podejście wydaje się niemożliwe do przyjęcia na tle obecnego stanu prawnego, w szczególności biorąc pod uwagę brak podmiotowości prawnej SI i jest nie do pogodzenia z instytucją pełnomocnictwa. Stąd wydaje się, że taką koncepcję można rozważać tylko *de lege ferenda*. W niektórych krajach przyjęto jednak rozwiązania ułatwiające taką kwalifikację [21], a w literaturze można spotkać poglądy popierające uznanie w europejskim porządku prawnym legalności zawierania umów przez autonomiczne systemy [22].

Można by było jednak przyjąć za art. 12 Konwencji ONZ z dnia 23 listopada 2005 r. o korzystaniu z komunikacji elektronicznej w międzynarodowych umowach, że kontrakt utworzony przy użyciu przez co najmniej jedną ze stron zautomatyzowanych systemów powinien być uznany za ważny i skuteczny, bez względu na to czy osoba fizyczna nadzorowała lub ingerowała w działania takiego systemu bądź w umowę zawartą przy jego pomocy. W takim ujęciu osoba, na rzecz której zaprogramowany został komputer powinna odpowiadać za każdą treść komunikatu wygenerowanego przez system [23]. Pozostaje wątpliwe czy tego rodzaju unormowania można zastosować do systemów autonomicznych? Wydaje się, że w dużej mierze uzależnione będzie to od stopnia autonomii decyzyjnej takiego systemu. Im «silniejsza» będzie autonomia decyzyjna SI, tym mniej będzie można mówić o woli człowieka, a w przypadku w pełni autonomicznej decyzji systemu SI raczej nie należy mówić o uzewnętrznieniu woli człowieka jako takiej [24].

#### **IV. Konkluzja**

Choć wykorzystanie systemów SI w procesie dokonywania transakcji handlowych nie jest jeszcze powszechne, to pewne wdrożenia zautomatyzowanych mechanizmów decyzyjnych w tym zakresie mają już miejsce. Umowy algorytmiczne tym różnią się od innych systemów informatycznych używanych do realizacji transakcji, że są wynikiem działań autonomicznych programów opartych na zaawansowanych algorytmach. Funkcjonowanie tego rodzaju transakcji może budzić uzasadnione obawy co do ich zgodności z dotychczasowym systemem prawa umów, w szczególności w zakresie określenia woli osoby, która dokonuje czynności prawnej. Dodatkowo, tego rodzaju technologie implikują pojawienie się zagadnień związanych z odpowiednią ochroną stron uczestniczących w transakcji, a system prawa umów

zdaje się nie mieć odpowiednio przygotowanych instrumentów, które mogłyby znaleźć zastosowanie w przypadku algorytmicznych umów.

1. Referat przygotowany w ramach realizacji projektu naukowego pt. «Umowa algorytmiczna jako wyzwanie dla prawa handlowego» finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki (nr projektu NCN 2019/35/D/HS5/04377).

2. Zob. Britannica, T. Editors of Encyclopaedia, «Algorithm», [w:] Encyclopedia Britannica, [https://www.britannica.com/science/algorithm], dostęp 30.11.2022 r.

3. M. Gal, Algorithmic-facilitated Coordination, OECD's Roundtable on Algorithms and Collusion, 22.06.2017, s. 7.

4. Zob. M. Fessenden, What Was the First Thing Sold on the Internet? The answer depends on how the question is approached. Smithsonian Magazine, 30.11.2015 r., [https://www.smithsonianmag.com/smart-news/what-was-first-thing-sold-internet-180957414], dostęp 30.11.2022 r.

5. D. Coppola, E-commerce as share of total retail sales worldwide 2015-2021, with forecasts to 2026, statista.com [https://www.statista.com/statistics/534123/e-commerce-share-of-retail-sales-worldwide], dostęp 30.11.2022 r.

6. Zob. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 20 stycznia 2021 r. w sprawie sztucznej inteligencji: kwestie wykładni i stosowania prawa międzynarodowego w zakresie, w jakim dotyczy ono UE, w dziedzinie zastosowań cywilnych i wojskowych oraz kwestie kompetencji państwa poza wymiarem sprawiedliwości w sprawach karnych (2020/2013(INI)) (2021/C 456/04) (Dz. Urz. C 456 z 10.11.2021 r., s. 34-46).

7. L. Scholz, Algorithms and Contract Law, Cambridge Handbook of the Law of Algorithms, 2019 [https://ssrn.com/abstract=3525503], s.1-2.

8. L. Scholz, Algorithmic Contracts, Stanford Technology Law Review, Vol. 20:2/2017, s. 135-136.

9. S. Nakamoto, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, 2008, s. 1, [bitcoin.org], dostęp: 30.11.2022 r.

10. Zwany też niekiedy jako sprytny kontrakt, lub inteligentna umowa.

11. N. Szabo, Smart Contracts, 1994, [http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smartcontracts.html], dostęp: 30.11.2022 r.

12. M. Hulicki, P. Lustofin, Wykorzystanie koncepcji blockchain w realizacji zobowiązań umownych, Człowiek w Cyberprzestrzeni, Nr 1/2017, s. 44.

13. M. Raskin, The law and legality of smart contracts, Georgetown Law Technology Review, Vol 1:2/2017, s. 321.

14. Non-fungible tokens (z ang. niewymienialne tokeny) – unikalna, cyfrowa jednostka danych przechowywanych w rozproszonym rejestrze. Jednostki te reprezentują dobra niematerialne i mogą być przedmiotem obrotu.

15. Tak choćby w prawodawstwie niektórych stanów USA autoryzowano posługiwanie się smart kontraktami w obrocie handlowym (np. Arizona, Tennessee, Connecticut i Nowy Jork), we Włoszech umowa zawarta poprzez smart kontrakt ma moc formy pisemnej (Art. 8-ter, Ustawa nr 12/2019 z 11.2.2019 (Gazzetta Ufficiale), zaś w Wielkiej Brytanii Komisja Prawa stwierdziła, że smart kontrakty są zgodne z systemem prawa angielskiego (Smart legal contracts Advice to Government, Komisja Prawa, CP 563 Law Com No 401, listopad 2021 r. [https://www.lawcom.gov.uk/project/smart-contracts], dostęp 30.11.2022 r.).

16. L. Scholz (op. cit.), s. 12.
17. C. Frattone, The Conclusion of Contracts via AI Tools: What Remedies for Defects of Consent? Working paper, Lawtomatic Days, wrzesień 2022, s. 2.
18. L. Scholz (op. cit.), s. 11-12.
19. Zob. J. Fu, Algorithmic Contracts: Who Is To Blame?, The Singapore Law Review, 2020, [https://www.singaporelawreview.com/juris-illuminae-entries/2020/algorithmic-contracts], dostęp 30.11.2022 r.
20. Zachowanie formy elektronicznej w przypadku algorytmicznych transakcji uzależnione jest od spełnienia odpowiednich przesłanek - wskazanych w 781 § 1 KC.
21. Np. w Stanach Zjednoczonych umowy zawarte z elektronicznym agentem są ważne, nawet jeśli człowiek nie brał udziału w formowaniu zakresu i treści umowy. Zob. § 113 oraz § 102 pkt 6) Uniform Electronic Transactions Act, 1999.
22. C. Riefa, The reform of electronic consumer contracts in Europe: towards an effective legal framework?, Lex Electronica, Vol. 14:2/2009, s. 14.
23. Zob. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, ONZ, Nowy Jork 2007, [https://uncitral.un.org], s. 69-70.
24. Zob. M. Hulicki, Wybrane zagadnienia odpowiedzialności cywilnoprawnej w kontekście zastosowań sztucznej inteligencji. Kwartalnik Prawa Prywatnego, Vol. 28:4/2019, s. 910-911. Co więcej, warto zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 65 § 2 KC analizując treść umowy samo ustalenie brzmienia jej postanowień nie jest wystarczające, ale należy odwołać się do zamiaru stron i celu umowy, a więc do elementów, które bezpośrednio związane są z osobami, które biorą udział w transakcji.

## PRAWO DŻUNGLI. ROSJA I PRAWO RZYMSKIE

*Maciej Jońca*

*Uniwersytet Szczeciński*

### I. Wprowadzenie

Na przestrzeni wieków znaczenie pojęcia «prawo rzymskie» ewoluowało. W starożytności odnosiło się ono do jednego z praw «narodowych» (następnie «krajowych»), którym posługiwały się ludy zamieszkujące obszary poddane *imperium Romanum*. W średniowieczu ujrano w nim symbol doskonałości i niedościgniony wzór. Prawnicy uznali mądrość Rzymian za «rozum spisany» (*ratio scripta*), przetokodyfikacją cesarza Justyniana posługiwali się tak samo, jak teologowie Pismem Świętym. W epoce nowożytnej *Ius Romanum* służyło jako niezawodne instrumentarium, z którego korzystali eksperci (doktorzy) i sędziowie. W wieku XIX twórcy wielkich kodyfikacji prawa cywilnego użyli prawa rzymskiego jako surowca pozwalającego opracować kodeksy cywilne Francji, Austrii i Niemiec.

W wieku XX, który traumatycznie okaleczył zbiorową psychikę, prawo rzymskie zaczęło odgrywać zupełnie nową, nieznaną dotychczas rolę. Jest ona być może najważniejsza ze wszystkich wyżej wymienionych. *Ius Romanum* uznano

wówczas za symbol prawa sprawiedliwego i przeciwstawiono je porządkom prawnym zbrodniczych totalitaryzmów: stalinowskiej Rosji oraz hitlerowskich Niemiec. Świat natychmiast zauważył, że pod rządami psychopatów państwa te odeszły nie od litery, ale od aksjologicznych wartości prawa rzymskiego. O ile jednak w przypadku Niemiec była to chwilowa aberracja, o tyle w odniesieniu do Rosji nie można mówić, że kiedykolwiek duch prawa rzymskiego był w tamtejszym prawodawstwie obecny.

## II. Rosja i jej system «prawny»

Święty Tomasz z Akwinu podzielił społeczeństwa na takie, które rządzą się rozumem (*ergo*: prawem) oraz takie, którymi kieruje instynkt. Rosją od początku rządzi kieruje instynkt. Jest to instynkt mordercy, gwałciciela, złodzieja oraz podpalacza. Ogrom okrucieństw, jakich dopuścił się ten kraj pod rządami Stalina, jeszcze dziś budzi trwogę. Społeczeństwo rosyjskie szybko jednak do niego przywykło. Mieszkańcy Rosji mieli doświadczenie.

W rozprawie «Sprawiedliwość sowiecka» Kazimierz Zamorski oraz Stanisław Starzewski zwracają uwagę na terrorystyczny charakter sowieckiego wymiaru sprawiedliwości: «Rosja sowiecka nie oparła swej sprawiedliwości na zasadach i technice prawa rzymskiego i zerwała ze światopoglądem wyrażającym się w kulcie wartości obiektywnych, niezależnych od interesówczy wartościowań poszczególnych jednostek. Dlatego sprawiedliwość sowiecka nie ma nic wspólnego ze sprawiedliwością niezależną i nie stawia sobie za cel wykrycia obiektywnej prawdy». Dalej czytamy: «Do osiągnięcia przyznania urzędnik prowadzący śledztwo dąży wszelkimi sposobami: podstępem, terrorem (karcer w zimnej piwnicy z wodą), biciem, torturami najbardziej wyrafinowanymi fizycznie i moralnie, doprowadzeniem do osłabienia woli wszelkimi sposobami, jak osamotnienie przez szereg dni, badanie z reguły w godzinach nocnych, umyślne budzenie kilka razy w nocy na śledztwo po to, by po raz setny postawić to samo pytanie, «czy przyznajesz się, że jesteś szpiegiem?» – Rosja choruje na kompleks szpiegowski».

Nic się nie zmieniło. Od początku napaści Rosji na Ukrainę świat regularnie otrzymuje niezbita dowody na to, że agresor więzi bez sądu, zabija, torturuje, gwałci, okrada obywateli Ukrainy oraz w barbarzyński sposób niszczy ich mienie. Napastnicy nie uważają, że działają bezprawnie. Robią to, do czego są przyzwyczajeni i to, na co im pozwolono. To właśnie ich prawo – prawo dzikich bestii, prawo dżungli. Myli się jednak ten, który uważa, że to zachowanie jedynie za smutny spadek po komunizmie. Jest ono ważną częścią ich narodowego charakteru. Na okrucieństwie, nielojalności oraz chciwości zbudowano potęgę carów.

## III. Recepcja?

W ostatnich latach Rosja wydała ogromne sumy, aby po raz kolejny oszukać międzynarodową społeczność. Tanie surowce oraz bajeczki o tzw. »rosyjskiej duszy« zdołały uśpić czujność nie tylko polityków, ale również intelektualistów. Seria fantastycznych rojeń oraz hipotez bez pokrycia, której ogłaszaniu drukiem od lat 90. XX patronuje profesor Pierangelo Catalano, nosi tytuł «Od Rzymu do Trzeciego Rzymu» (*Da Roma a Terza Roma*). W roku 2014 Profesor Martin Avenarius napisał monumentalne dzieło zatytułowane «Obce tradycje prawa rzymskiego. Wpływ, znaczenie oraz wykorzystanie argumentu prawa rzymskiego w XIX-wiecznej Rosji

carów» (*Fremde Traditionen des römischen Rechts. Einfluß, Wahrnehmung und Argument des »rimske prawo« im russischen Zarenreich des 19. Jahrhunderts*). W najlepszej wierze poparł przez to wszystkich, którzy chcą widzieć w Rosji państwo europejskie, to znaczy takie, którego system prawny opiera się na trzech wspólnych fundamentach: filozofia grecka, prawo rzymskie, religia judeo-chrześcijańska. Węgierski profesor Gábor Hamza w swym artykule przedstawił Dymitra Medwiediewa jako romanistę i «jednego z nas». Otóż nie jest Miedwiediew ani romanistą, ani jednym z nas. Jest mordercą i zbrodniarzem wojennym.

Kłamstwo i szantaż to od wieków najważniejsze instrumenty rosyjskiej polityki wewnętrznej i zewnętrznej, uczuła Richard Pipes. Idą one w parze z lenizmem, brakiem ambicji i chciwością. Moskwa nigdy nie była i nigdy nie będzie Rzymem, którego juryści zdefiniowali prawo jako «sztukę czynienia tego, co dobre i słuszne». Moskwa – jeżeli już koniecznie musi być Rzymem – jest placem zabaw Nerona, Kaliguli lub Heliogabala. Duch prawa rzymskiego, którym tak zachwycił się Rudolf von Jhering, nigdy nie zdołał przeniknąć do sławetnej «rosyjskiej duszy» i zmienić ją na lepsze. Kiedy w XIX wieku podjęto próby oddzielenia w rosyjskiej dogmatyce prawa cywilnego pojęć własność (łac. *dominium*) oraz posiadanie (łac. *possessio*), «operacja» ta – z pozoru banalna – napotkała na niesłychane trudności. Trudno się dziwić. Rosjanie do dziś nie są w stanie zrozumieć czym jest własność i dlaczego podlega ochronie prawnej. W Rosji od zawsze wszystko należy do gosudara, który jest głową państwa i namiestnikiem Boga na ziemi.

#### IV. Czy to źle?

Jerzy Giedroyc – gorący zwolennik pojednania Polski i Ukrainy – wymienia następujące etapy rozwoju krajów europejskich: «prawo rzymskie – głoszenie Ewangelii – feudalizm – renesans – rewolucja francuska – pozytywizm – socjalizm». Dalej zaś pisze: «Rosja nie znała prawa rzymskiego. Rosja nie znała na serio feudalizmu; nie wytworzył się w niej typ wolnego człowieka. Rosja nie przeszła ani renesansu, ani rewolucji francuskiej. Miała u podstaw chrześcijaństwo i dostała w podarku od marksistów strzępy naszego pozytywizmu. (...) My potrzebowaliśmy dwóch tysięcy lat takich doświadczeń, takich walk, aby dojść do tego, czym jesteśmy; jakżeż oni mogli przeskoczyć to wszystko i stać się pod tym względem lepszymi?». Odpowiedź na zadane pytanie jest oczywista. Po raz kolejny w historii Rosjanie właśnie udowadniają, jak daleko udało im się zająć od momentu, w którym człowiek zszedł z drzewa.

Zadajmy jednak pytanie zasadnicze: czy Rosjanom brak recepcji prawa rzymskiego kiedykolwiek przeszkadzał? Otóż, nie przeszkadzał im nigdy. Przeciwnie, są z niego dumni. Już Aleksander Hercen oraz Iwan Kierajewskicieszyli się z tego, że Rosja pozostała prymitywna. Rosjanie wiedzą, że prawo rzymskie jest jednym z najważniejszych komponentów kultury Zachodu, ale rosyjskiej mentalności kultura Zachodu nie interesuje. »Zachód jest dziś synonimem wszelkiego zła. Zachód to spuścizna cywilizacji rzymskiej (całkowicie przeciwstawnej kulturze rosyjskiej opartej na tradycji bizantyjskiej), to racjonalizm, liberalizm, spłycona wiara, umowa społeczna i racjonalne zewnętrzne prawo. (...) Kategoria wartości ogólnoludzkich, przyrodzone prawa jednostki-człowieka, zachodnia idea państwa prawa, światopogląd humanistyczny, demokracja i prawo w rozumieniu zachodnim – to wszystko jest obce

kulturowym tradycjom Rosji i wszystko, co płynie z Zachodu, jest zagrożeniem dla rosyjskiej tożsamości» zauważa Jerzy Kowalski w monografii: »Konstytucja Federacji Rosyjskiej a rosyjska i europejska tradycja konstytucyjna«.

#### **V. Podsumowanie**

Rosja nie jest cywilizowanym krajem. Nie należy do europejskiego grona państw-spadkobierców prawa rzymskiego. Jest to państwo totalitarne w rodzaju starożytnego Babilonu i zawsze takie było. W roku 1956 polski poeta Adam Ważyk napisał wiersz odnoszący się do rosyjskich standardów wymierzania sprawiedliwości. Czytamy w nim »prawo rzymskie nie działa, przyznasz się do winy«. Ta krótka fraza doskonale ujmuje i streszcza istotę nowej rzeczywistości (tzw. *ruskiej mir*), którą od wieków Rosjanie przynoszą ze sobą wszędzie, gdzie się pojawiają. Najpierw napadają, następnie mordują, gwałcą, palą i rabują, by na końcu powiedzieć: prawa rzymskiego nie ma, to wasza wina.

Najsmutniejsze jest zaś to, że w pewnym sensie agresorzy mają rację. Ktoś przecież od wieków dopuszcza do tego, by napadali, mordowali, gwałcili, rabowali i niszczyli. Dzika bestia nie rozumie żadnego innego argumentu poza argumentem siły. W interesie całego cywilizowanego świata pomoc Ukrainie. Ukraina musi zwyciężyć w wojnie, której nie rozpoczęła. Dziś pełni ona rolę przedmurza zachodniej cywilizacji i jej tarczy. Wspieranie tego kraju w nierównej walce nie jest aktem dobrej woli, miłosierdzia czy nawet solidarności. Jest obowiązkiem wszystkich, którzy identyfikują się z opartą na prawie rzymskim euro-atlantyczną kulturą prawną.

### **PRZESTĘPSTWA Z ROZDZIAŁÓW XVI-XVIII POLSKIEGO KODEKSU KARNEGO ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM PRZESTĘPSTW PRZECIWKO RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

*Marek Mozgawa*

*Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie*

*Krzysztof Wala*

*Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie*

Nie ma wątpliwości, że stabilność i poszanowanie norm oraz podstawowych zasad prawa międzynarodowego w zakresie stosunków między państwami są fundamentem prawidłowego funkcjonowania społeczeństw. W wymiarze zaś wewnątrzpaństwowym bezpieczeństwo obywateli zależy od prawidłowego działania podstawowych organów państwowych oraz zdolności obronnych kraju jako takiego. Warto tym samym poddać krótkiej analizie sposób w jaki polski ustawodawca penalizuje zachowania stanowiące zagrożenie dla wyżej wskazanych wartości. W tym też celu zostaną przedstawione typy przestępstw zawarte w rozdziałach XVI-XVIII Kodeksu karnego Polski. W tekście zostały uwzględnione zmiany polskiego Kodeksu

karnego dokonane mocą ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2600), które wejdą w życie z dniem 1 października 2023 r.

Rozdział XVI zatytułowany «Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne» jest pierwszym rozdziałem części szczególnej polskiego Kodeksu karnego. Tytuł rozdziału w pewnym sensie koresponduje z typami przestępstw jakie są objęte kognicją Międzynarodowego Trybunału Karnego z siedzibą w Hadze. Zgodnie bowiem z art. 5 ust. 1 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzonym w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708 z późn. zm.) kognicja Trybunału rozciąga się na zbrodnie ludobójstwa, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne oraz zbrodnie agresji. Bliższa analiza typów czynów zabronionych ujętych w rozdziale XVI polskiego Kodeksu karnego nasuwa jednak wniosek, że obejmuje on także inne rodzaje zachowań. W art. 117 k.k. spenalizowano zbrodnię wszczęcia lub prowadzenia wojny napastniczej. Ten typ przestępstwa koresponduje tym samym z pojęciem zbrodni agresji o jakiej mowa w art. 8 bis Statutu MTK. W § 3 art. 117 k.k. spenalizowano także publiczne nawoływanie lub pochwalanie wszczęcia lub prowadzenia wojny napastniczej. Należy podkreślić, że na mocy art. 126c § 1 k.k. ustawodawca poddaje karze także czynności przygotowawcze do czynu określonego w art. 117 k.k.. O ile w odniesieniu do wszczęcia lub prowadzenia wojny napastniczej takie rozwiązanie nie budzi wątpliwości, to już w relacji do publicznego nawoływania/pochwalania takiego przestępstwa należy uznać je za istotne uchybienie ze strony ustawodawcy. Przestępstwo z art. 117 § 3 k.k. jest bowiem występkiem, zaś przygotowanie do niego ma status zbrodni (abstrahując już ogólnie od jak się zdaje braku potrzeby penalizacji czynności przygotowawczych do zachowania określonego w art. 117 § 3 k.k.). W art. 118 k.k. ustawodawca penalizuje zbrodnię ludobójstwa. Przestępstwo to stanowi typ kwalifikowany zabójstwa oraz typ kwalifikowany spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (§ 1), gdzie okolicznością kwalifikującą jest motyw działania sprawcy (cel wyniszczenia w całości albo w części grupy narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub grupy o określonym światopoglądzie). W myśl zaś § 2 penalizowane jest stwarzanie dla osób należących do takiej grupy warunków życia groźących jej biologicznym wyniszczeniem, stosowanie środków mających służyć do wstrzymania urodzeń w obrębie grupy lub przymusowe odbieranie dzieci osobom do niej należącym w celu wyżej określonym. W art. 118a k.k. spenalizowano ujęte w sposób dość kazuistyczny zbrodnie przeciwko ludzkości. Przepis ten swoim brzmieniem nawiązuje do art. 7 MTK. Kazuistyka tego rozwiązania wraz z faktem wykorzystania w znamionach określeń niewystępujących do tej pory w polskim Kodeksie karnym (i nieużywanych także w Statucie MTK) wywołuje wiele wątpliwości w zakresie wykładni (np. pojęcie «masowy zamach»). W art. 119 § 1 k.k. unormowano przestępstwo dyskryminacji (stosowanie przemocy lub groźby jej użycia) z uwagi na przynależność pokrzywdzonego do grupy narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu bezwyznaniowości. Nie ulega wątpliwości, że tego typu zachowanie słusznie jest penalizowane. Wydaje się jednak, że błędem jest umieszczenie tego przepisu w Rozdziale XVI Kodeksu karnego. Typ

ten zdecydowanie odbiega, tak jakościowo, jak i pod względem zachowania sprawczego, od innych czynów umiejscowionych w tym rozdziale. Należy nadmienić, że zbliżonych do niego przestępstwem (również mieszczącym się w szerokim pojęciu *hate crimes*) jest przestępstwo znieważenia/naruszenia nietykalności cielesnej z powodów ksenofobicznych (ujętych analogicznie jak w przypadku art. 119 § 1 k.k.) umieszczone w Rozdziale XXXII «Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu» – art. 257 k.k. Wydaje się, że czyn zabroniony określony w art. 119 § 1 k.k. również powinien umieszczony w Rozdziale XXXIII – takie rozwiązanie byłoby wyrazem pewnej spójności w zakresie ulokowania *hate crimes* w strukturze polskiego Kodeksu karnego. Kolejne przepisy (art. 120-121) odnoszą się do przestępstw polegających na stosowaniu zakazanych przez prawo międzynarodowe środków masowej zagłady oraz na wytwarzaniu, gromadzeniu, nabywaniu, zbywaniu, przechowywaniu, przewożeniu lub przesyłaniu takich środków lub prowadzeniu badań nad takimi środkami. W art. 122 § 1 k.k. stypizowano przestępstwo stosowania niedozwolonych sposobów walki. W art. 123 k.k. stypizowano zachowania zabronione względem wskazanych w tym przepisie kategorii osób. I tak, w § 1 penalizującym typ kwalifikowany zabójstwa stanowi się o zabójstwie z naruszeniem prawa międzynarodowego wobec: 1) osób, które składając broń lub nie dysponując środkami obrony poddały się, 2) rannych, chorych, rozbitków, personelu medycznego lub osób duchownych, 3) jeńców wojennych, 4) ludności cywilnej obszaru okupowanego, zajętego lub na którym toczą się działania zbrojne, albo innych osób korzystających w czasie działań zbrojnych z ochrony międzynarodowej. W § 2 natomiast mowa o innych zabronionych zachowaniach względem wskazanych osób (m.in. poddawanie ich torturom, powodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, poddawanie eksperymentom, czy też wykorzystywanie ich jako tzw. «żywe tarcze»). W art. 124 k.k. stypizowano kazuistycznie inne przestępne naruszenia prawa międzynarodowego względem osób wskazanych wyżej (m.in. dopuszczenie się zgwałcenia, stosowanie kar cielesnych, czy też inne dopuszczenie się innych poniżających zachowań). W art. 125 § 1 k.k. określono zamach na dobra kultury na obszarze okupowanym, zajęтым lub gdzie toczą się działania zbrojne (m.in. niszczenie, czy kradzieże). Okolicznością kwalifikującą jest przypadek gdy czyn dotyczy mienia znacznej wartości (powyżej 200 000 zł) lub dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury. W art. 126 k.k. stypizowano bezprawne (niezgodne z prawem międzynarodowym) używanie w czasie działań wojennych znaków Czerwonego Krzyża lub Czerwonego Półksiężyca. W § 2 zaś mowa o bezprawnym używaniu w czasie działań zbrojnych innych symboli (m.in. flag państwowych). W art. 126a poddano karze publiczne nawoływanie lub pochwalanie popełnienia czynu określonego w art. 118, 118a, 119 § 1, art. 120-125. W art. 126b k.k. spenalizowano dopuszczenie poprzez naruszenie obowiązku należytej kontroli do popełnienia czynu określonego w art. 117 § 3, art. 118, 118a, 119 § 1, art. 120-126a k.k. przez osobę pozostającą pod faktyczną władzą lub kontrolą sprawcy (np. dopuszczenie przez dowódcę do popełnienia któregoś z tych przestępstw przez podległych mu żołnierzy). Popełnienie tego czynu podlega analogicznej karze jak określona w sankcji wskazanych przepisów typizujących poszczególne przestępstwa. Czynności przygotowawcze do przestępstw określonych w art. 117, 118, 118a § 1 lub § 2, 120, 122, 123, 124 § 1 oraz 125 k.k. są penalizowane na mocy art. 126c k.k.

W Rozdziale XVII Kodeksu karnego zatytułowanym «Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej» znalazły się zróżnicowane pod względem rodzajowym czyny zabronione, które w większym lub mniejszym stopniu stanowią zagrożenie dla bezpieczeństwa i stabilności funkcjonowania Państwa Polskiego. W art. 127 § 1 k.k. stypizowano przestępstwo zamachu stanu. Zgodnie z tym przepisem kto, mając na celu pozbawienie niepodległości, oderwanie części obszaru lub zmianę przemocą konstytucyjnego ustroju Rzeczypospolitej Polskiej, podejmuje w porozumieniu z innymi osobami działalność zmierzającą bezpośrednio do urzeczywistnienia tego celu, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 10 (a więc do lat 30) albo karze dożywotniego pozbawienia wolności. Dla realizacji znamion tego czynu zabronionego konieczne jest istnienie zamiaru kierunkowego oraz współdziałanie sprawcy w jego realizacji przynajmniej z dwoma innymi osobami (współsprawstwo konieczne). Zbrodnia ta ma charakter formalny. Karze podlegają także czynności przygotowawcze do tego czynu (na mocy art. 127 § 2 k.k.), również mające status zbrodni (kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3). Kolejnym przestępstwem umieszczonym w tym Rozdziale jest zamach na konstytucyjny organ RP. Karze pozbawienia wolności od 3 do 20 lat podlega ten, kto w celu usunięcia przemocą konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej, podejmuje działalność zmierzającą bezpośrednio do urzeczywistnienia tego celu. Ochronie na mocy tego przepisu podlegają zarówno organy władzy ustawodawczej (sejm, senat), wykonawczej (Prezes Rady Ministrów, Prezydent, Rada Ministrów), jak i sądowniczej (m.in. sądy powszechne, czy Trybunał Konstytucyjny), ale jak się zdaje także inne, o ile tylko ich istnienie wynika z Ustawy Zasadniczej (np. Prezes NIK, Rzecznik Praw Obywatelskich, czy też Prezes NBP). Zbrodnia ta ma charakter formalny i może być popełniona jedynie w zamiarze kierunkowym. Karze podlegają także czynności przygotowawcze (§ 2 – kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5). W § 3 natomiast stypizowano przestępstwo wywierania przemocą lub groźbą bezprawną wpływu na czynności urzędowe konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej, które jest zagrożone karą pozbawienia wolności od roku do lat 10. Za przemoc zwykło się przyjmować stosowanie siły fizycznej (zarówno bezpośrednio – wobec ofiary, jak i pośrednio – wobec innej osoby niż ofiara lub wobec rzeczy) mające na celu zmuszenie danego podmiotu do określonego zachowania. Pojęcie groźby bezprawnej jest natomiast zdefiniowane w art. 115 § 12 k.k. W art. 129 k.k. stypizowano przestępstwo zdrady dyplomatycznej. Zgodnie z tym przepisem, kto, będąc upoważniony do występowania w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej w stosunkach z rządem obcego państwa lub zagraniczną organizacją, działa na szkodę Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. Występek ten ma charakter indywidualny (może być popełniony jedynie przez osobę, która ma formalne upoważnienie do reprezentowania Państwa Polskiego w stosunkach międzynarodowych) i ma charakter formalny (faktyczne wyrządzenie szkody RP nie jest ujęte w jego znamionach). W art. 130 k.k. unormowano różne postaci przestępstwa szpiegostwa jako czynu, który istotnie zagraża bezpieczeństwu RP. I tak w § 1 mowa o braniu udziału w obcym wywiadzie przeciwko RP (kara pozbawienia wolności od roku do lat 10). Za zasadne można przyjąć, że przez pojęcie obcego wywiadu należy rozumieć służby inne niż

polские, które są wyszkolone w pozyskiwaniu, gromadzeniu i opracowywaniu tajnych informacji dla wykorzystania ich przez obce państwo lub organizację międzynarodową w celu wojskowym, politycznym lub gospodarczym, a także inne służby, w tym np. policyjne, które na rzecz obcego państwa zajmują się zbieraniem danych na terytorium RP, względnie o terytorium RP lub mieszkańcach Polski w tym celu, aby użyć ich na szkodę polskich interesów. W § 2 stypizowano przekazywanie w ramach działalności w obcym wywiadzie lub działając na rzecz obcego wywiadu wiadomości, które mogą wyrządzić szkodę RP. Zbrodnia ta (kara pozbawienia wolności od lat 3 do 20) ma charakter formalny (nie jest konieczne faktyczne wyrządzenie szkody RP). W § 3 unormowano zaś swego rodzaju formę czynności przygotowawczych do przestępstwa z § 2. Zgodnie bowiem z tym przepisem kto, w celu udzielenia obcemu wywiadowi wiadomości określonych w § 2, gromadzi je lub przechowuje, wchodzi do systemu informatycznego w celu ich uzyskania albo zgłasza gotowość działania na rzecz obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Dla realizacji znamion tego przestępstwa konieczne jest istnienie zamiaru kierunkowego po stronie sprawcy. Na mocy zaś § 4 kryminalizowane jest organizowanie lub kierowanie działalnością obcego wywiadu. Poprzez organizowanie należy rozumieć wszelkie zachowania mające na celu stworzenie struktur obcego wywiadu (w tym rekrutacja członków, opracowywanie zasad i metod działania itp.), zaś kierowanie sprowadza się do pełnienia funkcji władczych (możliwość podejmowania wiążących dla osób podległych decyzji) w zakresie działalności obcego wywiadu. Przestępstwo to jest zagrożone karą pozbawienia wolności od lat 2 do 15. Art. 131 k.k. wprowadza instytucję czynnego żalu w odniesieniu do wcześniej wskazanych przestępstw. I tak, zgodnie z § 1 nie podlega karze za usiłowanie przestępstwa określonego w art. 127 § 1, art. 128 § 1 lub w art. 130 § 1 lub 2, kto dobrowolnie poniechał dalszej działalności i ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu; przepis art. 17 § 2 k.k. stosuje się odpowiednio. Tym samym wyłączenie odpowiedzialności karnej za usiłowanie tych przestępstw obwarowane jest dodatkowym warunkiem (w relacji do ogólnej konstrukcji czynnego żalu przy usiłowaniu w postaci dobrowolnego odstąpienia od czynu) polegającym na swego rodzaju podjęciu współpracy z organami ścigania. Wykazanie tej postaci czynnego żalu na etapie usiłowania nie odradza odpowiedzialności karnej za przygotowanie do tych czynów (odpowiednie stosowanie art. 17 § 2 k.k.). Stosownie natomiast do art. 131 § 2 k.k. nie podlega karze za przestępstwo określone w art. 128 § 2, art. 129 lub w art. 130 § 3 k.k., kto dobrowolnie poniechał dalszej działalności i podjął istotne starania zmierzające do zapobieżenia popełnieniu zamierzonego czynu zabronionego oraz ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu. W przypadku niepodlegania karze sprawca nie ponosi odpowiedzialności karnej za popełniony przez siebie czyn zabroniony (negatywna przesłanka wszczęcia/prowadzenia postępowania karnego). W art. 132 k.k. stypizowano przestępstwo dezinformacji wywiadowczej. Zgodnie z tym rozwiązaniem kto, oddając usługi wywiadowcze Rzeczypospolitej Polskiej, wprowadza w błąd polski organ państwowy przez dostarczanie podrobionych lub przerobionych

dokumentów lub innych przedmiotów albo przez ukrywanie prawdziwych lub udzielanie fałszywych wiadomości mających istotne znaczenie dla Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. W art. 133 stypizowano przestępstwo publicznego znieważenia Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej. Znieważenie to wszelkiego rodzaju zachowania wyrażające pogardę dla RP lub Narodu Polskiego. Znieważenie może mieć postać słowną, pisemną, ale może być też wyrażone za pomocą obraźliwych gestów. Jest to przestępstwo jakościowo odbiegające od skali społecznej szkodliwości dotychczas wskazanych przestępstw umieszczonych w tym rozdziale, niemniej potrzeba penalizacji tego zachowania nie powinna budzić wątpliwości. Kolejne przepisy poświęcone są ochronie urzędu Prezydenta RP (jako najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej i gwaranta ciągłości władzy państwowej – art. 126 ust. 1 Konstytucji RP). I tak, w art. 134 k.k. stypizowano zbrodnię zamachu na życie Prezydenta RP (zagrożoną karą pozbawienia wolności od 12 do 30 lat albo karą dożywotniego pozbawienia wolności). Należy podkreślić, że jest to przestępstwo formalne, dla jego dokonania nie jest konieczny skutek w postaci śmierci Prezydenta RP. W art. 135 natomiast skryminalizowano kolejno (§ 1) czynną napaść na Prezydenta RP. Czynną napaścią są wszelkiego rodzaju gwałtowne zachowania powodujące co najmniej naruszenie nietykalskości cielesnej. Oczywiście spowodowanie poważniejszych skutków (np. uszczerbku na zdrowiu jest kryminalizowane na podstawie odrębnych przepisów, m.in. art. 156 k.k. dotyczącego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu). W § 2 natomiast stypizowano przestępstwo publicznego znieważenia Prezydenta RP. W art. 136 k.k. określono przestępstwa czynnej napaści na głowę obcego państwa lub akredytowanego szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego takiego państwa albo osobę korzystającą z podobnej ochrony na mocy ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych (§ 1), na osobę należącą do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa albo urzędnika konsularnego obcego państwa, w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych (§ 2) oraz publicznego znieważenia tych osób (§ 3-4). Należy podkreślić, że dla realizacji znamion tych przestępstw konieczne jest, aby sprawca dopuścił się czynu na terytorium RP. W art. 137 k.k. stypizowano zaś zachowania godzące w znaki lub symbole państwowe. I tak, zgodnie z § 1 kto publicznie znieważa, niszczy, uszkadza lub usuwa godło, sztandar, chorągiew, banderę, flagę lub inny znak państwowy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Ochronie podlegają także symbole/znaki państwowe innych państw. Zgodnie bowiem z § 2 tej samej karze podlega, kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej znieważa, niszczy, uszkadza lub usuwa godło, sztandar, chorągiew, banderę, flagę lub inny znak państwa obcego, wystawione publicznie przez przedstawicielstwo tego państwa lub na zarządzenie polskiego organu władzy. W kontekście przestępstwa z art. 136 k.k. oraz z art. 137 § 2 k.k. należy pamiętać, iż przepisy te stosuje się, jeżeli państwo obce zapewnia wzajemność – tzw. zasada wzajemności (art. 138 § 1 k.k.). Trzeba też zwrócić uwagę, że przepisy art. 127, 128, 130 oraz 131 stosuje się odpowiednio, jeżeli czyn zabroniony popełniono na szkodę państwa sojuszniczego, a państwo to zapewnia wzajemność – art. 138 § 2 k.k.). Art. 139 k.k. natomiast stanowi, że w sprawie o

przestępstwo określone w art. 127, art. 128 oraz art. 130 k.k. sąd może orzec przepadek przedmiotów również wtedy, gdy przedmioty nie stanowią własności sprawcy. Uchwytne jest tym samym zróżnicowanie rodzajowe przestępstw umieszczonych w tym rozdziale, od tych bardzo poważnych (m.in. zamach na życie Prezydenta RP), aż po te o znacznie mniejszym stopniu zagrożenia dla interesów RP (np. znieważenie Narodu Polskiego). Ponadto, niektóre z nich jedynie w sposób pośredni zdają się godzić w interes Rzeczypospolitej Polskiej (np. czynna napaść na przedstawicieli państw obcych).

W Rozdziale XVIII stypizowano przestępstwa przeciwko obronności RP. W art. 140 k.k. unormowano przestępstwo zamachu na jednostkę Sił Zbrojnych RP oraz niszczenie/uszkodzenie obiektów lub urządzeń o znaczeniu obronnym. Jest to przestępstwo kierunkowe, bowiem sprawca ma działać w celu osłabienia mocy obronnej RP. W § 2 wprowadzono typ zmodyfikowany, gdzie okolicznością kwalifikującą jest następstwo w postaci śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób (przestępstwo z tzw. winy kombinowanej). Czynności przygotowawcze do czynu określonego w § 1 są penalizowane na mocy art. 140 § 3 k.k. W art. 141 § 1 k.k. stypizowano przestępstwo wstąpienia (przyjęcia obowiązków wojskowych) przez obywatela Polski do obcego wojska lub obcej organizacji wojskowej. Warunkiem odpowiedzialności karnej jest brak zgody na takie wstąpienie ze strony właściwego organu. Zgodę na służbę w obcej armii wydaje Minister Obrony Narodowej. Kwestie te normują szczegółowo art. 665 – 670 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (t.j. Dz. U. poz. 2305). W art. 141 § 2 spenalizowano wstąpienie do zakazanej przez prawo międzynarodowe wojskowej służby najemnej. W art. 142 k.k. poddano karze prowadzenie zaciągu, wbrew przepisom ustawy, do obcego wojska lub obcej organizacji wojskowej (§ 1) oraz prowadzenie zaciągu do służby w zakazanej przez prawo międzynarodowe wojskowej służbie najemnej albo opłacanie, organizowanie, szkolenie lub wykorzystywanie takiej służby najemnej (§ 2). W art. 143 k.k. określono przestępstwa dotyczące podejmowanie różnych zachowań motywowanych chęcią uzyskania zwolnienia od służby wojskowej, w tym m.in. powodowanie u siebie uszczerbku na zdrowiu (ciężkiego lub średniego) – § 1, ułatwianie innej osobie uzyskania zwolnienia z obowiązku służby wojskowej, w tym m.in. poprzez powodowanie u niej i za jej zgodą uszczerbku na zdrowiu. Typem uprzywilejowanym jest uchylanie się od służby zastępującej służbę wojskową. W art. 144 k.k. spenalizowano uchylanie się od służby wojskowej przez osobę powołaną do pełnienia czynnej służby wojskowej poprzez niezgłoszenie się do jej odbywania w określonym terminie i miejscu. W kontekście tego przestępstwa przewidziano także wypadek mniejszej wagi jako typ uprzywilejowany (§ 2). W § 3 natomiast określono przestępstwo niezgłoszenia się do odbycia służby zastępującej służbę wojskową. Przepisem dopełniającym to rozwiązanie jest art. 145 § 1 w którym poddano karze szczegółowo opisane zachowania świadczące o uchylaniu się od odbywania służby zastępującej służbę wojskową. W kolejnych dwóch paragrafach tego artykułu stypizowano zaś samowolne opuszczenie miejsca wykonywania obowiązków służbowych. Zgodnie z art. 146 k.k. jeżeli sprawca przestępstwa określonego w art. 145 § 2 i 3 dobrowolnie powrócił, a jego nieobecność trwała nie dłużej niż 14 dni, sąd może zastosować

nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Stosownie zaś do art. 147 k.k. w stosunku do sprawcy przestępstwa określonego w art. 143 § 1 lub w art. 144 lub 145, który w chwili czynu był niezdolny do pełnienia służby wojskowej, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Wszystkie te przestępstwa w większym lub mniejszym stopniu wpływają na potencjał militarny RP, a tym samym zagrażają obronności Państwa Polskiego, stąd też potrzeba ich penalizacji.

Podsumowując, polski ustawodawca w pierwszych trzech rozdziałach części szczególnej Kodeksu karnego typizuje czyny zabronione o z zasady bardzo wysokim stopniu społecznej szkodliwości, które godzą zarówno w stabilność i bezpieczeństwo funkcjonowania Państwa Polskiego, jak i w bezpieczeństwo społeczności międzynarodowej. Wydaje się, że ich unormowanie jest racjonalne, niemniej niekiedy pojawiają się w tym zakresie pewne wątpliwości, o których wzmianki poczynione zostały we wcześniejszych uwagach.

Warto także odnieść się do kwestii statystycznej. I tak, jeśli chodzi o rok 2020, to doszło do 113 prawomocnych skazań za przestępstwa z Rozdziału XVI, z czego zdecydowanie dominowało przestępstwo dyskryminacji o podłożu ksenofobicznym z art. 119 § 1 k.k. (110 skazań), jeśli chodzi o przestępstwa z Rozdziału XVII doszło do 27 prawomocnych skazań z czego aż 19 dotyczyło publicznego znieważenia znaku/symbolu państwowego z art. 137 § 1 k.k., natomiast z zakresu Rozdziału XVIII doszło do 73 prawomocnych skazań, z których aż 57 dotyczyło uchylania się od odbywania służby wojskowej z art. 144 § 1 k.k. Mając na względzie fakt, że w roku 2020 doszło łącznie do 251 369 prawomocnych skazań w Polsce, widoczne jest, że przedstawione wyżej przestępstwa występują w praktyce niezwykle rzadko, stanowiąc niewielki ułamek wszystkich popełnianych przestępstw.

# ЗМІСТ

## СЕКЦІЯ СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА

<b>Балог К.</b> НЕФОРМАЛЬНЕ ПРОФЕСІЙНЕ НАВЧАННЯ ПРАЦІВНИКІВ .....	3
<b>Бук М.</b> СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІТЕЙ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК ВОЄННИХ ДІЙ І ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ .....	5
<b>Бурак В.</b> ПРО ОЗНАКИ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ РИНКУ ПРАЦІ .....	7
<b>Ващишин М.</b> ЮРИСДИКЦІЯ У ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРАХ: ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ .....	10
<b>Гаврилюк Ю.</b> СОЦІАЛЬНА ПОСЛУГА З ДОГЛЯДУ НА НЕПРОФЕСІЙНІЙ ТА ПРОФЕСІЙНІЙ ОСНОВІ: ПРАВОВІ ПИТАННЯ .....	13
<b>Гулкевич О.</b> ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ОБМЕЖЕНЬ У ВИКОРИСТАННІ ЗЕМЕЛЬ ІСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ .....	15
<b>Жиравецький Т.</b> ОСОБЛИВОСТІ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ УМОВИ ВОЄННОГО СТАНУ .....	17
<b>Іськов В.</b> ПГ-КОНТРАКТ, ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ У СФЕРІ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ .....	20
<b>Ласько І.</b> ОСОБЛИВОСТІ ОПЛАТИ ПРОСТОЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ .....	21
<b>Левицька Н.</b> ІНДИВІДУАЛЬНО ДОГОВІРНЕ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ .....	23
<b>Лецих Д.</b> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ І НАГЛЯДУ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ .....	26
<b>Найда К.</b> ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВІТУТУ ЗА РІШЕННЯМ СУДУ .....	28
<b>Олексів І.</b> ЩОДО ЗАПРОВАДЖЕННЯ СПРОЩЕНОГО РЕЖИМУ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ .....	30

**Парпан Т.**

СТАН ПРИВЕДЕННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ  
ДО СТАНДАРТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ  
ЩОДО ІНФОРМУВАННЯ ПРАЦІВНИКІВ ПРО УМОВИ ПРАЦІ .....33

**Пилипенко П.**

ІНДИВІДУАЛЬНІ ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ,  
ЯК ПРЕДМЕТ ТРУДОВОГО ПРАВА .....36

**Раневич О.**

ЗАКОНОДАВЧІ НЕДОЛІКИ ОБЧИСЛЕННЯ ПЕНСІЇ  
У РАЗІ ПЕРЕВЕДЕННЯ ОСОБИ  
З ПЕНСІЇ ПО ІНВАЛІДНОСТІ НА ПЕНСЮ ЗА ВІКОМ .....38

**Росохата Д.**

РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОГО ЕКОЛОГІЧНОГО КОНТРОЛЮ  
В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОГО ВЕКТОРУ РОЗВИТКУ .....40

**Стасів О.**

ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ ПРАЦІВНИКАМ ВІДПУСТКИ  
ЗА ВЛАСНИЙ РАХУНОК ПРОТЯГОМ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ .....42

**Федорович В.**

ЕКОЛОГІЗАЦІЯ ЗЕМЕЛЬНОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЯК СПОСІБ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ .....44

**Чопко Х.**

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЕКОЛОГІЧНОГО  
НОРМУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ЗА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ .....46

**Швець Д.**

ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ ПРАЦІВНИКУ  
ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ТРУДОВИМИ ВІДНОСИНАМИ ГРОШОВИХ СУМ,  
ВТРАЧЕНИХ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ .....48

**Шегедин А.**

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ  
ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ .....50

**Шпарик Н.**

ВПЛИВ ПОЛІТИКИ ЄС «FIT FOR 55» ЩОДО СКОРОЧЕННЯ  
ВИКИДІВ СО<sub>2</sub> НА РОЗВИТОК ІНФРАСТРУКТУРИ ЕЛЕКТРОМОБІЛІВ .....51

**СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА****Гінда О.**

ЗУПИНЕННЯ ВИДАТКОВИХ ОПЕРАЦІЙ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ  
НА РАХУНКАХ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ,  
ЯК ПІДСТАВА ЗВЕРНЕННЯ ПОДАТКОВИХ ОРГАНІВ ДО СУДУ .....54

**Гудз Б.**

ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ  
ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ .....57

---

<b>Джох Р.</b> ЄДИНИЙ ПІДХІД ДО ВСТАНОВЛЕННЯ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ ЯК ПРИНЦИП ПОДАТКОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ .....	60
<b>Дзіковський М.</b> ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ТРИБУНАЛІ АВСТРІЇ 1875–1918 Р.Р. ....	61
<b>Заболотна Г.</b> ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ЦИФРОВОГО ПІДПISУ ПРИ ГОЛОСУВАННІ І ПІД ЧАС ПИСЬМОВОГО ОПИТУВАННЯ НА ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРАХ СПІВВЛАСНИКІВ ОСББ .....	65
<b>Льницький О.</b> ПРОБЛЕМА «САМООБМЕЖЕННЯ» СУДОВОЇ ЮРИСДИКЦІЇ У СПРАВАХ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ .....	68
<b>Кабат І.</b> ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОЗВІЛЬНОЇ ПРОЦЕДУРИ В БУДІВНИЦТВІ .....	72
<b>Карасюк М.</b> ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ СТАНОВЛЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ДЕКЛАРУВАННЯ ЯК ЗАСОБУ ЗАПОІГАННЯ КОРУПЦІЇ В ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ .....	75
<b>Кахнич В.</b> РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ В УКРАЇНІ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД .....	78
<b>Кобилецький М.</b> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ У КИЇВСЬКІЙ РУСІ В ІХ–Х СТОЛІТТЯХ.....	80
<b>Кошовка А.</b> ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРИНЦИПІВ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	84
<b>Кузьмич В.</b> СУДОВІ РІШЕННЯ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ ШЛЯХОМ ЗУПИНЕННЯ ДІЇ АКТИВ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ .....	87
<b>Мойсієць Н.</b> САМОЧИННЕ БУДІВНИЦТВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ .....	89
<b>Мостовий А.</b> БІЛЛЬ ПРО ПРАВА ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ: ІСТОРІЯ ТА ЗНАЧЕННЯ .....	90
<b>Паславська Н.</b> ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ КОНТРОЛЮ ЗА ПУБЛІЧНОЮ АДМІНІСТРАЦІЄЮ В НІМЕЧЧИНІ .....	95

**Реиота В.**ПРОБЛЕМИ ПОНОВЛЕННЯ ПРОПУЩЕНОГО СТРОКУ  
ЗВЕРНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ .....98**Сирко М.**

ПРАВОВИЙ СТАТУС МІНІСТРА У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА.....100

**Труш М.**

ПРИМИРЕННЯ СТОРІН В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ .....102

**Хлібороб Н.**ВИЗНАННЯ ПРОТИПРАВНИМИ РІШЕНЬ ДІЙ  
ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ, ВЧИНЕНИХ СУБ'ЄКТОМ  
ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ – ВІДПОВІДАЧЕМ  
НА ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ СУДУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ.....105**Шандра Р.**

ПОДАТКОВИЙ ОБОВ'ЯЗОК ЯК ВИД ЮРИДИЧНОГО ОБОВ'ЯЗКУ .....107

**Шиманська Т.**РЕЗИДЕНТ ДІЯ СІТИ ЯК СУБ'ЄКТ  
СПЕЦІАЛЬНОГО РЕЖИМУ ОПОДАТКУВАННЯ .....108**Школик А.**

СПЕЦІАЛЬНІ АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ ЯК ВИНЯТОК .....112

**Шпак Н.**ОРГАНІЗАЦІЯ РОБОТИ КАФЕДРИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА  
У ЛЬВІВСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ: З ПОЧАТКУ УТВОРЕННЯ.....114**Янюк Н.**КАТЕГОРІЯ «БЛИЗЬКІ ОСОБИ» В АНТИКОРУПЦІЙНОМУ  
ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ.....117**СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ****Боднарчук Р.**ДО ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗНИЩЕННЯ  
ЧИ ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ .....121**Бурачинська Ю.**ОКРЕМІ ЗАУВАГИ ДО ПИТАННЯ  
ПРО МАЛОЗНАЧНІСТЬ ДЕЛІКТІВ СТВОРЕННЯ НЕБЕЗПЕКИ .....123**Бурдін В.**ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ  
ЗА УХИЛЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ  
У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК .....126**Вакула І.**

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЕВТАНАЗІЇ .....129

**Геналь О.**ПОНЯТТЯ СПОСОБУ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО  
ПРАВОПОРУШЕННЯ: ОСНОВНІ ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ .....131

**Гордієнко В.**

ДЕКЛАРАЦІЯ ОСОБИ, УПОВНОВАЖЕНОЇ НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ  
ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ,  
У СКЛАДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ  
«ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ»:  
ПРЕДМЕТ ЧИ ЗАСІБ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ...133

**Гرابський І.**

СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ КРИМІНАЛЬНОЇ  
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОЛАБОРАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ.....136

**Денис С.**

ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ОКРЕМІ  
ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ .....138

**Денькович О.**

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ТА ПЕНАЛІЗАЦІЇ  
У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....142

**Жигайло О.**

СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ У СКЛАДІ  
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ: СТАН  
ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ У ДОКТРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА .....144

**Ковалик Ю.**

ПРОБЛЕМИ КОНТРОЛЮ  
ЗА ВИКОНАННЯМ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ,  
ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЕЮ 91-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....146

**Кондра О.**

НЕЗАКОННІСТЬ ЯК ОЗНАКА  
КРИМІНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ІНСАЙДЕРСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....148

**Крикливець Д.**

ЗАГАЛЬНІ ТА СПЕЦІАЛЬНІ ЗАСАДИ  
ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ: ТЕРМІНОЛОГІЧНІ ЗАУВАГИ .....152

**Кулібаба (Білас) Я.**

ПИТАННЯ ПРОБАЦІЇ У РІШЕННЯХ  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРОТИ УКРАЇНИ.....154

**Марін О.**

ЩО ТАКЕ КОНТЕКСТУАЛЬНИЙ  
(КОНТЕКСТНИЙ) ЕЛЕМЕНТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....156

**Маркін В.**

СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО ЩОДО МАЛОЛІТНЬОЇ ОСОБИ  
(Ч. 4 СТ. 153 КК УКРАЇНИ) ТА РОЗБЕЩЕННЯ МАЛОЛІТНЬОЇ ОСОБИ  
(Ч. 2 СТ. 156 КК УКРАЇНИ): ПРОБЛЕМА СПІВВІДНОШЕННЯ.....159

**Палюх Л.**

ПРОБЛЕМИ ФОРМУЛЮВАННЯ ОЦІННИХ ПОНЯТЬ  
У СКЛАДАХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ ...161

**Сень І.**

ПРИМУШУВАННЯ ДО ШЛЮБУ:

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ .....165

**Шун'яна М.**

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

ЗА НАКЛЕП ТА ОБРАЗУ: ДОСВІД РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА .....167

**СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ****Багрій М.**

ЗАКОННИЙ (НАЛЕЖНИЙ) СУБ'ЄКТ ОТРИМАННЯ ЯК УМОВА

ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ ЗДОБУТИХ У РЕЗУЛЬТАТІ ПРОВЕДЕННЯ

НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ .....172

**Білас І.**

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОБАЦІЙНОЮ ДОПОВІДДЮ СУД

ПРО ОСОБУ ОБВИНУВАЧЕНОГО:

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ....175

**Бобечко Н.**

АПЕЛЯЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛИ ПРО ОБРАННЯ

ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ,

ПОСТАНОВЛЕНОЇ В ПОРЯДКУ Ч. 6 СТ. 193 КПК УКРАЇНИ .....177

**Борейко Г.**

ПОНЯТТЯ «ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ»

У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....181

**Гап'як С.**

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

В УКРАЇНІ З УРАХУВАННЯМ ПРАКТИКИ ЄСПЛ .....184

**Калужна О.**

ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ

ЯК ОСНОВА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА КОМУНІКАЦІЙ

І СПІВПРАЦІ В АКАДЕМІЧНІЙ СПІЛЬНОТІ ВИКЛИКИ ВІЙНИ.....186

**Козутич І.**

ПРО КРИМІНАЛІСТИЧНУ ОБУМОВЛЕНІСТЬ

РОЗМЕЖУВАННЯ «БРЕХНІ», «ОБМАНА» І «НЕПРАВДИ» .....190

**Конюшин Ю.**

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ХАРАКТЕРИСТИКИ

НАВІДНИХ ЗАПИТАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ .....192

**Мурадов В.**

OSINT РОЗСЛІДУВАННЯ

ЯК ЗАСІБ ОДЕРЖАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНО ЗНАЧУЩОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....194

**Нор В.**

СПРОЩЕНЕ СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ

ЩОДО КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ: ПРОБЛЕМИ

НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ .....197

**Піх Ю.**

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ВСТАНОВЛЕННЯ ІСТИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ  
ПРОВАДЖЕННІ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ....200

**Рафальонт С.**

ПРАВОБЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ  
ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ  
ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ .....205

**Шуневич К.**

СУБ'ЄКТ ЗАЛУЧЕННЯ ЕКСПЕРТА  
У КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ: ЗАКОНОДАВЧІ ПІДХОДИ ....207

**СЕКЦІЯ ДОПОВІДЕЙ ЗАРУБІЖНИХ ВЧЕНИХ****Paweł Borszowski**

DEFINICJA LEGALNA OGRANICZAJĄCA  
NIEOSTROŚĆ PRZEPISÓW PRAWA PODATKOWEGO .....210

**Maciej Hulicki**

UMOWA ALGORYTMICZNA – KONCEPCJA NORMATYWNA .....211

**Maciej Jońca**

PRAWO DŻUNGLI. ROSJA I PRAWO RZYMSKIE .....218

**Marek Mozgawa, Krzysztof Wala**

PRZESTĘPSTWA Z ROZDZIAŁÓW XVI–XVIII POLSKIEGO  
KODEKSU KARNEGO ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM  
PRZESTĘPSTW PRZECIWKO RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ .....221

Наукове видання

---

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ  
І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ  
В УКРАЇНІ

Матеріали ХХІХ звітної  
науково-практичної конференції

Частина 2

*(2–3 лютого 2023 р.)*

Матеріали надруковані в авторській редакції

---

Ум. друк. арк. – 13,7. Тираж – 20 прим.

---

Надруковано малим видавничим центром юридичного факультету  
Львівського національного університету імені Івана Франка  
79000, м. Львів, вул. Січових Стрільців, 14.