

# Юридична Україна

ЩОМІСЯЧНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

№ 3 (195)

Заснований у січні 2003 р.



***Співзасновники:***

Київський регіональний центр  
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут  
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України,

ТОВ "Юрінком Інтер"

***Видавець: ТОВ "Юрінком Інтер"***

Згідно з постановою президії Вищої атестаційної комісії України від 28.12.2017 р.  
№1714 журнал "Юридична Україна" включено до переліку наукових фахових  
видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття  
наукових ступенів доктора і кандидата юридичних наук.

Київ – 2019

**РЕДАКЦІЙНА РАДА:**

*О. Л. Копиленко* —  
доктор юридичних наук, професор  
(голова ради),

*О. В. Скрипнюк* —  
доктор юридичних наук, професор  
(заступник голови ради),

*В. В. Коваленко* —  
доктор юридичних наук, професор,

*О. О. Кот* —  
доктор юридичних наук,

*О. Д. Крупчан* —  
доктор юридичних наук,

*Є. Б. Кубко* —  
доктор юридичних наук, професор,

*В. В. Луць* —  
доктор юридичних наук, професор,

*В. Т. Маляренко* —  
доктор юридичних наук, професор,

*М. І. Панов* —  
доктор юридичних наук, професор,

*Д. М. Притика* —  
доктор юридичних наук,

*П. М. Рабінович* —  
доктор юридичних наук, професор,

*М. В. Руденко* —  
доктор юридичних наук, професор,

*М. Ф. Селівон* —  
кандидат юридичних наук,

*М. О. Теплюк* —  
доктор юридичних наук,

*В. М. Шаповал* —  
доктор юридичних наук, професор,

*В. І. Шахун* —  
доктор юридичних наук, професор,

*Ю. С. Шемшученко* —  
доктор юридичних наук, професор.

**РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:**

*О. Д. Крупчан* —  
доктор юридичних наук  
(голова колегії),

*В. С. Ковальський* —  
доктор юридичних наук  
(заступник голови колегії),

*А. Б. Гриняк* —  
доктор юридичних наук,

*М. К. Галянтч* —  
доктор юридичних наук,

*О. Л. Копиленко* —  
доктор юридичних наук, професор,

*В. В. Луць* —  
доктор юридичних наук, професор,

*О. П. Орлюк* —  
доктор юридичних наук, професор,

*В. Д. Примак* —  
доктор юридичних наук,

*О. В. Скрипнюк* —  
доктор юридичних наук, професор.

Журнал рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту  
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України  
(протокол № 3 від 27.03.2019 р.).

© Юрінком Інтер, 2019

**ЗМІСТ****ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО**

*Майданик Н. Р.* Юридична техніка вирішення цивільного спору судом: поняття, моделі, стилі . . . . . 4

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ**

*Лизогуб Я. Г.* Кримінальний закон vs. перевищення влади або службових повноважень: дискусія триває . . . . . 12

*Панов М. І., Гальцова В. В.* Проблеми кримінальної відповідальності за насильство в сім'ї . . . . 19

*Геселев О. В.* Проблемні питання розсекречування та використання у кримінальному провадженні ухвал слідчого судді про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій . . . . . 29

**ФІНАНСИ, ПОДАТКИ, БЮДЖЕТ**

*Ковалко Н. М.* Сутність фінансових правовідносин: історія та сучасність . . . . . 39

**КОНКУРС НА ПУБЛІКАЦІЮ КРАЩИХ СТУДЕНТСЬКИХ ТА АСПРАНТСЬКИХ РОБІТ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ**

*Антонюк І. В.* Корупція і державна служба . . . . . 45

*Головань В.* Корупція і судова реформа . . . . . 48

*Череп'яна Н. О.* Корупція і права людини . . . . . 51

**РЕЦЕНЗІЯ**

*Копиленко М.* Навчатися демократії (Рецензія на монографію Ярослава Пилинського «Деліберативна освіта в умовах децентралізації») . . . . . 54

**ТЕЗИ ДОПОВІДЕЙ ІІІ МІЖНАРОДНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ АНТИ-BEPS ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ**

*Бережна Н.* Процедура взаємного узгодження: національний та міжнародний досвід . . . . . 56

*Бірюков О.* Аналіз основних прогалин функціонування CRS . . . . . 59

*Косенкова А.* Бенефіціарний власник і деофшоризація економіки . . . . . 63



**Н. Р. Майданик,**  
кандидат юридичних наук,  
докторант Науково-дослідного інституту  
приватного права та підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

УДК 347.47

## ЮРИДИЧНА ТЕХНІКА ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СПОРУ СУДОМ: ПОНЯТТЯ, МОДЕЛІ, СТИЛІ

*Стаття присвячена характеристиці поняття, моделей і стилів юридичної техніки вирішення цивільного спору судом. Вітчизняним правом і правозастосовною практикою не сформовано чіткого розуміння поняття, моделі і стилів, алгоритму та етапів вирішення цивільного спору судом. Сучасне розуміння юридичної техніки вирішення спору не повною мірою відповідає законодавчо визначеним положенням про порядок розгляду цивільних справ судом і переважно ототожнюється з процедурними (процесуальними) аспектами підготовки та ухвалення судового рішення. У дисертаціях з юридичних наук використання юридичної техніки вирішення спору судом, у тому числі й цивільного спору, переважно обмежується зазначенням на передбачені процесуальними кодексами частини судового рішення та вимоги щодо їх змісту (вступна, мотивувальна, резолютивна), що не повною мірою відображає поняття, сутність (правову модель) та елементи юридичної техніки вирішення судового спору у власному розумінні та не враховує особливості цивільного спору. У статті розглянуто поняття та основні моделі юридичної техніки вирішення цивільного спору судом, досліджено стилі вирішення цивільного спору: експертний і судовий.*

**Ключові слова:** юридична техніка вирішення цивільного спору судом, моделі вирішення цивільного спору судом, алгоритм та етапи (кроки) вирішення цивільного спору судом.

На сьогодні вітчизняна юридична наука переважно не пропонує достатньо чітких і придатних до використання моделей юридичної техніки вирішення спору судом, що зумовлено звичкою і прагненням вітчизняних юристів розглядати вирішення судового спору як сферу, котра ґрунтується на ідеях нормативного регулювання суто нормами процесуального законодавства та розсуду суду в питаннях юридичної техніки, яка виходить за межі процесуальних норм права,

що зумовлює значною мірою негативне або нейтральне ставлення судів і правознавців до формалізації правил юридичної техніки шляхом формування алгоритму вирішення спору судом у вигляді послідовних етапів дій суб'єкта застосування права із чітко визначеним змістом і методами.

На відміну від України, розвинені правопорядки вже багато десятиліть впровадили в свою правозастосовну практику, з урахуванням власних національ-

них традицій, свого роду каталоги методичних правил, які дають відповідь, за допомогою яких методів і в якому порядку їх застосовувати під час вирішення судового спору. Сформована відповідним правопорядком модель юридичної техніки вирішення спору судом сприяє правильному вирішенню спору, мінімізації юридичних помилок та визначеності судової практики.

Вітчизняна юридична література з цих питань обмежується поодинокими статтями щодо окремих положень юридичної техніки вирішення судового спору у вітчизняному праві [1], або іноземного досвіду зазначеної юридичної техніки, що не дає системного уявлення про загальні положення юридичної техніки вирішення судового спору, зокрема й цивільного спору.

Метою статті є формулювання поняття та елементів юридичної техніки вирішення цивільного спору судом.

Правильне вирішення конкретного цивільного спору судом, з урахуванням наявної у справі сукупності фактів і застосовуваних норм права, неможливе без застосування у взаємозв'язку та визначеній послідовності системи методів правової оцінки питань факту та права.

Досягнення необхідних когнітивних рівнів суб'єктом правозастосування (суддею тощо) — знання, розуміння і застосування норм права у поєднанні із здатністю вирішувати практичні правові проблеми за допомогою методів логічного та діалектичного мислення (аналіз, синтез, оцінка тощо) — передбачає застосування у певній послідовності методів і правових норм, необхідних для правильного вирішення спору, що зумовлює сутність юридичної техніки вирішення будь-якого судового спору та необхідність формулювання поняття та елементів зазначеної техніки щодо вирішення цивільного спору судом.

**1. Поняття і завдання юридичної техніки вирішення цивільного спору судом.** Загалом юридична техніка вирішення цивільного спору є системою правових ідей, конструкцій і методів, використання яких у певній послідовності та

взаємозв'язку є передумовою правильного вирішення цивільного спору судом.

Формування в Україні вчення про юридичну методологію вирішення цивільного спору (як частини загального вчення про юридичну методологію правового спору) потребує науково обгрунтованої відповіді на низку питань, зокрема: які основні тенденції та моделі (стандарти) методології вирішення цивільного спору судом? Яке призначення і місце методології вирішення цивільного спору в судовій практиці і в системі підготовки юристів, насамперед, які претендують на посади судді, прокурора, адвоката? В чому полягає поняття правових вимог (праводомагань) у цивільному праві? Які особливості експертного та судового стилів вирішення цивільного спору? Які робочі кроки (етапи) вирішення цивільного спору судом? Яка методика перевірки і підведення фактичних обставин під правову норму й низка інших, тісно пов'язаних із цим, питань.

**2. Основні моделі (стандарти) юридичної техніки вирішення цивільного спору судом.** Залежно від особливостей юридичної техніки вирішення правового спору судом відповідної країни, правовими системами країн загального і цивільного права сформовано декілька основних моделей юридичної техніки вирішення цивільно-правового спору судом:

- а) вільного багатоструктурного стандарту («англо-американська» модель);
- б) ліберального стандарту як інструмента права («романо-германська» модель);
- в) догматичного стандарту («східно-європейська» модель).

У країнах загального права (США, Велика Британія, Австралія тощо) сформовано однотипний стандарт, який існує в різних модифікаціях і структурно відрізняється деталізацією (кількістю і черговістю) етапів/кроків вирішення юридичного спору.

У країнах континентального права (Німеччина, Франція тощо) склався загалом єдиний стандарт техніки вирішення юридичного спору, з чітко визначени-

ми послідовними та взаємопов'язаними кроками/етапами вирішення спору, якого дотримуються як під час підготовки юристів, так і під час розгляду конкретних справ судами.

У східно-європейських країнах (Україна, Грузія, Молдова, Росія тощо) техніка вирішення юридичного спору судом зазвичай не має чітко сформульованого і загально визнаного стандарту, та значною мірою засновується на сформованих із часів радянського права положеннях про нормативізм закону, який виключав потребу і можливість будь-якого ліберального стандарту вирішення правового спору. Фактично існуючий у цих країнах стандарт обмежує застосування права переважно формально-догматичним (техніко-юридичним) методом вивчення права, передбачає вивчення змісту і суті права, а саме законодавства і практики його застосування, як абстрактної категорії у так званому «чистому вигляді», переважно без їх взаємодії з іншими суспільними явищами: економікою, політикою, ідеологією [2, с. 87].

Заперечення необхідності розглядати право у зв'язку з економікою, політикою, мораллю, традиціями тощо, «виведення права із самого права», власне нормативізму, веде до одностороннього ідеалізму і повної невизначеності явищ, які суперечать дійсності. Право необхідно розглядати в розвитку, з урахуванням послідовної зміни одного історичного типу іншим, як правило, більш досконалим і прогресивним [2, с. 84].

Формування в Україні ліберального типу права, його пізнання і застосування з урахуванням економічних, політичних й інших соціальних факторів, зумовлює необхідність застосування одноманітної та ефективної техніки вирішення юридичного спору, заснованої на сформованому єдиному стандарті, відображає нормативно встановлені етапи вирішення судового спору, що підлягає застосуванню як під час розгляду справ судами, так і під час підготовки юристів і підвищенні їх кваліфікації.

**3. Засади юридичної техніки вирішення цивільного спору судом в юридичній практиці та юридичній освіті в Україні.** Основне призначення юридичної техніки вирішення цивільного спору судом та юридичної освіти загалом полягає в розвитку критичного юридичного мислення як усвідомленого ставлення до процесу міркування в сфері правових явищ, що передбачає вміння суб'єкта застосування права будувати доведення і спростування з питань фактів і права, висувати гіпотези, проводити аналогії, знаходити та усувати помилки в своїх та чужих міркуваннях у зв'язку з вирішенням цивільно-правового спору, що ґрунтуються на знанні та доречному застосуванні правил та законів логіки [3, с. 11, 14].

Визначальною ідеєю культивування критичного юридичного мислення є ідея верховенства права та зумовлене ним розуміння права як застосовуваного права, що є продуктом суспільства в еволюційному розвитку, зумовлює необхідність динамічного і телеологічного тлумачення норм права, з урахуванням всіх соціально важливих чинників у суспільстві.

Основна частина критичного юридичного мислення є мистецтвом юридичного тлумачення норм права за допомогою еволюційного, граматичного, систематичного, телеологічного тощо методів тлумачення.

Зазначені методи тлумачення становлять основу дисципліни під назвою «юридична методика».

Вирішення юридичного спору має на меті розвинути в суб'єкта застосування права юридичну майстерність, засновану не лише на придбаних в університеті знаннях законів й інших норм, а й навичках їх використання. Крім знання закону і його застосування, суб'єкт застосування права (суддя, прокурор, адвокат, студент-юрист) повинен знати, що робити, коли виявляє в законі «прогалину» або відсутність можливості його застосувати.

Втілення цих засобів у життя здійснюється за допомогою вивчення най-



більш важливих судових рішень вищих судових інстанцій і роботи над цивільно-правовим спором.

В Україні, яка не є країною Common Law, правові висновки Верховного Суду з питань неоднакової практики суду касаційної інстанції в доктрині переважно розглядаються не як джерело права, а швидше як своєрідне «м'яке» право (soft law), що фактично доповнює «писану» норму права за допомогою її уточнення чи доповнення.

Ще одна особливість системи юридичної освіти в Україні полягає в тому, що, поряд із вивченням юридичних спорів, вивчення теорії права, філософії та історії також є обов'язковим. Такий підхід дає можливість послідовно реалізувати філософські традиції університетської освіти в нерозривному зв'язку з «українською методикою» юридичної освіти.

Доцільно звернути увагу на конкретні методи роботи з юридичним спором, зокрема й цивільним спором. Крім згадки про найбільш важливі судові рішення на лекціях, юридичні спори використовуються на практичних заняттях і в кваліфікаційних роботах (заліки, іспити) для контролю рівня знань. Студент зобов'язаний відвідувати лекції та практичні заняття, поряд із самопідготовкою до іспиту (заліку).

Кожен іспит складається з письмової відповіді на питання, яка оцінюється з урахуванням балів, отриманих за практичні заняття, які студент відвідував протягом попереднього семестру з відповідного навчального предмета.

Техніка вирішення цивільного спору судом в Україні покликана забезпечити системне врахування позитивних рис роботи студента з юридичним спором (казусом), до яких можуть бути віднесені такі:

а) робота з юридичним спором сприяє кращому розумінню застосування норми права і навичок щодо її обсягу;

б) письмові тести дають можливість тренувати юридичне письмо, що є важливим інструментом юридичної професії;

в) включення відомих (найбільш важливих) судових рішень або схожих спорів в умови задач допомагає виявити ступінь правової ерудованості студентів;

г) використання логічних і мовних зразків, як і написання юридичної аргументації, дисциплінує точність думки і висловлювань.

В Україні, яка має порівняно низький рівень об'єктивності атестації випускників юридичних факультетів, особливо важливе значення має те, що письмові іспити гарантують непідкупний і рівноправний контроль знань, оскільки особу, яка здає іспит, можна встановити за допомогою доказів, та й критерії оцінювання можуть бути переглянуті в будь-який час [4, с. 93—94].

**4. Стилі вирішення цивільного спору: експертний і судовий.** Залежно від стилю рішення цивільного спору може бути експертним або судовим. Судовий стиль полягає в наданні вже знайденого результату (з питань фактів і права), який спочатку наводиться, а потім обґрунтовується відповідними деталями.

Експертний стиль мотивування проводить учасник судового провадження, який не є судом і надає оцінку фактів, перевіряє їх зміст з урахуванням питання, поставленого судом, шляхом експертної оцінки зазначених у питанні важливих обставин. Суб'єкти застосування права (кандидат на посаду судді, прокурора, адвоката, студент-юрист) повинні показати при виконанні завдання експертним стилем кожен крок своїх міркувань, супроводжуючи проміжними результатами остаточного висновку.

Звідси виникають вимоги до так званого експертного стилю, способу надання результату, який характеризується чотирма послідовними кроками при обґрунтуванні відповіді (питання — визначення норми — підведення фактичних обставин під норму права — результат) [5, с. 204].

Судовий стиль мотивування суд проводить за правилом, згідно з яким у змісті вирішення відображаються лише ті міркування й доводи, які стосуються відповіді на важливі для розгляду спра-

ви питання фактів і права. Суд не повинен проводити абстрактні міркування або загальні попередні зауваження. Кожне міркування суду, яке виникає у зв'язку з розглядом вивченням справи, повинне бути юридично необхідним.

Мотивування є засобом виправдати в очах сторін спору вже знайдену і визначену у всіх деталях відповідь на питання фактів і права. Мотивування має позбавити будь-кого будь-яких сумнівів, що знайдене рішення є правильним. Звідси випливає низька важливих наслідків для способу його презентації [5, с. 203].

Насамперед, у рішенні пояснюється, на якій підставі ґрунтується оголошений раніше результат. Типовим для судового стилю (стилю вироку) є вживання обґрунтовувальних зворотів із використання засобів кон'юнкції: «тому», «адже», «оскільки» або «зважаючи на це».

Приклад: «Позовна вимога визнати право власності задоволенню не підлягає, з огляду на відсутність спору право власності та оспорювання позивачем невиконання боржником (відповідачем) зобов'язання за попереднім договором укласти основний договір»; «Вимога відшкодувати заподіяні збитки невиконанням договору є цілком виправданою, оскільки кредитор має на відшкодування збитків, які виникли з вини боржника за договором. ...»; «Позов є необґрунтованим, оскільки позивач не зазнав порушення своїх суб'єктивних цивільних прав внаслідок прийняття загальними зборами акціонерів акціонерного товариства рішення 23 листопада 2016 р. про погодження відчуження його земельної ділянки. ...».

На противагу цьому експертний стиль мотивування повинен відобразити кожний крок міркування експерта, супроводжуючи проміжними результатами до остаточного висновку. Експертний стиль представлення результату характеризується чотирма послідовними кроками при обмірковуванні відповіді: питання — визначення норми — підпорядкування фактичних обставин певній нормі, яке відбувається в межах правозастосування — результат.

Для експертного стилю характерна наявність таких умовиводів-кон'юнкцій, поєднань: «тому», «таким чином», «внаслідок цього», «отже», «разом з тим», «у зв'язку з цим» тощо. Ці слова, звичайно, не мають бути присутніми в кожному реченні, але там, де виявляється причинно-наслідковий зв'язок — вони необхідні. В ідеальному випадку висновок може бути написаний і без цих допоміжних сполучників, але це лише підкреслить послідовність і взаємозв'язок міркувань у рішенні.

Саме через суворі вимоги до висновків доводи, що не ведуть до рішення у справі, висвітлюючи лише фон, або стосуючись загальних догматичних питань, не повинні наводитися ні в експертному висновку, ні в рішенні, що має стиль вироку [5, с. 204—205].

Для вирішення правового спору, розв'язання письмових контрольних робіт на практичних заняттях і складання відповідних іспитів експертний стиль має визначальне значення. Однак це не означає, що на кожному кроці виконання кожного завдання необхідно користуватися лише цим стилем чотирикровою перевірки при оформленні рішення. Обов'язковість його стосується лише дійсно проблемних питань. На відміну від них, самоочевидні або неважливі моменти, безумовно, можуть бути викладені у стилі вироку (судового стилю) [5, с. 208—209].

Наприклад, якщо факти прямо говорять про «передачу речі власником у користування набувачеві», немає сумнівів, що йдеться про цивільний правочин. Отже, тут достатньо короткої констатації суб'єктом застосування права (кандидатом у судді, студентом тощо): «передача речі власником у користування набувачеві», тобто цивільно-правовий правочин відповідно до статті 203 ЦК України, передбачає, що ...».

Судовий стиль мотивування суд проводить за правилом, згідно з яким у змісті рішення відображаються лише ті міркування і доводи, які стосуються відповідей на важливі для розгляду справи питання фактів і права. Суд не



повинен проводити абстрактні міркування або загальні попередні зауваження. Кожне міркування суду, яке виникає у зв'язку з розглядом і вивченням справи, має бути юридично необхідним.

Мотивування є засобом виправдати в очах сторін спору вже знайдену і визначену в усіх деталях відповідь на питання фактів і права. Мотивування має позбавити будь-кого будь-яких сумнівів, що знайдене рішення є правильним. Звідси випливає ряд важливих наслідків для способу його презентації [5, с. 203].

Перш за все, в рішенні пояснюється, на якій підставі ґрунтується оголошений раніше результат. Типовим для судового стилю (стилю вироку) є вживання обґрунтовуючих оборотів із використанням засобів кон'юнкції «однак», «адже», «оскільки» або «незважаючи на це».

Приклад: «Вимога відшкодувати заподіяні збитки невиконанням договору є цілком виправданою, оскільки кредитор обґрунтовує відшкодування збитків, які виникли з вини боржника за договором. ...»; «Позов є необґрунтованим, оскільки позивач не довів порушення своїх суб'єктивних цивільних прав внаслідок прийняття загальними зборами акціонерів акціонерного товариства рішення від 23 листопада 2016 р. про погодження відчуження його земельної ділянки. ... ».

#### **Висновки**

1. Юридична техніка вирішення цивільного спору судом є системою правових ідей, конструкцій і методів, використання яких у певній послідовності та взаємозв'язку є передумовою правильного вирішення цивільного спору судом.

2. Мета юридичної техніки вирішення цивільного спору судом полягає в тому, щоб за допомогою сформульованого в загальноабстрактних юридичних положеннях знайти право (через вчення про джерела права) і конкретизувати відповідно до сутності відповідних фактичних обставин шляхом здійснення

взаємопов'язаних і послідовних етапів (робочих кроків).

3. Залежно від стилю, вирішення цивільного спору може бути експертним і судовим.

Експертний стиль мотивування проводить учасник судового провадження, який не є судом і надає оцінку фактів, перевіряє їх зміст з урахуванням питання, поставленого судом, шляхом експертної оцінки зазначених у питанні важливих обставин.

Судовий стиль полягає в наданні вже знайденого результату (на питання фактів і права), який спочатку наводиться, а потім обґрунтовується відповідними деталями. Судовий стиль мотивування суд проводить відповідно до правила, згідно з яким у змісті рішення відображаються лише ті міркування і доводи, які стосуються відповіді на важливі для розгляду справи питання фактів і права.

4. Сучасну модель юридичної техніки вирішення цивільного спору судом в Україні доцільно ґрунтувати на стандарті, сформованому на самоврядних засадах, що містить послідовні і взаємозалежні етапи (кроки) вирішення зазначеного юридичного конфлікту, з урахуванням найкращих світових практик зазначеного стандарту.

5. Цивільний спір в експертному стилі доцільно вирішувати відповідно до таких послідовних і взаємопов'язаних етапів (робочих кроків): а) вивчення фактичних обставин справи; б) формулювання та/або правильне розуміння питання, поставленого в завданні або правовій вимозі (праводомаганні); в) з'ясування змісту правовідносин, які є предметом спору; г) пошук підстав і з'ясування передумов правової вимоги (праводомагання); д) підведення обставин справи під норму застосовуваного права та перевірка передумов (субсумція); е) формулювання висновку у справі (резольютивної частини рішення у справі).

## Список використаної літератури

1. Див.: Майданик Р. А. Методологія приватного права України в умовах євроінтеграції: застосування і тлумачення права, техніка вирішення спору // Принципи і тенденції застосування приватного права ЄС і пострадянських країн: матер. VII Міжнар. цивілістичного форуму (Київ, 11—12 травня 2017 р.). Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2018. С. 23—32; Мельник Р., Шаблій О., Шлоер Б. Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матер. Міжнар. наук.-практ. конф. «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід») (Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / Федеральне міністерство освіти і науки Федеративної Республіки Німеччина; Університет імені Георга Августа м. Геттінгена, юридичний факультет; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, юридичний факультет; Центр німецького права; Німецько-український правознавчий діалог; упоряд. Роман Мельник, Олена Шаблій, Бернгард Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. 360 с.
2. Методологія в праві: монографія / [І. Безклубий, І. Гриценко, М. Козюбра та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. Київ: Грамота, 2017. 658 с.
3. Конверський А. Є. Критичне мислення: підруч. для студ. навч. закл. вищої освіти усіх спец. Київ: Центр учбової літератури, 2018. 344 с.
4. Островська К. Деякі аспекти тренування юридичного мислення у вищих навчальних закладах Німеччини // Юридичний журнал. 2005. № 11. С. 93—94. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2012>.
5. Біла книга з реформування української юридичної освіти (за матер. Міжнар. наук.-практ. конференції «Європеїзація української юридичної освіти: німецько-український досвід») (Київ, 21 і 22 листопада 2014 р.) / Федеральне міністерство освіти і науки Федеративної Республіки Німеччина; Університет імені Георга Августа м. Геттінгена, юридичний факультет; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, юридичний факультет; Центр німецького права; Німецько-український правознавчий діалог; упоряд. Роман Мельник, Олена Шаблій, Бернгард Шлоер. Київ: Корпорація «Науковий парк Київський університет імені Тараса Шевченка»; Панов, 2015. 360 с.

**Майданик Н. Р. Юридическая техника решения гражданского спора судом: понятие, модели, стили.**

Статья посвящена характеристике понятия, моделей и стилей юридической техники решения гражданского спора судом. Отечественным правом и правоприменительной практикой не сформировано четкого понимания понятия, модели и стилей, алгоритма и этапов решения гражданского спора судом. Современное понимание юридической техники разрешения спора не в полной мере соответствует законодательно определенным положениям о порядке рассмотрения гражданских дел судом и преимущественно отождествляется с процедурными (процессуальными) аспектами подготовки и принятия судебного решения. В диссертациях по юридическим наукам использование юридической техники разрешения спора судом, в том числе и гражданского спора, преимущественно ограничивается указанием на предусмотренные процессуальными кодексами части судебного решения и требования по их содержанию (вводная, мотивировочная, резолютивная), что не в полной мере отражает понятие, сущность (правовую модель) и элементы юридической техники решения судебного спора в собственном смысле и не учитывает особенности гражданского спора. В статье рассмотрено понятие и основные модели юридической техники решения гражданского спора судом, исследованы стили разрешения гражданского спора: экспертный и судебный.

**Ключевые слова:** юридическая техника решения гражданского спора судом, модели решения гражданского спора судом, алгоритм и этапы (шаги) решения гражданского спора судом.

**Maidanyk N. R. Legal technique for resolving civil disputes by court: concept, models, styles.**

The article is devoted to the description of the concept, models and styles of legal technique for resolving civil disputes by a court. Domestic law and practice of law has not formed a clear

*understanding of the concept, model and styles, the algorithm and stages of resolving civil disputes by the court. The modern understanding of the legal technique of resolving the dispute does not fully comply with the statutory provisions on the procedure for the consideration of civil cases by a court and is mainly identified with the procedural (procedural) aspects of the preparation and approval of a court decision. In dissertations on legal sciences, the use of legal technique for resolving a dispute by a court, including a civil dispute, is mainly limited to indicating part of the court decision provided for by the procedural codes and the requirements regarding their content (introductory, motivational, and operative), which does not fully reflect the concept, essence (legal model) and elements of legal technique for solving a litigation in its own right and do not take into account the peculiarities of a civil dispute.*

*The article deals with the concept and the main models of legal technique for resolving civil disputes by court, the styles of resolving civil dispute: expert and judicial.*

**Key words:** *legal technique for resolving civil disputes by court, models for resolving civil disputes by court, algorithm and steps (steps) for resolving civil disputes by a court.*



**О. О. Грабовська. Теоретичні та практичні проблеми доказування у цивільному процесі України:** монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 472 с.

ISBN 978-966-667-726-9

Основною метою представленої роботи є комплексне дослідження інституту доказування у цивільному процесі, для чого аналізуються історичні джерела цивільного процесуального права, системно розкривається генеза розвитку наукових уявлень про зміст доказування та доведення, феномен пізнання процесів і явищ, предмет доказування, права та обов'язки суб'єктів доказування, функції суду, пов'язані із встановленням фактів і обставин. Досліджено концепт доказу як інструментарію доказування та доведення фактів і обставин. Розкрито вплив основоположних функціональних принципів цивільного процесуального права на реалізацію прав та обов'язків у доказуванні, встановлено їх взаємодію тощо.

У роботі аналізуються новації ЦПК України в сфері цивільного процесуального доказування, в редакції 2017 р., розкриваються перспективи їх впливу на підвищення ефективності захисту прав, свобод чи інтересів у порядку цивільного судочинства.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів, суддів, практикуючих юристів.

**Я. Г. Лизогуб,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
Харківський національний університет  
внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9824-0798>

УДК 343.353 (477)

## КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН VS. ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ: ДИСКУСІЯ ТРИВАЄ

*Стаття зачіпає нагальне для сучасної правової доктрини питання криміналізації такого суспільно небезпечного явища як перевищення влади або службових повноважень. Автор висловлює і розвиває думку з приводу доцільності переслідування особи, яка вчинила діяння, що розглядається, засобами кримінально-правового реагування. І в цьому напрямі він виступає за актуалізацію розширення кола суб'єктів перевищення влади або службових повноважень. Здійснюється порівняльний аналіз законодавства інших країн світу з такого приводу. Стаття розрахована на широку аудиторію, що цікавиться кримінальним правом.*

**Ключові слова:** перевищення влади або службових повноважень, кваліфікація злочинів, авторитет державних органів, порівняльний аналіз

**Постановка проблеми.** Прагнення України до поліпшення свого вітчизняного кримінального законодавства — безспірно, гарний приклад утілення сучасних світових традицій. Утім, як видається, таке осучаснення має завжди спиратись на теоретичні надбання юридичної науки, адже саме від цього залежить удале правозастосування.

Дивлячись на чинний КК України, навряд чи можна констатувати притаманність вищезазначеного підходу вітчизняній законотворчій машині, оскільки національне кримінальне законодавство останнім часом подекуди відзначається новелами, які, на превеликий жаль, не враховують напрацювання кримінально-правової доктрини. І в цьому контексті вірно виглядає зауваження

М. В. Сийплові про те, що «постійне оновлення кримінального законодавства не завжди адекватно впливає на правозастосування» [1, 127].

Складається таке враження, що, редагуючи кримінально-правові норми, законодавець, часом, кількісний підхід використовує куди частіше, аніж якісний, а це, у підсумку, призводить до того, що попередня редакція статті Кодексу виглядає ліпше її наступної версії. Як говорить відоме російське прислів'я «новое — это хорошо забытое старое». І в цій частині особливої актуальності набуває зачеплене нами питання доцільності криміналізації порівняно нещодавно декриміналізованого явища на ім'я перевищення влади або службових повноважень.

Загалом у теорії кримінального права питання відповідальності за перевищення влади або службових повноважень є достатньо розробленим. На різних етапах розвитку юридичної науки його торкалися під кутом зору суміжних правових дискусій В. І. Борисов, Б. В. Волженкін, С. В. Гізімчук, Б. В. Здравомислов, О. О. Кваша, В. П. Коваленко, М. И. Коржанський, Р. Л. Максимович, В. О. Навроцький, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, П. С. Яні та деякі інші. Що ж до безпосереднього аналізу такого явища, то з українських криміналістів йому присвятили увагу Абакумова Ю. В., Андрушко П. П., Анісімов Г. М., Бантишев О. Ф., Володавська О. С., Задоя К. П., Мельник М. І., Пасека О. Ф., Письменський Є. В., Слущка Т. І., Федчишин Ю. Ю, Хашев В. Г., Хавронюк М. І., Ярмиш Н. В. та деякі інші.

Метою і завданням дослідження є привернення уваги наукового середовища та законотворчого органу до питання про доцільність розширення суб'єктного складу ст. 365 КК України шляхом поширення кримінально-правової превенції не тільки на дії працівника правоохоронного органу, а й на дії іншої особи, яка посідає службове становище чи виконує функції представника влади.

Наукова новизна дослідження полягає в тому, що воно раніше не піддавалось публікації в юридичній літературі; торкається питання, яке в сучасній кримінально-правовій науці не отримало остаточного вирішення, і залишається, фактично, відкритим. По суті, відсутність криміналізації дій у вигляді перевищення влади або службових повноважень, вчинених особою, яка не є працівником влади, свідчить не тільки про наявність суттєвої законодавчої прогалини, воно створює проблеми під час кваліфікації у практиці.

Отже, яке ж перевищення влади або службових повноважень на сьогодні є кримінально-караним? Відповідно до ст. 365 КК України як злочинні визначено дії, які охоплюють «умисне вчинення працівником правоохоронного органу дій, які явно виходять за межі наданих

йому прав чи повноважень, якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб». Залишаючи поза увагою інші юридичні ознаки вищезазначеного складу злочину, бо вони не є предметом розгляду такої публікації, зупинимось на його суб'єкті. З огляду на редакцію норми про відповідальність за перевищення влади або службових повноважень, а також диспозиції частини першої цієї статті, стає видно, що законодавець як суб'єкта цього злочину визначив лише працівника правоохоронного органу.

Ураховуючи, що розглядувана норма є бланкетною, адже КК України не містить визначення, хто саме є працівником правоохоронного органу, звернемось до інших нормативних актів, де це поняття отримало змістовне віддзеркалення. Одразу зазначимо, що таких актів в Україні чимало.

Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. № 964-IV (ст. 1), Порядок проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами (п. 3 Загальної частини), затверджений Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами» від 20 квітня 2006 р. № 550, Договір про порядок перебування та взаємодії співробітників правоохоронних органів на територіях держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 04 червня 1996 р. та деякі інші.

Водночас найповніший вигляд, на нашу думку, воно отримало в ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII. Відповідно до цієї норми правоохоронними органами є органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охоро-



ни державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції. Віддаючи належне зазначеній нормі, зазначимо, що навіть вона має оцінний характер, адже не дає вичерпного змісту поняттю, що розглядається. Фактично, при вирішенні питання про те, чи можна ту чи іншу особу визнати працівником правоохоронного органу, слід визначити, а чи є та чи інша особа працівником одного з перелічених у статті 2 органів, або, якщо такий орган не включено до зазначеного переліку, — аналізувати коло повноважень такої особи, а саме те, чи здійснює вона правозастосовні або правоохоронні функції. Схвалювати такий законодавчий підхід чи піддавати критиці є, на наш погляд, питанням дискусійним, бо має і позитивну, і сумнівну логіку. Утім, з огляду на те, що така дискусія не висвітлюватиме головної проблеми цієї роботи, залишимо її поки що поза увагою.

Натомість, зазначимо, що звуження меж криміналізації такого явища як перевищення влади або службових повноважень лише до кола працівників правоохоронних органів, по-перше, значно знижує превентивну функцію кримінального закону, адже поза відповідальністю залишається значне коло осіб, які, з огляду на обсяг та зміст виконуваної ними роботи чи службової діяльності, потенційно здатні виходити за межі їх реалізації, завдаючи, при цьому, значної шкоди як суспільним інтересам, правам та інститутам, так і людині; по-друге, підриває авторитет органу чи установи; по-третє, певною мірою стимулює розширення кола «злочинців у законі». У висновку на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та кримінального процесуального кодексу України щодо імплементації до національного законодавства положень стат-

ті 19 Конвенції ООН проти корупції» за підписом керівника Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України В. І. Борденюка зазначається: «...така пропозиція (фактично, йдеться про звуження меж криміналізації перевищення влади або службових повноважень лише до кола співробітників правоохоронних органів. — Я. Л.) веде до фактичної безкарності та безвідповідальності посадових осіб за переважну більшість вчинених ними службових зловживань незалежно від їх наслідків» [2, 3—4].

Візьмемо, наприклад, керівника медико-соціальної експертної комісії (МСЕК)<sup>1</sup>, яка створена для здійснення медико-соціальної експертизи), який за своїм посадовим статусом є службовою особою державного органу, оскільки обіймає в такому органі посаду, пов'язану, зокрема, з виконанням організаційно-розпорядчих функцій. Виникає питання, як кваліфікувати дії такої особи у випадку вчинення нею дій, котрі виходять за межі її компетенції, наприклад, коли зазначений керівник, будучи службовою особою, одноосібно приймає рішення про встановлення групи інвалідності замість ухвалення такого рішення комісією, як це передбачено нормативними актами? З одного боку, такий керівник вийшов за межі наданих йому повноважень, будучи службовою особою, і, фактично, вчинив суспільно шкідливе діяння, оскільки порушення компетенції і наступна незаконно встановлена інвалідність у майбутньому призведуть до необґрунтованих витрат з державного бюджету. А з іншого — відповідно до ст. 365 КК України він не є суб'єктом злочину, як не є він таким суб'єктом і за іншими злочинами, передбаченими розділом XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг».

Безспірно, дехто зазначить, що така ідеальна сукупність підлягатиме кваліфікації як службове підроблення і

<sup>1</sup> Відповідно до ч. 4 Положення «Про медико-соціальну експертизу», затвердженого постановою КМУ від 03 грудня 2009 р. № 1317, МСЕК є органом, що належить до відповідного закладу охорони здоров'я.



співучасть у шахрайстві, але ж це, як кажуть, інша сторона «медалі» (та й не завжди така діяльність здійснюється у співучасті). Здійснивши такий акт, керівник посягнув не тільки на власність, а й на встановлений порядок здійснення професійної діяльності, порядок реалізації службових обов'язків, авторитет державного органу. Утім, обсягу державної репресії за службове підроблення у даному випадку явно недостатньо для повноцінної реалізації превентивної і каральної функцій кримінального закону. Та й об'єктна адресність вищезазначеної діяльності є ширшою, ніж у випадку зі службовим підробленням як злочином певного виду, оскільки в такому випадку винувата особа посягає не лише на встановлений порядок службового документообігу, а й на встановлений порядок управлінської діяльності. Саме вихід керівником за межі своєї службової компетенції забезпечуватиме, у такому випадку, і службове підроблення, і, за певних умов, шахрайство. Проте, з огляду на норми КК України, воно не має кримінального переслідування, адже не передбачене жодним складом злочину, включеним до розділу XVII, хоча й, фактично, посягає на соціальні цінності, які таким розділом захищено. І ступінь шкідливості, у даному випадку, є значно вищим ніж обсяг репресії, передбачений дисциплінарним стягненням. Це не просто службове порушення у вигляді появи на робочому місці в нетверезому стані чи прогул, для попередження яких дійсно достатньо заходів дисциплінарного реагування. Це діяння, будучи саме по собі суспільно шкідливим, породжує інші злочини з високим ступенем латентності, адже виявити їх без змістовної документальної перевірки буде складно. Отже, шкода державі буде тривалою, а з огляду на гіпотетичну кількість таких фактів, вельми шкідливою.

Подібних прикладів перевищення службових повноважень іншими, ніж працівник правоохоронного органу, особами, можна навести вдосталь. Це й примушування керівником Управління праці та соціального захисту населення

внутрішнього переселенця, який отримує грошову допомогу, до забезпечення організації застілля співробітників Управління; і безпідставна видача документа, що надає право оформлення пенсії, керівником відділу від імені керівника управління, шляхом підробки його підпису; і винесення суддею ухвали одноосібно, коли закон вимагає колегіальної процедури, тощо.

У кожному з вищенаведених випадків убачається перевищення службових повноважень, адже кожного разу винна особа вчиняє дії, які їй не належать відповідно до займаної посади чи умов реалізації відповідних функцій. Винуватець тут не тільки не використовує свої службові повноваження, він узагалі не наділений такими повноваженнями. Безспірно, вчинення винною особою подібних дій відбувається завдяки певним гіпотетичним можливостям впливу, який вона має через перебування на певній посаді. Проте гіпотетичні можливості впливу через перебування на посаді не слід плутати зі службовими повноваженнями, які використовуються винуватцем, коли він саме зловживає владою або службовим становищем, наприклад, той же керівник відділу пенсійного фонду видає довідку про наявність стажу особі без урахування необхідного для цього віку. Під час зловживання винний вчиняє саме дії, передбачені його службовим статусом, а під час перевищення — дії, які до його службових повноважень взагалі не належать. Натомість норми, якою б така діяльність переслідувалась відповідним чином, КК України не містить.

Отже, сумнівною і, навіть, помилковою, виглядатиме кваліфікація розглядуваного діяння за ст. 364 КК України, оскільки така норма встановлює відповідальність саме за зловживання владою або службовим становищем, під час якого хоча й учинюються певні дії всупереч інтересам службової чи професійної діяльності, але вони не виходять за її межі. І в цьому контексті виглядає більше ніж спірною логіка В. Г. Хашева, на думку якого «*всі злочинні діяння праців-*

ників правоохоронних органів, які раніше підпадали під ознаки зловживання владою або службовим становищем, після набуття чинності вищевказаних змін мають так само кваліфікуватись за ст. 364 КК України, а не за ст. 365 КК України, оскільки за аналогічні по суті діяння службова особа має відповідати як за зловживання владою або службовим становищем, а працівник правоохоронного органу — за перевищення влади або службових повноважень» [3, 203].

Не може тут бути й злочину, передбаченого ст. 365<sup>2</sup> КК України, з набагато більш зрозумілих, майже очевидних, підстав.

Перевищення влади або службових повноважень — це самостійне суспільно небезпечне явище і його не можна отожднювати чи виокремлювати з інших явищ, навіть попри їх суттєву схожість. М. І. Хавронюк правильно зазначає, що «перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК) не є спеціальним складом зловживання владою або службовим становищем. Хоча ці два злочини і мають низку схожих ознак, вони суттєво різні...» [4]. І з таких підстав важко погодитись із думкою Г. М. Анісімова про те, що «вчинення іншими службовими (не працівниками правоохоронного органу) особами дії, що явно перебувають за межами їх компетенції ... мають знайти кримінально-правову оцінку в межах ст. 364» [5, 255]. Зловживання службовим становищем і перевищення службових повноважень — це юридично принципово різні явища. «При зловживанні владою або службовим становищем службова особа, як і при будь-якому зловживанні правом, використовує свої повноваження неприпустимим способом, а при перевищенні повноважень вона використовує повноваження, які не належать їй взагалі (чужі повноваження) або в даному конкретному випадку» [4]. Подібного вектору диференціації притримується і М. Й. Коржанський, зауважуючи, що «зловживання владою або

посадовими повноваженнями характерне тим, що посадова особа вчинює дії, які вона має право вчинювати, такі дії надані їй за посадою, передбачені її посадовим статусом. Але посадова особа при цьому зловживає своїми правами і діє всупереч інтересам служби...» [6, 565]. «Перевищення ж влади або посадових повноважень, — продовжує науковець, — навпаки, характеризується тим, що посадова особа вчинює дії, які не передбачені її посадовим статусом, які не надані їй законом» [6, 566]. Знаходить підтримку подібна логіка і в роботах інших вітчизняних дослідників [7, 9—10].

Як бачимо, розмежовуються розглядувані явища зовсім не завдячуючи «методології риторичної практики», як стверджує Г. М. Анісімов [5, 256], а саме через різні юридичні критерії віднесення конкретного суспільнонебезпечного акту, який вчинила особа, маючи відповідний службовий статус, до числа тих, що охоплюються її посадовою компетенцією або ж ні. Інакше кажучи, саме характер діяння під кутом зору службових повноважень особи є диференційною ознакою цих суспільнонебезпечних явищ. І подібна диференціація — це не просто мистецтво маніпулювання термінологією. Це результат доречного застосування законів формальної логіки, зокрема щодо правильного визначення загального та спеціального, і послідовного втілення принципу *nullum crimen nullum poena sine lege*.

Виникає низка запитань. Чому на сьогодні така діяльність знаходиться поза межами криміналізації? Чому законодавець ігнорує, фактично, злочинні дії, знижуючи превентивну функцію кримінального закону і «надихаючи», по суті, осіб займатись суспільно небезпечною діяльністю? Невже, як правильно говорять О. В. Володавська і О. Ф. Пасека, «перевищення влади або службових повноважень, яке вчиняється іншими службовими особами, не несе суспільної небезпеки»? [8, 22; 9, 168].

На нашу думку, це просто правотворча недбалість, але, на жаль, така недбалість потенційно матиме вельми потужний ланцюг злочинних актів із, у цілому, високим ступенем шкідливості.

Подивимось, а як таке діяння позначене у кримінальному законодавстві деяких інших країн. Так, чинний КК Молдови ст. 328 КК України передбачає відповідальність за перевищення влади або службових повноважень, формулюючи цей злочин як «здійснення посадовою особою дій, які явно виходять за межі наданих їй законом прав і повноважень...» [10, 432]. Чинний КК Грузії також містить відповідальність за перевищення службових повноважень (ст. 333), хоча й без визначення в нормі закону того, що саме становить таке перевищення [11, 341—342]. Не є виключенням у цьому переліку й КК Латвії, який містить ст. 317 «Перевищення службових повноважень», визнаючи кримінально-караними «умисні дії, вчинені державним службовцем, які явно виходять за межі наданих державному службовцеві законом або покладеними на нього завданнями прав і повноважень...» [12, 65]. Передбачено відповідальність за перевищення службових повноважень й у КК Польщі (ст. 231). Зокрема, переслідуванню піддано дії публічної посадової особи, яка, перевищуючи свої посадові повноваження, діє на шкоду публічним або приватним інтересам [13, 165]. При цьо-

му зміст поняття «перевищення», як і у двох попередніх випадках, не уточнюється.

Як бачимо, законодавці не всіх країн відмовились від криміналізації явища на ім'я «перевищення службових повноважень». І, вочевидь, це не даремно, адже поки у науці триває дискусія щодо досконалого вигляду норми/норм, якою/якими б охоплювались будь-які дії посадовця з приводу його службових порушень у вигляді зловживання чи перевищення, доти немає сенсу, як кажуть росіяни, «рубить с плеча», залишаючи оголеними проблемні місця на шпальтах кримінального закону. У такому випадку набагато розумнішою виглядала би обережна корекція існуючих норм, аніж миттєва законодавча «страа» ст. 365 КК України на угоду певній групі «прихильників».

Сподіваємось, що викладені в цій роботі пропозиції стануть у пригоді українському законодавцеві й будуть орієнтиром під час оптимізації розділу про злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Адже виважене зміцнення превентивної ролі кримінального закону з урахуванням правильного розподілу кримінально-правової репресії — є запорукою справедливого функціонування усього кримінально-правового механізму, чого в сучасних умовах так не вистачає Україні.

### Список використаної літератури

1. Сийплові М. В. Зловживання владою або службовим становищем: визначення наслідків злочину // Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. Серія: «Право». Вип. 33. Т. 2. С. 127—130.
2. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо імплементації до національного законодавства положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=45474](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45474)
3. Хашев В. Г. Проблемні питання розмежування зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2015. № 3. С. 202—209.
4. Хавронюк М. І. Науковий висновок щодо способу застосування Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції». URL: <http://pravo.org.ua/ua/news/5059->

5. Анісімов Г. М. Особливості кваліфікації злочинів, що вчиняються шляхом зловживання службовим становищем // Вісник Асоціації кримінального права України. 2014. № 2(3). С. 250—268.
6. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: навч. посіб. 2-ге вид. Київ: Атіка, 2002. 640 с.
7. Абакумова Ю. В. Проблеми кримінально-правової кваліфікації перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу // Актуальні проблеми публічного та приватного права: тези доп. V Міжнар. наук.-практ. конф. (17 жовтня 2014 р.) / за ред. В. М. Огаренка, А. О. Монаєнка та ін. Запоріжжя: КПУ, 2014. С. 9—12.
8. Володавська О. С. Деякі питання кримінальної відповідальності за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції: зб. матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 17 квітня 2014 р.) / МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ; Наук.-дослід. ін-т вивчення проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України; Кримінологічна асоціація України. Харків: Золота миля, 2014. С. 21—24.
9. Пасека О. Ф. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу за КК України: основні теоретичні та прикладні проблеми // Науковий вісник ЛьДУВС. 2017. С. 166—175.
10. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь, Кримінальний кодекс Республіки Молдова / за ред. В. Л. Менчинського; пер. Т. В. Руденко. Київ: ОВК, 2016. 462 с.
11. Уголовный кодекс Грузии. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 409 с.
12. Уголовный кодекс Латвийской Республики. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001, 313 с.
13. Уголовный кодекс Республики Польша. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001, 234 с.

**Лизогуб Я. Г. Уголовный закон vs. превышение власти или служебных полномочий: дискуссия продолжается.**

*Стаття затрагивает актуальный для современной правовой доктрины вопрос криминализации такого общественно-опасного явления, как превышение власти или служебных полномочий. Автор высказывает и развивает точку зрения по поводу целесообразности преследования лица, которое совершило рассматриваемое деяние, средствами уголовно-правового реагирования. И в этом направлении он выступает за актуализацию расширения круга субъектов превышения власти или служебных полномочий. Осуществляется сравнительно-правовой анализ законодательства других государств мира по данному вопросу. Статья рассчитана на широкую аудиторию, интересующуюся уголовным правом.*

**Ключевые слова:** *превышение власти или служебных полномочий, квалификация преступлений, авторитет государственных органов.*

**Lyzohub Yaroslav. Criminal-Law vs. exceeding of power or service authority: the discussion is still on going.**

*The paper is devoted to some burning issues about an inexpediency of decriminalization of such social and dangerous phenomenon as «exceeding of power or service authority». An author displays examples of that actual Criminal code of Ukraine has a large gap due to mentioned legislative activity. De facto there is totally no reasons to call to account for exceeding of power or service authority as for concrete crime for today unless it is done by a law-enforcement co-worker.*

*This situation makes a problem to prevent and stop a lot of potentially dangerous activities in the sphere of service activity. The author holds a discussion about a correct qualification of some similar social dangerous acts.*

*There norms about criminal responsibility for exceeding of power or service authority in Criminal codes of other countries are illustrated in the paper.*

**Key words:** *exceeding of power, service authority, state bodies` authority, comparative analysis of criminal-law norms.*



УДК: 343.55 (477)

**М. І. Панов,**

доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України,  
завідувач кафедри кримінального права № 2  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,  
заслужений діяч науки і техніки,

**В. В. Гальцова,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 2  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАСИЛЬСТВО В СІМ'І

*У статті здійснюється комплексне дослідження сім'ї та її функції. Наголошується, що сім'я та сімейні відносини, з точки зору аксіологічного підходу як соціальна цінність, мають особливе значення для держави, суспільства та особистості. Вказується на важливість кримінально-правового захисту сім'ї та членів родини від суспільно небезпечних посягань, зокрема, від насильства у сім'ї. Доведено, що наслідки сімейного насильства заподіюють істотну шкоду відносинам у сфері сім'ї, а також здоров'ю її членів. Розглядаються ознаки та види насильства у кримінальному праві, аналізується їх зміст. Автором пропонуються шляхи удосконалення чинного кримінального законодавства за домашнє насильство.*

**Ключові слова:** сім'я, Стамбульська конвенція, імплементація норм міжнародного права, домашнє насильство.

Сім'я є важливим соціальним і правовим інститутом держави та суспільства, оскільки відіграє одну з ключових ролей у житті кожної людини, здатний з урахуванням її біопсихічних особливостей реалізувати її нормальне існування і розвиток [1]. Ще Арістотель стверджував, що сім'я — це перший вид спілкування людей, вона є первинним осередком, з якого виникає держава. За визначенням К. Маркса, сім'я — активне начало, переходить від нижчої форми до вищої, у міру того, як розвивається суспільство [2].

Сім'я визначається сукупністю соціальних норм і зразків поведінки, що становлять соціально-правовий осередок суспільства і держави. Тому цілком справедливим є твердження: міцна сім'я — міцна держава. Але щоб міцніла і розвивалася держава та зростав добробут народу, сім'я, відносини між членами родини мають ґрунтуватися на взаємній повазі і підтримці між подружжям,

батьками, дітьми й іншими родичами — членами сім'ї, оскільки саме в ній закладаються основи буття людини, її духовні, світоглядні якості. Безумовно, від морального та психологічного «здоров'я» родини залежить моральний і психологічний стан суспільства.

Соціологи стверджують, що сім'я — це своєрідна, мікросоціальна спільність людей, що здійснює винятково важливі функції, які не в змозі виконати ніякі інші суспільні і правові структури [3]. Залежно від сфер життєдіяльності виділяються наступні основні функції сучасної сім'ї: *соціалізуюча, репродуктивна (демографічна), виховна, економічна, первинного соціального контролю, духовного спілкування та ін.* [4; 5].

Але з вищеперелічених функцій сім'ї особливо значущими для держави та суспільства, на наш погляд, є соціалізуюча, репродуктивна (демографічна) та виховна функції, які не здатні виконати інші структури держави та суспільства.

Зокрема, *соціалізуюча* функція залучає до життя в соціумі, дотримання соціальних, моральних і правових норм, соціально-психологічних установок, зразків позитивної поведінки, освоєння певних соціальних ролей, формує у соціальній свідомості і світогляді особи моделі цінностей, ідеалів, цілей, поведінки та ін. [6].

Необхідно зазначити, що саме репродуктивна (демографічна) та виховна функції сім'ї забезпечують повноцінну життєдіяльність родини та існування держави. Так, *репродуктивна (демографічна)* функція полягає у відтворенні життя, продовженні людського роду, тобто народженні дітей. Причому неабияке значення має не тільки кількісне, а й якісне (народження фізично і психічно здорового покоління), оскільки населення України на даний час має тенденцію до старіння та вимирання [7].

*Виховна* функція сім'ї передає як дітям, так і дорослим членам родини їх соціальний досвід. За твердженням фахівців, правильне сімейне виховання розвиває здібності, здорові інтереси та потреби дитини, формує належний світогляд, позитивне ставлення до праці, сприяє прищепленню гуманних моральних якостей, розумінню необхідності дотримуватися правових і моральних норм життя суспільства, поведінки і ставлення до людей, спілкування з ними, що сприяє розвитку фізичної досконалості дітей, зміцненню їхнього психічного здоров'я, виробленню навичок санітарно-гігієнічної культури. Її метою є передати дітям у процесі їх входження в систему суспільних відносин суспільного життя соціального досвіду, знань, орієнтацій, норм, форм поведінки, соціальних ролей, умінь і навичок, необхідних для нормальної життєдіяльності [7].

Отже, є всі підстави вважати, що суспільні відносини, які складаються у сфері сім'ї, дітей та їх належного виховання у родині — це єдиний блок суспільних відносин, які знаходяться у тісній єдності, взаємопов'язані між собою та доповнюють один одне. Сімейні відносини з точки зору аксіологічного

підходу, як соціальна цінність, мають особливе значення, для держави, суспільства та особистості, за умови, що ці відносини ґрунтуються на любові, турботі, взаєморозумінні, вірності, повазі, взаємопідтримці, щирості, довірі, гармонії, взаємній відповідальності та ін. Зазначені риси, на яких має будуватися сім'я, фахівці називають *сімейними цінностями* та є важливими для ефективної життєдіяльності сім'ї, виступають основою, на якій вона існує [8].

З метою зміцнення правових засад сім'ї та захисту її членів в Україні прийнято низку законів й інших нормативних актів. Згідно зі ст. 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. На підставі норм Основного Закону Верховною Радою України прийнято закони України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [9], «Про охорону дитинства» [10], «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за вчинення насильства в сім'ї або невиконання захисного припису», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства стосовно протидії насильству в сім'ї» та ін.

Проте така сфера суспільних відносин, що складаються у сфері сім'ї та її членів, прав та інтересів дітей, що регламентується нормами конституційного, цивільного та сімейного права, потребує також комплексного кримінально-правового захисту від суспільно небезпечних посягань. Чинний Кримінальний кодекс України (далі — КК) містить низку норм, в яких встановлена кримінальна відповідальність за суспільно небезпечні діяння, що фактично посягають на суспільні відносини в сфері сім'ї, прав та інтересів дітей. Однак вони розміщені законодавцем у різних розділах Особливої частини КК. Зокрема, «неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей» (ст. 137 КК) (розд. II «Злочини проти життя та здоров'я особи»); «підміна дитини» (ст. 148 КК), «експлуатація дітей» (ст. 150 КК),



«використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом» (ст. 150 № КК) (розд. III «Злочини проти честі, волі та гідності особи»); «ухилення від сплати аліментів на утримання дітей» (ст. 164 КК), «злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка або піклування» (ст. 166 КК), «зловживання опікунськими правами» (ст. 167 КК), «розголошення таємниці усиновлення (удочеріння)» (ст. 168 КК) та «незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння)» (ст. 169 КК) (розд. V «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина»); «втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність» (ст. 304 КК) (розд. XII «Злочини проти громадського порядку та моральності»); «спонукання неповнолітніх до застосування допінгу» (ст. 323 КК) та «схиляння неповнолітніх до вживання одурманоючих засобів» (ст. 324 КК) (розд. XIII «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення»). Однак при вчиненні вказаних злочинів *de facto* шкода заподіюється суспільним відносинам у сфері сімейних відносин, а також відносинам, які забезпечують права та інтереси дитини, які, безумовно, заслуговують на спеціальну кримінально-правову охорону.

На підставі викладеного, вважаємо, і вже неодноразово вказували, щодо необхідності виокремлення норм, що посягають на сім'ю, права та інтереси дітей і розміщення їх у самостійному розділі Особливої частини КК України<sup>1</sup>, оскільки ці злочини посягають на одну і ту цільну та відносно відокремлену групу суспільних відносин — відносини у сфері сім'ї і виховання дітей, прав та їх інтересів. У порядку порівняння вкажемо на позитивне рішення цієї проблеми в багатьох зарубіжних країнах, кримінальне законодавство яких містить само-

стійні розділи, в нормах яких встановлюється кримінальна відповідальність за посягання на сім'ю, і на права та інтереси дітей. Таким чином, необхідний комплексний кримінально-правовий захист сім'ї, прав та інтересів дітей у самостійному розділі Особливої частини КК правових норм, в яких встановлювалася би кримінальна відповідальність за вчинення суспільно небезпечних посягань, що заподіюють шкоду даним відносинам. Таке рішення забезпечило б виконання завдань, які зазначені у ч. 1 ст. 1 КК. Надало б можливість повної цілісної оцінки суспільної небезпечності вказаних злочинів, актуалізувало б кримінально-правову боротьбу з ними, орієнтувало би судову практику на правильне, у відповідності із його дійсним змістом, застосування кримінального закону.

Безумовно, члени сім'ї, як і кожний громадянин України, захищаються від злочинних посягань усією системою норм, передбачених Особливою частиною КК. Однак сім'я та її члени, як специфічне соціально-правове утворення, що має особливе призначення і функції, потребує особливої і спеціальної кримінально-правової охорони від насильства. Вважаємо, що сім'я та її члени мають право на особливий захист з боку держави і особливо у випадках проявів насильства відносно членів сім'ї, за допомогою кримінально-правових норм, в яких оптимально було б встановлена кримінальна відповідальність за посягання на сім'ю та її членів.

Насильство у сім'ї є найбільш соціально небезпечною поведінкою її членів, оскільки порушує основний принцип життєдіяльності родини — безпечне та комфортне існування кожного її члена [11].

До того ж, прояви насильства не лише руйнують гармонію і злагоду в родині та спричиняють сімейне неблагополуччя (навіть озлоблення і ненависть), а й ви-

<sup>1</sup> Див. Кримінальна відповідальність за розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) та незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння): аналіз складів злочинів. Харків: Право, 2015. 248 с.; Проблеми вдосконалення кримінально-правової охорони сім'ї, прав та інтересів неповнолітніх // Бюлетень Міністерства юстиції. 2013. № 9. С. 106—112.

ступають однією з передумов поширення злочинності в суспільстві, загалом можуть стати навіть стійким криміногенним чинником. Так, 23% тяжких насильницьких злочинів здійснюються в родинях [12]. За офіційними даними, поліція за рік реєструє понад 100 тис. звернень громадян щодо насильства в сім'ї, понад 3 млн дітей в Україні щороку спостерігають прояви насильства у сім'ї [13].

Крім того, внаслідок численних фактів прояву в родині насильства стосовно її членів, у більшості випадків сім'я виявляється неспроможною виконувати свої головні функції — забезпечення належного добробуту та виховання дітей, забезпечення здоров'я та життя членів родини. Усе це доволі часто призводить до розлучення, а отже, розпаду сім'ї [12], що негативно впливає не тільки на неповнолітніх та інших її членів, а й на суспільство в цілому. Тому вважаємо, що насильство у сім'ї, одним із наслідків якого є розпад сім'ї, посягає на досить важливу сферу соціального буття — суспільні відносини, що забезпечують нормальне існування сім'ї, права та інтереси дітей як необхідну умову функціонування і розвитку держави.

«Насильство» (від лат. *violentia*) означає стихійне і невинне застосування сили в протилежність законному і нормативному використанню сили. У чинному КК України відсутнє визначення насильства, хоча цей термін вживається як у Загальній, так і в Особливій частині, що встановлює кримінальну відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи (розділ II, статті 115—145 КК), та на жаль, є законодавчо не визначеним. Тому це поняття у кримінальному праві науковці, що його аналізують у своїх роботах, не отримали єдиного визначення.

У науковій літературі з кримінального права насильство розглядається як широке (родове) поняття стосовно конкретних протиправних дій (побоїв, нанесення тілесних ушкоджень та ін.) [14], за які передбачена кримінальна відповідальність у нормах Особливої частини КК

України і які спричиняють особі фізичні і моральні страждання. На підставі цього, насильство визначимо як умисний протиправний вплив на фізичне або психічне здоров'я людини, що заподіює будь-яку шкоду життю або здоров'ю.

Ознаками насильства в кримінальному праві є: 1) існування та його відбиття у конкретній формі взаємодії соціальних суб'єктів, якими можуть бути як окремі особи, так і соціальні групи; 2) певний зовнішній (негативний вплив на іншу особу через фізичний або психічний вплив на іншу особу) та сутнісний (умисність, суспільна небезпечність та протиправність) цього діяння; 3) найвищий ступінь інтенсивності у застосуванні психічної або фізичної сили, а також інших примусових заходів; 4) факт заподіяння фізичної чи психічної шкоди або створення реальної загрози заподіяння шкоди іншій особі [15].

У кримінальному законодавстві знаходять відображення та виокремлюються два види насильства: фізичне (заподіяння тілесних ушкоджень, побої тощо) та психічне (погроза заподіяти фізичну, моральну чи майнову шкоду) [16]. Як вказується у науковій літературі, у структурі складів насильницьких злочинів фізичне і психічне насильство завжди належать безпосередньо суспільно небезпечному протиправному діянню, виступають як особлива його складова і виконують функцію способу вчинення злочину [17].

Раніше чинне кримінальне законодавство не передбачало кримінальної відповідальності за насильство у сім'ї, хоча його підвищена суспільна небезпечність, безперечно, спричиняє більш істотну шкоду суспільним відносинам у сфері сім'ї та виховання дітей. Проте у листопаді 2011 р. Україна приєдналася до Стамбульської конвенції Ради Європи «Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» (далі — Стамбульська конвенція).

При цьому мають бути здійснені не тільки низка заходів стосовно комплексної та негайної допомоги жертвам до-

машнього насильства, а й притягнення винних у вчиненні сімейного насильства до відповідальності, зокрема, кримінальної. В ст. 3 Стамбульської конвенції домашнє кримінально каранє насильство трактується наступним чином: *«усі дії, що охоплюють акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в лоні сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами, незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні, або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні»*.

6 грудня 2017 р. Верховна Рада України ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами». Згідно з цим Законом [18] КК України було доповнено новою статтею під номером 126<sup>1</sup> «Домашнє насильство» у такій редакції: *«умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи»*, —

карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до двох років [18].

Це є позитивним рішенням з боку держави, оскільки тривалий час випадки насильства у сім'ї замовчувалися чи ігнорувалися суспільством та державою, вважалися внутрішньою проблемою сім'ї і тому перетворювались на латентні правопорушення. Лише останніми роками держава звернула увагу на це як на

серйозну соціально-правову проблему, оскільки вказані дії з боку членів власної родини завдають серйознішу психологічну та фізичну шкоду у порівнянні з діяннями з боку сторонніх осіб. Тому рішення законодавця щодо криміналізації насильства в сім'ї в цілому слід визнати своєчасним і необхідним правовим засобом захисту сімейних відносин та її членів від сімейного насильства, оскільки данє діяння заподіює істотну шкоду не лише тілесній недоторканності, здоров'ю, та життю особи, а й суспільним відносинам у сфері сім'ї та вихованню дітей, що в цілому суттєво підвищує суспільну небезпечність вказаних діянь.

Згідно з одним із основних принципів міжнародного права *Pacta sunt servanda* — договори держави повинні виконуватися, формою якого є, зокрема, їх ратифікація та імплементація (тобто включення) у чинне національне законодавство. Але, як показує аналіз тексту кримінально-правової норми — законодавчої новели, закріпленої у ст. 126<sup>1</sup> КК «Домашнє насильство», при імплементації положень Стамбульської конвенції в чинний КК було допущено суттєве порушення правил законодавчої техніки при формулюванні в КК цієї норми. Тут мало місце механічне відтворення тексту ст. 3 Конвенції і включення її в КК у вигляді ст. 126<sup>1</sup> без урахування особливостей кримінального законодавства України: його принципів, системи, основоположних правил законодавчої техніки кримінально-правової правотворчості.

При виборі способу засобів і технології імплементації необхідно враховувати всі обставини, за яких відбувається даний процес, наявність на національному рівні норм права, що тією чи іншою мірою регулюють дані відносини чи інші тісно пов'язані з ними, з метою недопущення виникнення колізій з нормами національного права [19]. При імплементації особливе значення має обов'язкове надання приписам норм міжнародного права такої юридичної форми, яка притаманна вітчизняній правовій системі [20]. Зокрема необхідно, щоб дана норма відповідала принципам кримінального

права, логічно узгоджувалася з іншими кримінально-правовими нормами і інститутами кримінального законодавства.

У зв'язку з цим не можна погодитися з низкою рішень і підходів при імплементації положень Стамбульської конвенції у чинне кримінальне законодавство, які знайшли відображення і визначення у вказаній новелі — у тексті ст. 126<sup>1</sup> КК «Домашнє насильство». Тут, на нашу думку, заслуговують бути відзначеними наступні зауваження.

*По-перше*, не можна погодитися з назвою «домашнє насильство», бо таке словосполучення орієнтує, головним чином, на місце вчинення діяння — дім чи домашні умови. Сімейне насильство може бути вчинено й за їх межами. Головне те, що вчиняється членом сім'ї відносно подружжя, батьків, дітей, інших членів сім'ї.

*По-друге*, формулювання у тексті диспозиції «систематичне вчинення насильства», суперечить поняттю злочину, яке закріплене у ч. 1 ст. 11 КК. Згідно з ним, з одного боку, злочином визнається суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння, тобто злочином визнається і один акт поведінки суб'єкта злочину. Проте можуть бути випадки вчинення одного акту насильства і за відсутності систематичного вчинення дій, але які потягли такі наслідки як втрата працездатності чи розлад здоров'я та навіть смерть. В цьому сенсі термін «систематичне вчинення насильства», що має багаторазовий (три і більше епізоди) рази, необґрунтовано обмежує кримінальну відповідальність за домашнє насильство лише систематичністю дій. Оскільки таке насильство може заподіяти, наприклад, тілесне ушкодження середньої тяжкості і внаслідок одиничного акту (діяння) і тому заслуговує на необхідність кримінальної відповідальності за вчинення насильства у сім'ї, навіть якщо воно вчинене одним актом діяння суб'єкта злочину.

*По-третє*, звертає увагу невизначеність у законі понять та відповідних термінів, що включені до диспозиції

ст. 126<sup>1</sup> КК. Зокрема, «фізичне і психічне насильство», «психологічне насильство» чи «економічне насильство», вони є надто широкими за обсягом, їх зміст (система ознак) не визначено в законі, і тому вони отримують неоднозначне тлумачення. Так, до психологічного насильства, на думку психологів, можна віднести: критику недоліків дружини, чоловіка, дітей; контроль учинків, дій, думок; образи; заборона зустрічатися з родичами, друзями; зневага в присутності інших людей, дітей; висміювання тощо [21]. Нечітким та розмитим є також поняття «економічне насильство», під яким розуміють: заборону працювати, обмеження розпоряджатися грішми; обмеження у харчуванні чи прийнятті душу та інших форм забезпечення життєдіяльності людини [21]; прийняття грошових і фінансових рішень без відома членів сім'ї; витрачання грошей виключно на себе, відмова в наданні грошей на оплату рахунків, їжі, речі для дітей; блокування доступу до фінансів чи матеріальних цінностей; вимога детальних звітів, як і на що витрачаються гроші; видача маленьких сум на утримання, які ніяк не можуть окупити навіть мінімальних витрат на себе і сім'ю; примус до підписання паперів, які обмежують доступ до фінансів або ресурсів та ін. (економічне насильство). Отже, неможливо перелічити усі ознаки психологічного та економічного насильства. Тому їх застосування у законі веде до розширеного трактування норм кримінального права, що, безумовно, може тягти за собою порушення прав і свобод людини, і, відповідно, є порушення чинного кримінального законодавства.

Невизначеність таких понять як «психологічні страждання», «емоційна залежність» або «погіршення якості життя потерпілої особи» буде тягнути за собою різні підходи у їх тлумаченні, тобто здійснюватися на власний розсуд слідчого, прокурора, судді у правозастосовній діяльності, які можуть ґрунтувати їх виключно на оцінці відповідно до особистих чи власних уявлень. Це може



привести у подальшому до безпідставної криміналізації певних діянь, порушення принципів законності та економії кримінально-правової репресії. Дані поняття є широкими за обсягом на рівні родових (а не видових) понять, чим порушуються правила законодавчої техніки, отже, постійно викликатимуть складнощі у практиці застосування.

*По-четверте*, сімейне насильство як злочин і його визначення мають знаходитись у кореляційних відносинах у співвідношенні з злочинами проти здоров'я особи: зокрема, умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК), побої та мордування (ст. 126 КК), середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК). Ці відносини обов'язково повинні враховуватися при конструюванні складів злочинів та санкцій статей, у яких визначається розмір та вид покарання за сімейне насильство. Інше рішення буде означати порушення принципу верховенства права, принципу законності, логічного узгодження норм кримінального права та складнощі у правозастосовній діяльності.

*По-п'яте*, викликає сумнів рішення законодавця, що домашнє насильство може вчинятися й стосовно *колишнього* подружжя або іншої особи, з якою винний *перебував* у сімейних або близьких відносинах. Вважаємо, що це мають бути винятково дійсні члени сім'ї: подружжя, батьки та діти, усиновлювачі (удочерителі) та усиновлені (удочерені), баба, дід, прабаба, прадід, внуки, правнуки, рідні брати та сестри, мачуха, вітчим, падчерка, пасинок, які проживають разом та ведуть спільне господарство. Саме на цих осіб вказує Сімейний кодекс України та регулює сімейні особисті немайнові та майнові відносини між ними (частини 1, 2 ст. 2). Колишні члени подружжя не є членами сім'ї.

*По-шосте*, згідно з нормами сімейного законодавства сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Тому потерпілим від домаш-

нього (сімейного) насильства вважаємо за необхідне визнати лише теперішнього (дійсного) члена сім'ї. Тільки тоді шкода заподіюється кільком об'єктам кримінально-правової охорони — суспільним відносинам, які забезпечують нормальне функціонування та розвиток сімейних відносин (обов'язковий об'єкт), а також здоров'ю або тілесній недоторканності людини (додатковий обов'язковий об'єкт). Вчинення насильства стосовно колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний раніше перебував у сімейних чи близьких відносинах, необхідно кваліфікувати за загальною нормою як злочини проти здоров'я та тілесної недоторканності особи, оскільки при цьому шкода сімейним відносинам (обов'язковому об'єкту) не заподіюється внаслідок того, що ні *de jure*, ні *de facto* сімейних зв'язків не існує.

*По-сьоме*, покарання за сімейне насильство має бути узгоджене із злочинами проти тілесної недоторканності та здоров'я, зокрема, за умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК), середньої тяжкості (ст. 122 КК), побої та мордування (ст. 126 КК), інше рішення призводить до штучної конкуренції кримінально-правових норм — загальної (злочини проти здоров'я) та спеціальної (сімейне насильство), а також до штучної сукупності злочинів, що неодмінно буде викликати складнощі у правозастосуванні.

Тому санкція статті спеціальної кримінально-правової норми за сімейне насильство (ст. 126 № КК) має відповідати суспільній небезпеці даного злочинного діяння, оскільки при його вчиненні спричиняється шкода кільком об'єктам кримінально-правової охорони — суспільним відносинам у сфері сім'ї та відносинам, що охороняють життя та здоров'я її членів. Тому санкція ст. 126<sup>1</sup> КК має бути узгодженою із санкціями за вчинення інших, близьких за видом і характером злочинів і бути не меншою, ніж санкція таких злочинів проти здоров'я: як умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК), тілесне ушкодження середньої тяжкості (ст. 122 КК), побої

та мордування (ст. 126 КК), які є загальними нормами відносно певних видів сімейного насильства.

Викладене дає підстави висловити досить серйозні зауваження щодо новели в КК відносно викладеної у тексті закону про кримінальну відповідальність за насильство у сім'ї і надати пропозиції відносно правового врегулювання кримінальної відповідальності за вказані суспільно небезпечні діяння.

На підставі проведених досліджень та аналізу зазначеної норми для оптимального втілення в КК положень Стамбульської конвенції щодо кримінальної відповідальності за домашнє (сімейне) фізичне насильство вважаємо за можливе викласти новелу кримінального законодавства відносно сімейного насильства наступним чином:

**ст. 126 КК Сімейне насильство**

1. Умисне нанесення члену сім'ї удару, побиттів або вчинення інших насильницьких дій, що завдають фізичного болю або заподіяли легке тілесне ушкодження, яке спричинило не короточасний розлад здоров'я без втрати працездатності, — карається...

2. Ті самі дії, що мають характер мордування, катування чи спричинили легке тілесне ушкодження, яке спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності чи середньої тяжкості тілесне ушкодження, — карається...

3. Дії, передбачені ч. 1 або ч. 2 цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього члена сім'ї або стосовно інших членів сім'ї, які перебувають у безпорадному стані чи є особами похилого віку, — карається...

Також вважаємо за доцільне для реалізації положень Стамбульської конвенції встановити кримінальну відповідальність за психічне насильство стосовно членів сім'ї у спеціальній нормі під назвою «жорстоке поводження у сім'ї». Але при цьому слід врахувати, що при такому насильстві злочинному впливу підлягає сфера психіки людини. Оскільки при психічному насильстві, яке застосовується, наприклад, у формі погро-

зи, воля суб'єкта паралізується, винна особа протиправно змінює діяльність суб'єкта або ускладнює її здійснення і тим самим спричиняє шкоду суспільним відносинам. Причому зміна діяльності внаслідок психічного насильства полягає в тому, що потерпілий або вчиняє дії, які відповідають інтересам злочинця чи утримується від небажаних для нього дій. Іноді злочинець застосовує психічне насильство до суб'єкта, бажаючи залякати його, викликати страх — погроза вбивством [22].

Тому пропонуємо «жорстоке поводження у сім'ї» викласти у такій редакції:

**ст. 126<sup>1</sup> КК Жорстоке поводження в сім'ї**

1. Систематичне приниження людської гідності, шантаж, примус до вчинення протиправних дій, які особа не бажає вчинити, поєднані з погрозою застосування будь-якого фізичного насильства щодо подружжя або іншого члена сім'ї, — карається...

2. Ті самі дії, вчинені щодо неповнолітнього члена сім'ї або члена сім'ї похилого віку, — карається...

На нашу думку, у запропонованому варіанті норма щодо сімейного насильства та криміналізація психічного насильства в окремій нормі під назвою «Жорстоке поводження у сім'ї», сприятиме належній кримінально-правовій охороні сім'ї, а також її членів від суспільно небезпечних посягань і одночасно змістовно буде відповідати основним положенням Стамбульської конвенції щодо запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьби з цими негативними суспільно небезпечними явищами. Вказані новели мають за мету забезпечити соціальну стабільність сімейних відносин у суспільстві, зміцнити та збереже фізичне й психічне здоров'я членів сім'ї, сприятиме попередженню соціальних конфліктів. Тому всебічний захист сім'ї та її членів від сімейного насильства допоможе зберегти сім'ю та поліпшити умови розвитку й виховання дітей у родині. Усе це є необхідною умовою сприятливого со-



ціально-економічного й демографічного ства в цілому, оскільки сім'я є її осново- майбутнього нашої держави й суспіль- положним осередком.

### Список використаної літератури

1. Сорокин С. А. Российская семья и три законопроекта по ее охране. М., 1998. С. 32.
2. Маркс К. і Енгельс Ф. Твори. «Походження сім'ї, приватної власності і держави. У зв'язку з дослідженням Льюїса Г. Моргана». Т. 21. Київ: Вид-во політ. літ. України, 1964. С. 34.
3. Байдалакіна А. Теоретичні проблеми визначення поняття «сім'я» в умовах розвитку суспільних наук // Підприємництво, господарство і право. 2007. № 3. С. 52—55.
4. Ромовська З. В. Українське сімейне право: підручник [для студ. вищ. навч. закл.]. Київ: Правова єдність, 2009. С. 14—16.
5. Валиева С. Ф. Роль семьи в процессе социализации ребенка // Вест. Моск. ун-та. Сер. 18: «Социология и политология». 1997. № 3. С. 121—125.
6. Соціологія: терміни, поняття, персоналії: навч. словник-довідник / за заг. ред. В. М. Пічі. Київ: Каравела; Львів: Новий Світ — 2000, 2002. С. 341.
7. Войцях Т. В. Інноваційні методики діагностичної роботи з сім'єю. Спецкурс. Черкаси: ОПОПП, 2012. С. 14, С. 20.
8. Формування сімейних цінностей у дітей шкільного віку в сучасних соціокультурних умовах: монографія / Л. В. Гончар, Т. В. Кравченко, І. М. Мачуська, К. М. Павлицька, А. В. Хижняк; за заг. ред. Л. В. Гончар. Харків: Друкарня «Мадрид», 2016. С. 36.
9. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>.
10. Про охорону дитинства // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 30. Ст. 142.
11. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». URL: [w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id... 46129](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id...).
12. Дроздова І. В. Насильство в сімі як одна із детермінант девіантної поведінки дітей та молоді // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія: «Юридична». 2011. № 2. С. 273—280.
13. Мільйони дітей в Україні щороку стають свідками домашнього насильства. URL: <https://hromadske.ua/posts/protidiya-domashnomu-nasilstvu>.
14. Блага А. Б. Насильство як правова категорія // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2013. № 3. С. 288.
15. Храпцов О. М. Злочинність насильницька // Вісник Асоціації кримінального права України. 2016. № 1(6). С. 459.
16. Храпцов О. М. Психічне насильство та вербальна агресія у кримінальному праві та кримінології // Вісник Харківського Національного університету внутрішніх справ. 2000. Спец. вип. С. 251—252.
17. Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства. Київ: Ін Юре, 2010. 932 с.
18. Закон України Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами // Відомості Верховної Ради (ВВР). 2018. № 5. Ст. 34
19. Янишин М. Б. Проблема імплементації норм міжнародного права у національне законодавство України та шляхи її вирішення // Міжнародні читання з міжнародного права пам'яті професора П. Є. Казанського: матер. третьої Міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 2—3 листопада 2012 р.) / відп. за випуск М. І. Пашковський; НУ «ОЮА». Одеса: Фенікс, 2012. С. 85—88.
20. Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права. Киев: Вища школа. Головное изд-во, 1980. С. 229.
21. Циганчук Т. В., Лях Д. Д. Причини та наслідки насильства над жінкою в сім'ї // Практична психологія та соціальна робота. 2014. № 3. С. 60—71.
22. Панов Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. Харків: Вища шк., 1982. С. 61.

**Панов Н. И., Гальцова В. В. Проблемы уголовной ответственности за насилие в семье.**

*В статье выполнено комплексное исследование семьи и ее функции. Обращается внимание, что семья и семейные отношения, с точки зрения аксиологического подхода как социальная ценность, имеют особое значение для государства, общества и личности. Указывается на важность уголовно-правовой защиты семьи и ее членов от общественно опасных посягательств, в частности, от насилия в семье. Доказано, что последствия семейного насилия причиняют существенный вред отношениям в сфере семьи, а также здоровью ее членов. Рассматриваются признаки и виды насилия в уголовном праве, анализируется их содержание. Автором предложены пути усовершенствования действующего уголовного законодательства за домашнее насилие.*

**Ключевые слова:** семья, Стамбульская конвенция, имплементация норм международного права, домашнее насилие.

**Panov N. I., Haltsova V. V. Criminal Liability for Domestic Violence.**

*The article provides a comprehensive review of family and its social functions while emphasising that family and family relations have a great social value for the state, community and individuals in axiological terms. The article underlines the importance of legal protection of family and family members against socially dangerous crimes and domestic violence in particular. It has been proven that the effects of domestic violence undermine family relations and deteriorate the health of family members. The article reviews the elements and types of violence within the criminal law and analyses their content. The author suggests ways to strengthen existing criminal laws on domestic violence.*

**Key words:** family, Istanbul Convention, international law, domestic violence.



**Криміналістика.** Академічний курс: підручник / Т. В. Варфоломєєва, В. Г. Гончаренко, В. І. Бояров [та ін.]. 2-ге вид., стереотип. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 504 с. Бібліогр.: с. 490—495.

ISBN 978-966-667-453-4

Підручник підготовлений на основі сучасних правових концепцій та досягнень різних наук і відображає нинішній стан та перспективи розвитку вітчизняної криміналістики, яка предметно вийшла далеко за межі досудового слідства і вивчає закономірності виникнення інформації про злочин або про будь-яке явище в суспільстві, що вимагає правового врегулювання шляхом доказування. Розглянуто аспекти збирання, дослідження і використання цієї інформації з метою активного вирішення завдань оперативно-розшукової роботи, розслідування, судового розгляду та встановлення у будь-якій сфері людської діяльності фактів, що мають юридичне значення. Підручник являє собою достатньо повний виклад всіх розділів криміналістики, котрий відповідає вимогам стандарту вищої юридичної освіти і тенденціям світової криміналістики. Разом з викладом усталених тем і питань курсу із ґрунтовним залученням норм кримінального та кримінально-процесуального права, даних психології, інформатики, статистики та інших наук, окремі глави і параграфи при-

свячено оригінальним й удосконаленим засобам і прийомам збирання та дослідження доказової інформації, деяким новим методикам розслідування злочинів, зроблено принциповий крок до введення в текст підручника матеріалів щодо техніко-криміналістичних і тактичних можливостей суддів, адвокатів-захисників та нотаріусів.

Для студентів, аспірантів і викладачів вищих юридичних навчальних закладів та суддів, працівників правоохоронних органів, адвокатів, нотаріусів.

УДК 344.65

**О. В. Геселев,**

старший викладач відділу підготовки прокурорів  
з процесуального керівництва та криміналістичного забезпечення  
досудового розслідування Інституту спеціальної підготовки  
Національної академії прокуратури України,  
старший радник юстиції

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗСЕКРЕЧУВАННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ ПРО ДОЗВІЛ НА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

*У статті аналізуються проблемні питання, що виникають у зв'язку з правовою неврегульованістю порядку розсекречування та використання у кримінальному провадженні ухвал слідчих суддів про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. З урахуванням наявних правових позицій Верховного Суду розглянуто, як відсутність у прокурора забезпеченої правом можливості витребувати та подавати до суду такі ухвали на стадії досудового розслідування негативно впливає на об'єктивну оцінку допустимості доказів, отриманих у результаті вказаних дій, а також на додержання прав людини й верховенства права у кримінальному процесі.*

**Ключові слова:** негласні слідчі (розшукові) дії, ухвали слідчих суддів, використання результатів негласних дій у кримінальному провадженні, повноваження прокурора, допустимість доказів, верховенство права, правовий висновок Верховного Суду.

З прийняттям у 2012 р. Кримінально-процесуального кодексу України спеціальним негласним заходом, спрямованим на встановлення фактичних даних про підготовку і вчинення злочинів та осіб, що їх вчинили, надано процесуальний статус та визначено як негласні слідчі (розшукові) дії [1]. Поряд із безумовно позитивними наслідками запровадження цього процесуального інституту відповідна правозастосовна практика виявила низку суттєвих проблем, пов'язаних із використанням результатів негласних дій для доказування у кримінальному провадженні, підстав та умов визнання їх результатів, насамперед пов'язаних із тимчасовим обмеженням конституційних прав людини як допустимих доказів. Особливо неприйнятним у цьому контексті є існуюча законодавча неврегульованість питань щодо порядку розсекречування та використання для оцінки до-

пустимості доказів, отриманих за результатами негласних слідчих (розшукових) дій, ухвал слідчих суддів, що стали підставами для їх проведення. Досить суперечливою є також ситуація, коли у прокурора відсутні передбачені законом можливості повноцінно використовувати свої повноваження щодо витребування та подання до суду таких ухвал, що розглядається нами як певний прояв необґрунтованого обмеження щодо реалізації функції обвинувачення у кримінальному процесі. Все це має вкрай негативні наслідки для забезпечення верховенства права, інших засад кримінального провадження у такій вразливій щодо дотримання прав людини сфері як негласні слідчі (розшукові) дії. Наявну проблему не вирішили, на нашу думку, і останні рішення вищих судів України.

Питання визначення процесуального статусу та правової природи негласних

слідчих (розшукових) дій досить змістовно досліджувались такими правознавцями як В. Д. Берназ, М. І. Бортун, С. О. Гриненко, Є. О. Дідоренко, Є. А. Доля, І. М. Доронін, Ю. М. Дьомін, О. В. Капліна, І. М. Козьяков, Є. Д. Лук'янчиков, Д. Й. Никифорчук, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, Є. Д. Скулиш, О. Ю. Татаров, Л. Д. Удалова та іншими. Проте, незважаючи на високий рівень наукового осмислення зазначеної тематики, окремі проблемні питання використання результатів вказаних дій у доказуванні під час кримінального провадження, наявності прогалин чинного законодавства щодо визнання допустимими доказів, отриманих внаслідок негласних заходів, залишаються поза належною увагою наукових досліджень.

Метою статті є аналіз існуючих проблем правозастосовної діяльності щодо використання у кримінальному провадженні як допустимих доказів результатів негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема порядку витребування та подання суду ухвал слідчого судді про дозвіл на проведення цих дій; дослідження проблемних питань щодо реалізації відповідних повноважень прокурора та формулювання можливих підходів щодо їх вирішення.

Змагальність, що передбачає рівні права сторін кримінального провадження на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, а також на реалізацію інших, визначених законом, процесуальних прав, є однією із фундаментальних, конститутивних засад кримінального процесу сучасної України. Реалізацією чи втіленням у конкретних правовідносинах цього принципу стає процедура доказування як визначений законом порядок або послідовність дій та рішень, пов'язаних із збиранням та оцінкою доказів під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних справ. Дискримінація сторін у цьому процесі, тобто порушення рівності їх прав щодо гарантованої законом можливості та здатності збирати і подавати до суду належні і допустимі докази, призводить до порушен-

ня прав осіб, нівелювання в цілому завдань кримінального провадження.

Особливо чутливою така дискримінація стає під час проведення та використання як доказів результатів негласних слідчих (розшукових) дій. Будь-яка неврегульованість або невизначеність у питаннях процесуального оформлення НС(Р)Д, наявність законодавчих лакун щодо процедури проведення та використання їх результатів, беззаперечно призводить до визнання здобутої інформації, як отриманої внаслідок істотного порушення прав людини. З цієї причини одержані фактичні дані як недопустимі докази неможливо у подальшому використовувати для доведення винуватості особи у вчиненні злочину. За таких обставин, навіть за наявності безсумнівних даних про причетність певних осіб до вчинення злочину, встановлених у результаті проведення таких дій, підтвердження достовірності отриманої інформації, ці особи можуть уникнути кримінальної відповідальності. Зрозуміло, це суперечить тим завданням та засадам, на яких і ґрунтується вся система кримінального провадження України.

З іншого боку, «закритий», конфіденційний характер НС(Р)Д надає можливість уповноваженим суб'єктам, у разі порушення підстав та порядку здійснення цих дій, втручатися в особисте життя, спілкування, тією чи іншою мірою обмежувати конституційні права людини. Зазначені особливості з об'єктивною необхідністю впливають на вразливість результатів негласних слідчих (розшукових) дій з точки зору забезпечення прав особи, гарантій їх дотримання у зв'язку з проведенням негласних дій.

Викладене актуалізує питання легітимізації негласних слідчих (розшукових) дій, підстав та процедури визнання отриманих за їх результатами фактичних даних як допустимих доказів. Однією із вкрай важливих проблем легітимізації використання результатів НС(Р)Д у кримінальному провадженні є наявність у його матеріалах, що надаються суду, ухвал слідчого судді про дозвіл на їх проведення. Така ухвала, безумовно, має

важливе значення для оцінки отриманих результатів вказаних дій як допустимих доказів. Дані, що містяться в ухвалі, дозволяють прокурору під час досудового розслідування, а згодом — суду під час судового розгляду, оцінити законність дій суб'єктів проведення НС(Р)Д з позиції дотримання всіх умов ухвали щодо осіб, місця, видів, строків проведення таких дій. Як наслідок, суд здатен сформулювати внутрішнє переконання про допустимість доказів, отриманих за їх результатами; додержання при цьому засад верховенства права, законності, непорушення прав особи [1]. Саме з цієї причини, як можна дійти аналізуючи правовий висновок, викладений Верховним Судом України у постанові від 16 березня 2017 р. у кримінальній справі № 671/463/15-к, долученню до матеріалів кримінального провадження та відкриттю стороні захисту згідно із ст. 290 КПК України **в обов'язковому порядку** підлягають, окрім протоколів, у яких зафіксовано хід та результати проведення процесуальних дій, і матеріали, які є правовою підставою для цього (ухвали, постанови, клопотання), що забезпечать можливість перевірки стороною захисту та судом допустимості таких дій як доказів [2].

Однак у такому випадку одночасно виникає проблема процедури розсекречення або зняття грифу таємності з ухвали слідчих суддів про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової дії), без чого неможливо їх використовувати для оцінки належності та допустимості відповідних доказів. Слід зважати, що на даний час ані у КПК, ані на рівні будь-якого іншого закону відсутній механізм розсекречування цих ухвал, що створює значні труднощі під час правозастосовної діяльності прокурорів. Проте загальний порядок розсекречування, безвідносно до відомчої належності органу, де було засекречено матеріальний носій інформації, досить послідовно врегульовано таким документом як Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використанні їх результатів у кримінальному прова-

дженні, затвердженої спільним наказом Генеральної прокуратури України та інших відомств 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 (далі — Інструкція). Тому доцільним, як на нашу думку, для вирішення проблеми розсекречення ухвал слідчих суддів застосовувати за аналогією приписи Інструкції, які встановлюють процедуру розсекречення процесуальних документів, що стали правовою підставою для проведення негласних дій [3].

Так, після рішення прокурора про розсекречення матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних дій, керівник органу прокуратури, за аналогією з процедурою розсекречення інших матеріалів, може надіслати голові апеляційного суду як керівнику органу, де було засекречено відповідну ухвалу, клопотання, у якому зазначаються підстави для скасування грифу секретності та інші дані. Після розсекречення така ухвала передається прокурору та долучається ним до матеріалів кримінального провадження для надання доступу до її ознайомлення стороні захисту при виконанні вимог ст. 290 КПК України. В іншому варіанті прокурор може витребувати такі ухвали в порядку ст. 93 КПК, направивши до голови апеляційного суду відповідний запит. У цьому випадку прокурором одночасно реалізується один із способів збирання доказів стороною обвинувачення, передбачений вказаною статтею.

Проте описувані процедури прокурор обирає у конкретному кримінальному провадженні, так би мовити, «за фактом», як певний спосіб усунення під час правозастосування суттєвої прогалини у процесуальному законодавстві, а також за браком сталої судової практики з цього питання, у тому числі відсутності вкрай необхідних у ситуації наявної правової невизначеності роз'яснень вищих судів України. Головним є те, що кінцеве рішення про розсекречення або нерозсекречення таких ухвал приймається апеляційним судом, що від прокурора ніяким чином не залежить.

Спробу дещо впорядкувати таку ситуацію було зроблено колегією суддів Дру-



гої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. В ухвалі від 05.07.2018 р. у справі № 751/7557/15-к викладено правову позицію цього суду щодо можливості відступу від зазначеного вище правового висновку постанови Верховного Суду України від 16.03.2017 р. у справі № 5-364кс16 про те, що невідкриття процесуальних документів, які стали правовою підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ухвал, постанов, клопотань), у порядку ст. 290 КПК України після закінчення досудового розслідування є безумовною підставою для визнання судом відомостей, що містяться в них і результатів проведення таких дій недопустимими доказами [4].

Вказана ухвала касаційної інстанції заслуговує, на нашу думку, на підтримку з наступних міркувань. Аналізуючи її, треба насамперед звернути увагу на встановлений законом порядок використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. Так, згідно з ч. 2 ст. 91 КПК України сторона обвинувачення здійснює збирання доказів у кримінальному провадженні, у тому числі шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідно до змісту статей 252, 255, 256 КПК України саме прокурор, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, приймає рішення про можливість використання для доказування у кримінальному провадженні протоколів щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них, зокрема, аудіо- або відеозаписів, фотознімків, інших результатів, здобутих за допомогою застосування спеціальних технічних засобів. До зазначених матеріалів щодо результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій, визначених у КПК України, які є в розпорядженні прокурора, надається доступ підозрюваному та його захиснику в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України. Єдиною умовою для надання доступу до них є визнання прокурором зібраних під час досудового розслідування доказів достатніми для

складання обвинувального акта, у зв'язку з чим прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному та його захиснику про завершення досудового розслідування та надання доступу до його матеріалів.

Разом із тим, у своїй постанові від 16.03.2017 р. Верховний Суд України зазначив, що відкриття матеріалів (ухвал, постанов, клопотань), які стали правовою підставою для проведення процесуальних (у тому числі негласних) дій, забезпечить можливість перевірки стороною захисту та судом допустимості результатів таких дій як доказів. Надання стороною обвинувачення у суді таких матеріалів, до яких не було надано доступу стороні захисту, і долучення їх як доказів на стадіях судового розгляду, призводить, як вказує Суд, до порушення права обвинуваченого на захист, тому є окремою підставою для їх визнання недопустимими доказами [2].

Однак, вирішуючи питання про допустимість таких матеріалів як доказів, слід враховувати наступне. Прокурор, приймаючи рішення про використання як доказів результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні, дійсно зобов'язаний вжити необхідних заходів щодо їх розсекречення. Однак спеціально створеною експертною комісією у складі органу, де здійснювалося засекречування, може бути відмовлено у скасуванні грифу секретності або не розсекречено з різних причин будь-які матеріали щодо вказаних дій. У такому випадку відповідні документи з об'єктивних причин, що не залежать від прокурора, не можуть перебувати в його розпорядженні на момент відкриття матеріалів кримінального провадження стороною захисту і до них не може бути наданий доступ у порядку ст. 290 КПК України.

Ситуація ускладнюється й тим, що визначена Інструкцією спеціальна процедура розсекречення та відкриття матеріалів щодо негласних слідчих (розшукових) дій не стосується ухвал слідчих суддів суду апеляційної інстанції, які стали правовою підставою для їх прове-



дення. Вказані вимоги Інструкції щодо порядку розсекречування матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій не розповсюджуються на діяльність судів і не є обов'язковими для слідчих суддів відповідних апеляційних судів. Оскільки законодавчо визначений порядок розсекречення судами вказаних ухвал і надання їх прокурору для подальшого використання з метою оцінки допустимості доказів, здобутих у результаті НС(Р)Д, відсутній, судді можуть відмовити, і у деяких випадках дійсно відмовляють, прокурорам у такому розсекречуванні, посиляючись на неврегульованість цього питання у законі, навіть незважаючи на правову позицію щодо цього, викладену у постанові Верховного Суду України від 16.03.2017 р. Це повністю позбавляє прокурора можливості не тільки давати оцінку допустимості доказів, а й взагалі, якщо виходити з приписів вказаної постанови, використовувати як докази у кримінальному провадженні протоколи негласних слідчих (розшукових) дій, хоча б і за умов відсутності порушень закону та конституційних прав осіб під час їх проведення та оформлення результатів. Крім того, це робить прокурора залежним як від загальної ситуації правової невизначеності, так і від свавільних рішень окремих слідчих суддів.

Тому за наведених обставин цілком обґрунтованим і таким, що відповідає вимогам КПК, є рішення прокурора надавати стороні захисту доступ до матеріалів щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій у тому обсязі, який є в його розпорядженні на час завершення досудового розслідування і який прокурор визнає достатнім для складання обвинувального акта та використання у подальшому для доказування у кримінальному провадженні. Це може стосуватись окремих протоколів, у яких фіксуються хід та результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій з додатками до них, постанов слідчого, прокурора, вказівок, доручень, інших матеріалів. Невідкриття стороні захисту після закінчення досудового розслідування ухвал слідчого судді про дозвіл на

проведення НС(Р)Д у разі їх нерозсекречення та ненадання прокурору з вищевказаних причин, не призводить до порушення права підозрюваного на захист. У зв'язку із цим таке невідкриття не може тягнути за собою, як на нашу думку, безумовного «автоматичного» визнання недопустимими доказами матеріалів щодо результатів негласних дій, доступ до яких надається підозрюваному та його захиснику. З цієї ж причини такі ухвали слідчого судді, що на момент відкриття матеріалів досудового розслідування не перебували в розпорядженні прокурора, після їх подальшого розсекречення дійсно, як про це зазначається в ухвалі Верховного Суду від 05.07.2018 р., можуть бути відкриті стороні захисту в порядку, передбаченому ч. 11 ст. 290 КПК України, тобто як додаткові матеріали, отримані до або під час судового розгляду, в тому числі у суді першої чи апеляційної інстанції [4].

Разом із тим, Велика палата Верховного Суду у своїй постанові від 16.01.2019 р. у справі № 751/7557/15-к, прийнятої за результатами розгляду вказаної ухвали колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 05.07.2018 р., констатувала, що підстав для відступу від викладеного у постанові Верховного Суду України від 16.03.2017 р. правового висновку, можливість чого і пропонувалась в ухвалі, немає.

Велика палата Верховного Суду фактично підтвердила доводи цього правового висновку, зазначивши, що процесуальні документи, які стали підставою для проведення НС(Р)Д (ухвали, постанови, клопотання), які містять інформацію про попередній дозвіл на проведення цих дій, і яких не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, оскільки їх тоді не було у розпорядженні стороні обвинувачення (процесуальні документи не було розсекречено на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути під час судового розгляду відкриті іншій стороні, але суд не має допустити відомості, що містять-

ся в цих матеріалах кримінального провадження, як докази. Як вказує Велика палата, відсутність у сторони захисту процесуальних документів, які стали правовою підставою для проведення НС(Р)Д, позбавляє її можливості поставити перед судом питання про недопустимість доказів, а суд — вирішити це питання до видалення до нарадчої кімнати; як наслідок, від самого початку судового розгляду сторона захисту перебуватиме зі стороною обвинувачення у нерівних умовах [5].

Прокурор-процесуальний керівник, як стверджує Велика палата Верховного Суду, згідно із ч. 2 ст. 36 КПК має повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування. За змістом статей 85, 92, 290 КПК він зобов'язаний, як зазначає Суд, під час досудового розслідування заздалегідь ініціювати процедуру розсекречення вищевказаних процесуальних документів одночасно з результатами НС(Р)Д, які мають гриф секретності, і забезпечити відкриття цих документів на етапі закінчення досудового розслідування.

Проте, на жаль, Велика палата Верховного Суду, як перед цим і Верховний Суд України, жодним чином не зазначили у своїх рішеннях про необхідність та обов'язковість своєчасного розсекречення суддями апеляційних судів ухвал про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, за умов надходження до них за ініціативою прокурорів під час досудового розслідування відповідних звернень, клопотань або запитів. Незважаючи на те, що прокурори, зрозуміло, не мають до вказаних ухвал будь-якого доступу, чіткої, конкретної позиції з цього питання вищими судами не висловлено.

Від прокурорів вимагається «в обов'язковому порядку» відкривати стороні захисту після завершення досудового розслідування, тобто саме під час виконання вимог ст. 290 КПК, окрім протоколів, у яких зафіксовано хід та результати проведення негласних дій, ухвали слідчих суддів, які стали процесуальною

підставою їх проведення; при цьому невідкриття цих ухвал в порядку ст. 290 КПК через відсутність у розпорядженні прокурора, оскільки їх не було розсекречено на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження, є безумовною підставою визнання відомостей, які містяться у вказаних протоколах, недопустимими доказами. Однак прокурор, як ми вже зазначили, суто з об'єктивних причин не завжди може виконати такий «обов'язок». По-перше, він не має ані повного, ані обмеженого доступу до таких ухвал, які знаходяться в апеляційному суді. По-друге, прокурор безпосередньо не розсекречує їх, оскільки гриф секретності у цьому випадку скасовується виключно судом.

Дії прокурора щодо розсекречення ухвал слідчих суддів апеляційних судів взагалі не визначено як його процесуальні повноваження, що передбачені ст. 36 КПК України; не визначені вони і у згадуваній вище Інструкції. Тому їх здійснення законодавчо не забезпечується і не може відбуватись за принципом, який притаманний застосуванню будь-якої правової норми, тобто — «у будь-якому типізованому випадку» або «у всіх без винятку аналогічних випадках».

У вказаному контексті, вважаємо, не достатньо обґрунтованою і тезу щодо неможливості вважати ухвали, які не були розсекречені на момент звернення до суду з обвинувальним актом, однак згодом отримані до або під час судового розгляду, додатковими матеріалами до результатів проведених негласних слідчих (розшукових) дій; оскільки такі ухвали, як зазначено у постанові Суду, є частиною цих результатів. Адже частина — це невід'ємний складовий компонент (елемент) якогось інтегрованого загального цілого, без його наявності таке ціле не може існувати. У будь-якому випадку ухвала, як судове процесуальне рішення, підстави прийняття якого передбачені КПК, не може бути безпосередньою складовою проведення негласних слідчих (розшукових) дій та їх результатів, які фіксуються в іншому процесуально-

му документі — протоколі. Ухвала слідчого судді, хоча вона і має значення для оцінки доказів, проте не може бути частиною такого протоколу.

Як вже зазначалось, наявна ситуація прогалини у законі обумовлює те, що судді не зобов'язані розглядати відповідні клопотання, звернення, запити прокурора або можуть розглядати їх тривалий термін, навіть за умов його завчасної ініціативи щодо процедури розсекречення вказаних процесуальних документів. Більш того, з різних причин або без таких можуть відмовити в їх розсекреченні. Тобто гарантована можливість мати у розпорядженні розсекреченні ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д на момент закінчення досудового розслідування та відкриття матеріалів кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК, від прокурора насправді не залежить.

Вважаємо за необхідне, що у ситуації суттєвої правової невизначеності було б логічним і таким, що узгоджується із досліджуваними положеннями вищих судів, які доволі жорстко *зобов'язують* прокурора надавати стороні захисту розсекречені ухвали слідчих суддів саме при відкритті матеріалів кримінального провадження на стадії досудового розслідування, не допускаючи у разі їх невідкриття, відомості, що містяться у цих матеріалах, як докази, визначити й *обов'язок* слідчих суддів апеляційних судів розсекречувати такі ухвали та надавати їх прокурору до початку виконання вимог ст. 290 КПК України. Звісно, у разі своєчасного надходження клопотань чи запитів прокурора про це, а також коли витік відповідних відомостей не завдасть шкоди національній безпеці України. Таке зобов'язання відповідало б вимогам правової збалансованості судових рішень, що має неабияке значення для оцінки допустимості доказів, здобутих у результаті проведення НС(Р)Д, реального забезпечення права на захист та реалізації процесуальних можливостей сторони захисту, об'єктивної перевірки наявності чи відсутності порушень прав особи під час їх здійснення.

Однак наразі прокурор, подані докази якого за названих обставин повинні визнаватись недопустимими, вимушений без наявних для цього підстав нести процесуальну відповідальність, тобто зазнавати для себе негативних наслідків за дії, вчинити які він не мав реальної можливості.

За відсутності визначеного законом або рішеннями вищого суду обов'язку слідчих суддів розсекречувати ухвали про дозвіл на проведення НС(Р)Д та надавати їх прокурору до завершення досудового розслідування, останній опиняється у ситуації, коли від нього, за твердженням Л. Фуллера, «вимагають неможливого». У даному випадку це — забезпечити здійснення певних заходів та відповідати за дії та рішення, результат яких від нього фактично не залежить. Закони (як взагалі правові норми, приписи, судові прецеденти тощо), які від учасників правовідносин «вимагають неможливого», суперечать моральним засадам права, і не можуть, внаслідок цього, вважатись правом як таким. У наведеній ситуації порушується одна з формуючих право моральних засад, яка стверджує, що право, закони «не можуть вимагати неможливого» [6].

Прокурор, від якого «вимагають неможливого», піддається певній дискримінації як сторона кримінального провадження, що негативно впливає, як це не парадоксально, і на реалізацію стороною захисту своїх процесуальних прав. Відомо, що будь-яке право суб'єкта правових відносин взаємопов'язане та взаємозалежне від кореспондуючого йому обов'язку іншого учасника таких відносин. Суб'єктивне право існує та реалізується виключно через можливість його забезпечення виконанням відповідного обов'язку на користь його суб'єкта іншим учасником правовідносин. Однак за вказаних обставин у сторони обвинувачення відсутні беззаперечні правові та фактичні підстави для забезпечення сторони захисту «можливості поставити перед судом питання про недопустимість доказів» та, відповідно, забезпечити їй «рівні умови» у процесі. Прокурор з причин,

що не залежать від його волі, дій, рішень ініціативи тощо, не може отримати і надати іншій стороні для ознайомлення навіть не доказ (доказ — це протокол за результатами проведення НС(Р)Д з відповідними додатками), а документ, який має значення для оцінки допустимості чи недопустимості цього доказу. Тобто прокурор об'єктивно позбавлений можливості здобувати такі документи, мати їх у своєму розпорядженні.

Права сторони захисту, про які йдеться у названих постановках вищих судів, з наведених причин «завжди», «у всіх випадках», «за будь-яких обставин», тобто за вимог, що мають нормативно-правові ознаки, не можуть бути забезпечені прокурором та належним чином реалізовані. Сторона обвинувачення за цих умов не може виконати кореспондуюче такому праву зобов'язання. Тому слушним тут стає питання, чи можна взагалі стверджувати про існування цього права, якщо у іншій стороні відсутня сама можливість, правова та фактична, забезпечити його використання як такого.

Подібна дискримінація, яка полягає у об'єктивній нездатності прокурора повноцінно збирати докази у спосіб, передбачений законом (ч. 2 ст. 93 КПК України) та подавати їх до суду, не тільки негативно впливає на забезпечення прав сторони захисту, а й не гарантує реалізацію прав інших учасників кримінального провадження. Відсутність у прокурора гарантованої правом реальної можливості вчиняти певні дії загалом суперечить принципу верховенства права, на додержання якого і спрямований зміст вказаних рішень вищих судів. Ситуація, що склалася, не сприяє додержанню й інших засад кримінального провадження, зокрема змагальності, диспозитивності, публічності. Останній принцип, як і взагалі виконання передбачених КПК завдань кримінального провадження, вимагає від прокурора вживати всіх передбачених законом заходів для встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, швидкого, повного та неупередженого розслідування з метою

притягнення цієї особи до відповідальності в міру її вини. В іншому випадку на дійсний, ефективний захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, як основне завдання і мету функціонування всієї системи кримінальної юстиції в Україні, розраховувати не варто. Адже саме такий захист має бути першочерговим, пріоритетним завданням при створенні відповідних процедурних умов реалізації кримінально-процесуальних норм. Проте цьому не можуть слугувати деякі, на нашу думку, не засновані на праві та законі, нерациональні обмеження процесуальної діяльності прокурора. Верховенство права та ефективно попередження порушень прав особи під час кримінального провадження навряд чи можуть бути досягнуті штучним звуженням обсягу реалізації передбаченої КПК процесуальної функції обвинувачення, що іноді виглядає як така собі ірраціональна самоціль. Насправді, верховенство права може бути досягнуто через усунення правової невизначеності, прогалин у законі як шляхом внесення відповідних змін та доповнень до чинного законодавства, так і шляхом виваженої та збалансованої правової позиції Верховного Суду, викладеної у його висновках та рішеннях. Тим самим, крім іншого, забезпечується, як це визначено у Законі України «Про судоустрій та статус суддів», єдність та сталість судової практики в державі. Відповідно до ст. 13 цього Закону висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, а також враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права [7].

У випадку ж усунення Судом у такий спосіб прогалин законодавства такі, обов'язкові для застосування, висновки фактично мають характер судових прецедентів, оскільки містять у собі всі ознаки норм права, насамперед у вигляді зобов'язуючих приписів належної поведінки, що виконуються всіма суб'єктами відповідних правовідносин, з обставин, на даний час не врегульованих законом.



**Висновок.** Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що стан правової невизначеності, особливо у такій вразливій щодо дотримання прав людини сфері як негласні слідчі (розшукові) дії, вкрай негативно впливає на забезпечення принципу верховенства права та інших засад кримінального провадження. Не сприяє їх додержанню та навіть призводить до порушень деяких із них, зокрема змагальності, публічності, рівності перед законом і судом, наявна не врегульованість законом питань щодо використання для підтвердження допустимості доказів, отриманих за результатами НС(Р)Д, ухвал слідчих суддів, що стали підставою для їх проведення, а також відсутність порядку їх розсекречування. Іншим негативним чинником, що впливає на таку ситуацію, є відсутність у прокуро-

ра передбаченої законом можливості реалізовувати свої повноваження щодо збирання та подання до суду таких ухвал, взагалі документів, що підтверджують допустимість цих доказів. Тому реальне додержання верховенства права та запобігання порушенням прав особи під час проведення негласних дій можуть бути досягнуті не штучним, таким, що не ґрунтується на засадах права і закону, обмеженням здатності прокурора реалізовувати функцію обвинувачення у кримінальному процесі. Це може бути досягнуто як шляхом внесення своєчасних та необхідних змін до КПК України, так і врівноваженою послідовною правовою позицією вищих судів з питань, що стосуються використання результатів НС(Р)Д у кримінальному провадженні.

### Список використаної літератури

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення — 10.04.2019).
2. Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 березня 2017 р., категорія справи № 671/463/15-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66203468>.
3. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні / Спільний наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (дата звернення — 10.04.2019).
4. Ухвала колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 05.07.2018 р., категорія справи № 751/7557/15-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66203468>.
5. Постанова Великої палати Верховного Суду від 16.01.2019 р., категорія справи № 751/7557/15-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66203468>.
6. Фуллер Лон. Мораль права / пер. с англ. Т. Даниловой; под ред. А. Куряева. М.: ИРИ-СЭН, 2007. 308 с.
7. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII / Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення — 10.04.2019).

**Гаселев А. В. Проблемные вопросы рассекречивания и использования в уголовном производстве решений следственного судьи о разрешении на проведение негласных следственных (розыскных) действий.**

*В статье анализируются проблемные вопросы, возникающие в связи с правовой неурегулированностью порядка рассекречивания и использования в уголовном производстве определенных следственных судей о разрешении на проведение негласных следственных*



(розыскных) действий. С учетом имеющихся правовых позиций Верховного Суда рассмотрено, как отсутствие у прокурора обеспеченной правом возможности истребовать и подавать в суд такие определения на стадии досудебного расследования негативно влияет на объективную оценку допустимости доказательств, полученных в результате указанных действий, а также на соблюдение прав человека и верховенство права в уголовном процессе.

**Ключевые слова:** негласные следственные (розыскные) действия, определения следственных судей, использование результатов негласных действий в уголовном производстве, полномочия прокурора, допустимость доказательств, верховенство права, правовое заключение Верховного Суда.

**Geselev O. V. Problematic issues of declassification and use in criminal proceedings of decisions of an investigating judge on the permission to hold secret investigators (wanted) actions.**

The article analyzes the problematic issues that arise in connection with the legal uncertainty of the decryption procedure and the use of criminal investigations of investigating judges decisions on the permission to conduct secret investigative (wanted) actions. Taking into account the existing legal positions of the Supreme Court, it was considered how the lack of a prosecutor's right to claim and submit to court such decisions at the stage of pre-trial investigation negatively affects the objective assessment of the admissibility of the evidence obtained as a result of these acts and the observance of human rights the rule of law in the criminal process.

**Key words:** secret investigators (wanted) actions, orders of investigators, use of the results of tacit actions in criminal proceedings, the powers of the prosecutor, admissibility of evidence, Rule of Law, legal opinion of the Supreme Court.



**Н. М. Ковалко,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри фінансового права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

## СУТНІСТЬ ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

*У статті досліджуються питання фінансових правовідносин. Аналізуються особливості розглядуваних відносин. Окрема увага приділяється співвідношенню національного та міжнародного фінансового права. Розглядаються фінансові правовідносини крізь призму публічного інтересу.*

**Ключові слова:** фінансове право, правовідносини, публічний інтерес, публічне право, міжнародне фінансове право.

Питання правовідносин тривалий час досліджується вченими різних країн. Галузеві особливості правовідносин є предметом окремих наукових досліджень, які, звісно, ґрунтуються на досягненнях теорії права.

Вчених, які переймаються означеними питаннями, є чимало. Варто відмітити, зокрема, таких як Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко, Л. М. Касьяненко, О. П. Орлюк, А. А. Нечай, П. С. Пацурківський, О. А. Музика-Стефанчук, О. О. Дмитрик, Р. О. Гаврилюк, Е. С. Дмитренко, Р. Й. Халфіна, С. С. Алексеев. Водночас актуальність обраної нами теми дослідження на сьогодні не втрачена.

Мета статті полягає у висвітленні різних підходів до розуміння поняття «фінансові правовідносини», зважаючи, перш за все, на їх публічно-правову природу, публічний інтерес тощо.

Розпочинаючи дослідження фінансових правовідносин, варто звернути увагу на теоретичний аналіз таких понять як

«правовідносини» і «фінансові правовідносини». Нам найбільше імпує визначення правовідносин, запропоноване С. С. Алексеевим, відповідно до якого правовідносини — це суспільні зв'язки, що виникають на основі норм права, учасники яких мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки, що забезпечуються державою [1, с. 17]. Дійсно, наведене визначення є базовим для різних видів правовідносин, оскільки без виділення загальнотеоретичних основ неможливе визначення їх галузевої специфіки. Отже, викладене визначення є вихідним і для розуміння фінансових правовідносин [2, с. 841].

Вважається, що фінансово-правові відносини (фінансові правовідносини) — це врегульовані фінансово-правовими нормами суспільні відносини, учасники яких є носіями юридичних прав і обов'язків у сфері акумулювання, розподілу та використання публічних грошових фондів [3, с. 50].

Академік Л. К. Воронова, яка завжди

акцентувала увагу на особливостях фінансових правовідносин, наголошувала на тому, що у сфері впливу держави на відносини, які виникають у процесі розподілу й перерозподілу національного доходу країни, утворення й використання фондів коштів, виникають, змінюються і припиняються фінансові правовідносини [3, с. 72]. Тобто фінансові правовідносини завжди пов'язуються із національним доходом держави.

Відомий вчений радянського періоду Ю. А. Ровінський зазначив, що фінансові правовідносини є одним із видів правовідносин, які характеризуються притаманними усім правовідносинам у суспільстві загальними ознаками і рисами, а відрізняються своїми специфічними особливостями [5, с. 133]. Далі вчений виокремив такі їх особливості: 1) виникають з фінансової діяльності держави та мають грошовий характер; 2) одним із суб'єктів завжди виступає сама держава в особі уповноваженого органу, що здійснює від її імені й під контролем держави дії владного характеру; 3) їх виникнення, зміна і припинення завжди пов'язані безпосередньо із законом [5, с. 135]. Звісно, з часом наведені положення зазнали деяких змін, але загалом вони так чи інакше підтримуються багатьма вітчизняними вченими. З огляду на це, досить ґрунтовно, на наш погляд, особливості сучасних фінансово-правових відносин сформулювала професор О. А. Музика-Стефанчук:

➤ завжди виникають у сфері публічної фінансової діяльності та мають грошовий характер (пов'язані з дією закону вартості й товарно-грошових відносин);

➤ один із суб'єктів цих відносин є уповноважений державою орган, наділений владними повноваженнями стосовно іншої сторони;

➤ завжди виникають, змінюються та припиняються лише на підставі нормативно-правового акта;

➤ усім фінансово-правовим відносинам властивий владно-майновий характер (або державно-владний майновий (грошовий) характер);

➤ їм властива плановість, пов'язана з дією економічного закону планомірно-розвитку [3, с. 48—49].

Професор М. В. Карасьова висловлює думку, що фінансові правовідносини є формою реалізації публічних інтересів, у зв'язку з чим вони повинні розглядатися як публічно-правові відносини. Це визначено тим, що фінансові правовідносини виникають на основі норми фінансового права, яка є засобом реалізації інтересів усього суспільства, різних класів, соціальних груп тощо, а також інтересів самої держави [6, с. 122]. «Характер інтересу» як основний критерій розмежування публічних і приватних правовідносин запропонувала в своєму фундаментальному дослідженні вчена А. А. Нечай [7, с. 25]. Цілком згодні з тим, що фінансові правовідносини є публічно-правовими, отже, вони пов'язані із публічним інтересом.

Публічно-правова сфера враховує, перш за все, публічні, загальні інтереси, тобто такі, що з деякою мірою умовності можуть бути названі «державними». У цій сфері суб'єктивне право формується за нормативним, вольовим принципом. Тому, коли йдеться про публічне право, саме держава за допомогою законодавчих актів визначає публічний інтерес, який є домінуючим у цих відносинах. Тут виражається воля держави і за допомогою правових норм відбувається узгодження індивідуальних інтересів у синтезованому інтересі публічному [8, с. 65].

У відносинах з приводу запозичень (як державних, так і місцевих) публічний інтерес є визначальним, адже, по-перше, мобілізація фінансових ресурсів здійснюється з метою залучення коштів до централізованих публічних фондів коштів; по-друге, місцеві запозичення здійснюються з метою задоволення публічних інтересів — фінансування економічно та соціально значущих бюджетних видатків; по-третє, погашення, а також виплата в передбачених випадках доходу за кредитом (позикою) відбувається за рахунок публічних фінансів — бюджетних коштів, передбачених на обслуговування місцевого боргу [9, с. 10].

Отже, фінансові правовідносини мають зв'язок не просто із фінансовим інтересом держави, а з публічним фінансовим інтересом.

Структуру фінансових правовідносин, зокрема й тих, що пов'язані із публічни-

ми борговими цінними паперами, складають такі елементи: а) суб'єкти фінансових правовідносин; б) об'єкти правовідносин; в) зміст правовідносин (юридичний і фактичний). За основу такого поділу взято позицію авторитетного науковця-теоретика С. С. Алексєєва, яка є обґрунтованою і переконливою. Названі елементи структури правовідносин є загальнознаними і дозволяють розкрити специфіку досліджуваного нами явища.

Важливо наголосити, що фінансові відносини містять у собі найбільш загальні ознаки руху (розподілу, перерозподілу) і співвідношення між собою фінансових коштів різних рівнів. Фінансові відносини обумовлені фактом існування держави, тому зовні виражаються в тих формах, які їм визначає держава. З теорії фінансового права відомо, що фінансовим відносинам притаманні ознаки правових відносин. Але, як зазначає Ю. О. Крохіна, їм притаманні специфічні особливості: вони виникають, змінюються і припиняються лише на основі правових норм; індивідуально визначені учасники кожних конкретних правовідносин; зв'язок між учасниками правовідносин виражається через їх суб'єктивні права і юридичні обов'язки; ці правовідносини носять вольовий характер; охороняються державою [10, с. 348]. На наш погляд, наведені вище властивості притаманні не лише фінансовим правовідносинам; також ці специфічні особливості фінансових відносин, більш схожі на загальні, властиві всім публічним правовідносинам.

Академік О. П. Орлюк зазначає, що фінансовим правовідносинам притаманна низка особливостей: ці відносини завжди є грошовими; є пов'язані з дією закону планомірного розвитку; це організаційні відносини; у цих відносинах одним із суб'єктів завжди є держава чи уповноважений нею орган; відносинами розподілу; це об'єктивні економічні відносини, що мають імперативний, державно-владний характер; стосуються найголовнішої сфери виробничих відносин — відносин власності; завжди мають цілісність, системність, формальну визначеність [11, с. 135—136].

Вчений І. І. Кучеров зазначає, що у фінансових правовідносинах, як правило, чітко виступають два правових елементи: державно-владний (організаційний) і майновий [12, с. 49]. До речі, професор Ю. А. Ровинський ще у 60-х роках ХХ ст. підкреслював, що «у всіх видах фінансових правовідносин їх владно-майновий характер виступає абсолютно чітко. Значення має лише міра прояву в них владного характеру» [5, с. 138]. Як відомо, фінансові правовідносини являють собою своєрідний синтез правових та економічних матеріалів, будучи особливою «економіко-правовою категорією».

У контексті викладеного варто звернути увагу також і на думку економістів. Зокрема, С. І. Лушин зазначає, що фінансові відносини — це відносини між різними власниками, де суб'єкт економічних відносин повинен бути власником доходу [13, с. 86]. Як зауважує професор М. В. Карасьова, трансформуючи цей висновок у площину публічного права, фінансово-правове регулювання не повинно відриватися і спотворювати свою економічну природу. Іншими словами, в ідеалі фінансово-правове регулювання не повинно призводити до таких ситуацій, коли виникнення майнових фінансових правовідносин не ставиться в залежність від факту отримання суб'єктом права доходу. Таким чином, можна спостерігати участь держави у відносинах, в яких вона виступає як регулятор суспільного виробництва в цілому, використовуючи фінанси як універсальний засіб управління економічним життям країни, як спосіб підвищення ефективності суспільного виробництва і вирішення завдань соціальної політики [14, с. 53].

Слід також відмітити думку А. Т. Ковальчука, відповідно до якої публічна фінансова діяльність, а також фінансова діяльність недержавних ринкових інституцій складається із власне фінансових та нефінансових, з економічної точки зору, відносин. Власне фінансові відносини, з одного боку, є першопричинними для різного роду економічних починань,

з іншого — похідними від господарської та економічної діяльності. Проте в обох випадках фінансові відносини становлять зміст фінансової діяльності. Тому економічна структура ринкового типу гостро потребує правового порядкування розмаїтих і суперечливих відносин, які виникають у фінансовій системі [15, с. 34—35]. Підтримуємо, що «нефінансові» відносини дійсно можуть включатися до змісту публічної фінансової діяльності, коли йдеться, наприклад, про якусь організаційну, управлінську діяльність суб'єктів публічної фінансової діяльності, то це також фінансові правовідносини. Тобто ми не виводимо за межі фінансово-правового регулювання управлінські відносини, пов'язані із публічними фінансами.

Також необхідно звернути увагу на ще один вид фінансових правовідносин, які виникають у сфері дії норм міжнародного фінансового права, міжнародного публічного та міжнародного економічного права. Науковий підхід до характеристики, зокрема, міжнародного фінансового права відрізняється певною дискусійністю. Існують різні погляди щодо предмета, суб'єктів міжнародного фінансового права та його місця в правовій системі, міжнародних фінансів та їх участі у публічній фінансовій діяльності. Однією з точок зору є та, за якої «як предмет міжнародного фінансового права визнають міждержавні фінансові відносини, а міжнародне фінансове право визначається як сукупність міжнародних правових норм і принципів» [16, с. 393]. При цьому інший автор — В. М. Шумілов — до об'єктів міжнародного фінансового права відносить лише частину міжнародних фінансових відносин, а саме: відносини між державами, міжнародними організаціями (публічними особами) з приводу транскордонного руху фінансових ресурсів; відносини між публічними особами з приводу внутрішніх правових режимів, у рамках яких обертаються фінансові ресурси і взаємодіють між собою приватні оператори [17, с. 48—49]. Так само міжнародне фінансове право розглядається в єдності приватного та публічного права.

Вчених, які нині досліджують проблеми міжнародного фінансового права в цілому, не так багато. Варто виокремити праці Л. Л. Лазебник, О. А. Музики-Стефанчук, Ю. О. Остроухова, В. А. Белова, О. І. Виговського, В. В. Кудряшова, Г. В. Петрової, В. М. Шумілова, Ю. В. Шумілова, О. М. Козиріна, Г. П. Толстопятенка, Р. О. Шепенка, Роберта С. Ренделла, Філіпа Р. Вудда, Ендрю Макнайта, Коліна Бемфорда, Марка Вільямса, Лу Гаїті, Онг Чін-Ауна та інших.

Зазначимо, що нині вчені виділяють такі групи споріднених правовідносин приватноправового та/або публічно-правового характеру, що виникають у міжнародній фінансовій сфері:

- відносини у сфері платіжно-розрахункових операцій;
- відносини між банками різних держав (міжбанківські міжнародні відносини);
- відносини між учасниками міжнародного валютного ринку;
- відносини на міжнародному ринку цінних паперів;
- кредитні відносини за участю органів держави та міжнародних фінансових організацій;
- відносини, які складаються з приводу державного боргу у зв'язку зі здійсненням державою зовнішніх запозичень;
- відносини у сфері надання міжнародної фінансової допомоги тощо.

Отже, міжнародне фінансове право — сукупність міжнародно-правових норм, які регулюють відносини, що виникають, змінюються та припиняються в міжнародній фінансовій системі. Інколи міжнародне фінансове право називається міжнародним валютним правом (проте ми погоджуємось із думкою, що таке розуміння дещо звужує предмет міжнародного фінансового права), також його відносять до інституту галузі міжнародного економічного, міжнародного публічного права [3, с. 28].

Заслугує на увагу співвідношення норм національного та міжнародного права. Так, норми міжнародного фінансового права створюються державами як



основними суб'єктами в процесі співпраці у фінансовій сфері відповідно до їх внутрішніх і зовнішніх потреб за допомогою координації інтересів, узгодження волі і досягнення взаємоприйняттого компромісу. У свою чергу, національне фінансове право є похідним від одноосібної волі держави, яка має всю повноту влади в межах власної території та юрисдикції.

Як правильно відзначає Ю. Л. Смірнікова, «взаємодії національного фінансового права та міжнародного права можна розділити на взаємодію у внутрішньодержавній та міжнародній сферах». А також додає, «що в нових економічних і соціальних умовах правові системи різних держав сумісні і здатні взаємодіяти одна з одною. Це досягається, по-перше, визнанням пріоритету міжнародного права над внутрішнім, по-друге, інтенсивною зміною внутрішнього права під впливом міжнародного» [18, с. 201]. Щодо міжнародних фінансів та їх взаємозв'язку з фінансовою системою держави, то для задоволення потреб держави у фінансових ресурсах, особливо у період фінансово-економічної кризи можуть залучатися

кредити міжнародних фінансових організацій та іноземних держав, кошти від розміщення державних цінних паперів на внутрішньому і світовому ринках капіталу, кошти з інших джерел публічних запозичень, а також кошти, надані як міжнародна допомога. У разі використання залучених коштів міжнародних фінансів у фінансовій системі держави слід включати частину міжнародних фінансів до самостійної «додаткової сфери» фінансової системи України [19, с. 442—465].

Таким чином, на сучасному етапі відбувається розширення фінансово-правової проблематики у сфері публічної фінансової діяльності з ринковим типом економіки, що виражається в появі нових груп суспільних відносин за участі держави та органів місцевого самоврядування, в яких держава виступає як «глобальний» регулюючий суб'єкт на основі економічних методів впливу на ринок, зокрема цінних паперів, але з публічним інтересом, у результаті яких формуються грошові фонди. У даному випадку йдеться про формування грошових фондів за рахунок додатково залучених коштів.

### Список використаної літератури

1. Алексеев С. С. Проблемы теории права. Курс лекций: в 2 т. Т.1. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. 396 с.
2. Чуприна Л. М. Правова характеристика фінансових правовідносин за участю бюджетних установ // Форум права. 2011. № 3. С. 841—853. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2011\\_3\\_142](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_3_142).
3. Музика-Стефанчук О. А. Фінансове право: навч. посіб. Київ: Ін Юре, 2018. 348 с.
4. Воронова Л. К. Фінансове право України: підручник. Київ: Прецедент; Моя книга, 2006. 448 с.
5. Ровинский Е. А. Основные вопросы теории советского финансового права. М.: Юрид. лит., 1960. 193 с.
6. Финансовое право Российской Федерации: учебник / отв. ред. М. В. Карасева. М.: Юристъ, 2004. 576 с.
7. Нечай А. А. Актуальні питання фінансового права: правові основи публічних накопичувальних фондів: монографія. Чернівці: Рута, 2004. 376 с.
8. Харитоновна О. І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії): монографія. Одеса, 2004. 328 с.
9. Онищенко Ю. М. Проблеми правової ідентифікації відносин з випуску та обігу державних цінних паперів // Адвокат. 2009. № 3. С. 9—13.
10. Крохина Ю. А. Финансовое право России: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОР-МА, 2008. 720 с.
11. Орлюк О. П. Фінансове право: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 808 с.

12. Финансовое право: учебник / А. Ю. Ильин и др.; под ред. И. И. Кучерова. М.: ЭКСМО, 2011. 590 с.
13. Финансы: учебник / под ред. проф. С. И. Лушина, проф. В. А. Слепова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Экономистъ, 2005. 682 с.
14. Карасева М. В. Деньги в финансовом праве: монография. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. 56 с.
15. Ковальчук А. Т. Фінансове право України. Стан та перспективи розвитку. Київ: Парламентське вид-во, 2007. 488 с.
16. Международное публичное право: учебник / под ред. К. А. Бекашева. М.: Проспект, 2009. 1008 с.
17. Шумилов В. М. Международное финансовое право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Междунар. отношения, 2002. 328 с.
18. Смирникова Ю. Л. Регулятивная функция современного финансового права / под ред. Е. Ю. Грачевой. СПб.: Юридический центр Пресс, 2011. 269 с.
19. Нестеренко А. С. Фінансова система України: проблеми теорії: монографія. Одеса: Фенікс, 2014. 576 с.

**Ковалко Н. Н. Сущность финансовых правоотношений: история и современность.**  
*В статье исследуются вопросы финансовых правоотношений. Анализируются особенности рассматриваемых отношений. Особое внимание уделяется соотношению национального и международного финансового права. Рассматриваются финансовые правоотношения сквозь призму общественного интереса.*

**Ключевые слова:** финансовое право, правоотношения, публичный интерес, публичное право, международное финансовое право.

**Kovalko N. M. The essence of financial legal relations: history and modern times.**  
*The article deals with the issues of financial legal relations. The peculiarities of the considered relations are analyzed. Particular attention is paid to the ratio of national and international financial law. Financial legal relations are considered through the prism of public interest.*

**Key words:** financial law, legal relations, public interest, public law, international financial law.



**І. В. Антонюк,**  
курсантка 3-го курсу  
навчально-наукового інституту № 1  
Національної академії внутрішніх справ

## КОРУПЦІЯ І ДЕРЖАВНА СЛУЖБА

На сьогодні питання корупції є однією із найбільших проблем у нашій країні. Це негативне явище впливає на різні сфери нашого життя: економіку, політику, міжнародні зв'язки, управління, соціальні та правові відносини, суспільну свідомість тощо. І, як наслідок, суспільство втрачає довіру до органів державної влади [1, с. 3].

Хотілося б зупинитися саме на державних службовцях, адже спокуса або мотив забезпечити власні інтереси, а не державні, є цілком реальним.

**Основними формами корупції у системі державної служби є наступні:**

- надання незаконних переваг фізичним або юридичним особам під час підготовки і прийняття нормативно-правових актів чи рішень;

- відмова фізичним та юридичним особам в інформації, надання якої передбачено правовими актами, умисне затримання її, надання недостовірної чи неповної інформації, сприяння, використовуючи своє службове становище, фізичним і юридичним особам — учасникам процедур закупівель, у досягненні перемоги всупереч вимогам Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти»;

- незаконне одержання особою, уповноваженою на виконання функцій дер-

жави, матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг;

- сприяння, використовуючи своє службове становище, фізичним і юридичним особам у здійсненні ними підприємницької діяльності, а також в отриманні субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг з метою незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг.

Закон України «Про запобігання корупції» встановив обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища (ст. 22), щодо одержання подарунків (ст. 23), щодо спільної роботи близьких осіб (ст. 27), щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 25) та обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування (ст. 26) [2].

Законами України «Про державну службу» та «Про боротьбу з корупцією» передбачено здійснення заходів щодо недопущення проявів корупції серед державних службовців та інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, дисциплінарну і адміністративну відповідальність за скоєння ними корупційних діянь, порушення спеціальних обмежень [3].

Правове регулювання державної служби здійснюється Конституцією України,

законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, постановами Верховної Ради України, указами Президента України, актами Кабінету Міністрів України та центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби [4].

Сьогодні, вступаючи на державну службу, особа, крім прав та основних обов'язків державного службовця, свідомо й добровільно приймає встановлені законодавством антикорупційні обмеження і заборони. Правові обмеження державних службовців зумовлено специфікою виконуваних ними державних функцій і службових повноважень. Головна мета правових обмежень — це забезпечення прозорого й ефективного функціонування інституту державної служби, встановлення правових бар'єрів перед можливими зловживаннями державних службовців, створення умов для належного виконання посадових повноважень. Державний службовець зобов'язаний неухильно дотримуватись обмежень і заборон, передбачених антикорупційним законодавством, уникати дій, які можуть розглядатись як підстава підозрювати його в корупції [5].

**Також хотілося б звернути увагу на гучні справи НАБУ.**

- **«Справа Насірова».** 2 березня 2017 р. НАБУ затримує і вручає підозру чинному на той момент голові Державної фіскальної служби Роману Насірову в «справі Онищенко». Його підозрюють у дачі незаконних розстрочок у справі компанії «Укргазвидобування», що державі завдає збитків у 2 млрд грн (майже 74 млн доларів). Суд заарештував Насірова, він вийшов під заставу із зобов'язанням носити електронний браслет.

- **«Справа Труханова».** На початку жовтня 2016 р. НАБУ затримує та вручає підозру чинному на той час меру Одеської мерії Геннадію Труханову. Йдеться про придбання у комунальну власність територіальної громади будівлі за завищеною ціною — у розмірі 185 млн грн. 15 лютого мера Одеси звільнили з-під варти.

- **«Справа Омеляна».** 13 вересня 2018 р. НАБУ вручило підозру міністру інфраструктури Володимиру Омеляну. Йдеться про «незаконне збагачення» (а саме, користування та придбання машини для брата і недекларування проживання в будинку впродовж двох тижнів). Суд признав запобіжний захід у вигляді особистої поруки [6].

Розглянувши ці справи, можна побачити одну закономірність: всіх цих корупціонерів відпустили (кого — під заставу, а кого — під особисте зобов'язання). Вважаємо, що органам, які відповідають за боротьбу із корупцією, а також суду, слід бути суворішими до так званих корупціонерів. І показники рівня корупції значно знизяться (на 2017 р. Україна посіла 130-те місце серед 180-ти країн у світовому Індексі сприйняття корупції (CPI) із результатом 30 балів із 100 (вкрай низький рівень корупції)).

Корупція буквально позбавляє і країну, і народ майбутнього. Було проведено опитування 2000 українців, 44% опитаних вважають, що корупція є найбільш серйозною проблемою в Україні і лише 2% — що вона надумана. Найбільш корумпованими установами, на думку українців, є суди (52%), Верховна Рада (51%), прокуратура (45%), Кабмін (43%), митниця (39%) [7].

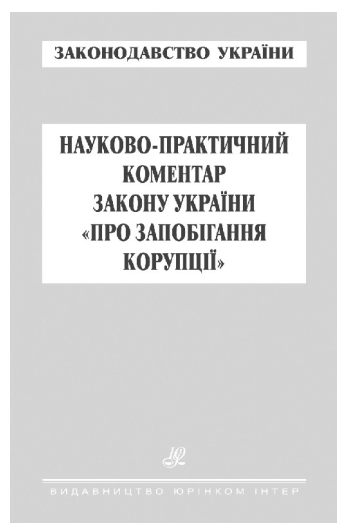
**Звернувши увагу на такий рівень корупції, хочемо запропонувати заходи протидії:**

- вдосконалення економічного законодавства та законодавства у сфері державної служби;
- поглиблення відповідальності, у першу чергу, персональної, за корупційні правопорушення;
- ліквідація прогалів у законодавстві;
- посилення фінансового контролю чиновників і конфіскація майна осіб, які вчинили корупційні правопорушення;
- поліпшення матеріального забезпечення державних службовців;
- зміна підходів у кадровій політиці щодо прийняття громадян на державну службу.

А також хотілося б нагадати, що тільки від нас залежить, наскільки ми зможемо змінити себе і нашу країну.

## Список використаної літератури

1. Баскакова Ю. В., Гаврилюк В. М., Качанова П. В., Усатий Г. О. Відповідальність за корупційні діяння, правові засади відшкодування збитків, завданих внаслідок їх вчинення. Київ, 2013.
2. Закон України «Про запобігання корупції» URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
3. Корупція серед державних службовців: реалії, шляхи подолання. URL: <https://podil.kievcity.gov.ua>.
4. Закон України «Про державну службу». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.
5. Спеціальні обмеження та заборони для державних службовців як засіб запобігання корупції. URL: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/8335>.
6. URL: <https://nabu.gov.ua/>.
7. URL: [ukr.segodnya.ua](http://ukr.segodnya.ua).



**Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції»** / В. С. Ковальський, О. І. Миколенко, Є. О. Стрельцов, О. І. Клименко. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 380 с.

ISBN 978-966-667-727-6

У даній книзі чинний Закон України «Про запобігання корупції» підданий системному юридичному коментуванню. Всім його нормам, заборонам, обмеженням і умовам застосування надано робочого стану, який є зручним для розуміння та застосування. Коментар розрахований на широке коло осіб, зацікавлених у протидії корупції.



**В. Головань,**

студентка Коледжу управління, економіки і права  
Полтавської державної аграрної академії

## КОРУПЦІЯ І СУДОВА РЕФОРМА

Україна — незалежна правова держава. Але за своє недовге самостійне існування Україна погрузла у корупції та палібратстві. Всі звикли до того, що без грошей і зв'язків неможливо вирішити жодне питання. А самим жахливим є те, що навіть судова система, яка має бути оазисом справедливості, прозорості та чесності, очолює невтішний список найкорумпованіших державних структур.

Корупція — це чума ХХ ст. Серед найкорумпованіших держав у світі Україна посідає одне з перших місць. У нашій країні одна з найкращих конституцій Європи і навіть світу, але корупція порушує наші конституційні права. Для прикладу: ст. 24 Конституції «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом» [1], але ж яка може бути рівність, коли можна заплатити кому треба і вирішити всі свої питання? Хіба можливе верховенство закону і права у такій країні?

Не так давно Україна жила в системі клептократії, і система правосуддя була ручною. Венеційська комісія закликала Україну до проведення судової реформи протягом багатьох років, ще з часів президентства К. Кучми. Але до 2016-го результати роботи щодо цієї реформи були незначними. За останні два роки Україна зробила величезний крок уперед. Важливим є реформування Вищої ради юстиції і створення на її місці нової Ради правосуддя, реформування Конституційного Суду та реформа прокуратури, яка справді є історичною реформою.

Україна розпочала з реформи правосуддя як основоположного принципу досягнення прогресу і змін, прийнявши Європейські стандарти в Конституції. Надзвичайно важливим було створення умов для незалежного правосуддя. Ніхто не повинен мати можливість впливати

на роботу суддів. Вони повинні керуватися лише законами й Конституцією, а не приватними інтересами, хабарами чи політикою. Незалежність правосуддя — це дії кожного окремого судді, підсудного, органів влади і громадян України. Інакше реформа залишиться тільки на папері, і право кожного на справедливий суд буде суто формальним.

Правосуддя повинно бути ізольовано від будь-якого політичного чи економічного впливу, але, разом із тим, воно не повинно ізольоватися в закриту систему, де судді працюють заради власної вигоди, а не для користі суспільства. Щоб громадськість довіряла реформам, вони повинні бути прозорими і системними [2]. Боротьба суспільства за судову реформу стала наслідком несправедливості української системи правосуддя, яка особливо очевидно проявилася під час Революції Гідності. Хоча й до того рівень довіри громадян до судів був мізерний. Низький рівень довіри зумовлений принаймні трьома проблемами:

перша — кругова порука і корупція, що, на жаль, вразили і суддівський корпус;

друга — політична залежність суддів, що виявляється у системі неформальних практик впливу. Багато суддів звикли до цієї системи і бачать свою роль в обслуговуванні інтересів політичної влади;

третя — неефективність діяльності судів, що потребує оптимізації людських та матеріальних ресурсів, спрощення судової системи і процедур.

Відомо, що монополістом у напрацюванні документів реформи судової системи стала політична влада, яка, з одного боку, намагається демонструвати роботу на користь суспільства, а з іншого — переслідує свої інтереси, які полягають у збереженні контролю за судами.

У минулому році на конституційному рівні закладено можливості для проведення повноцінної судової реформи. Півтора роки після внесення конституційних змін дають змогу побачити, що зроблено для їх реалізації, та підбити проміжні підсумки щодо успішності цих змін [3].

Найбільша загроза нині — це корупція. Адже саме корупція може змусити Україну відмовитися від проєвропейського шляху і звернути назад. І найбільший виклик, який стоїть сьогодні перед Україною — це розробка ефективного механізму боротьби з корупцією. Створення Антикорупційного суду повинно забезпечити ці механізми.

Минулого року в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» Парламент передбачив створення Вищого антикорупційного суду, але для його впровадження необхідно прийняти окремий закон [4]. Ідея створення антикорупційного суду вийшла з громадського експертного середовища, згодом її підтримали Європейський Союз, Рада Європи, ОБСЄ, Міжнародний валютний фонд. Необхідність цього суду обґрунтовується неефективністю кримінального переслідування високопосадовців за корупцію, оскільки звичайні суди, які все ще залишаються неререформованими, зволікають із розглядом справ про злочини, що розкриті Національним антикорупційним бюро.

Народні депутати ще в лютому цього року внесли законопроект «Про антикорупційні суди». Згідно з проєктом, системі цих судів складають Вищий антикорупційний суд і Антикорупційна палата у складі нового Верховного Суду. До підсудності віднесено кримінальні справи про високопосадову корупцію, які розслідує Національне антикорупційне бюро.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» завданням Національного бюро є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці.

Закон передбачив створення окремої конкурсної комісії для відбору антикорупційних суддів — за участю фахівців, рекомендованих міжнародними організаціями і країнами, що надають Україні допомогу у подоланні корупції [5].

Президент вирішив відмовитися від створення окремого суду, натомість підтримав ідею запровадження антикорупційних палат в існуючих судах (втілена в іншому законопроекті). Однак це не вирішує проблему, оскільки діючі суди й так саботують розгляд справ, які передає до них Спеціалізована антикорупційна прокуратура.

Обидва законопроекти стали предметом розгляду Венеційської комісії, яка підтримала ідею створення окремого антикорупційного суду в Україні. Також звернула увагу на доцільність участі представників міжнародних структур у відборі суддів до цього суду. Комісія запропонувала народним депутатам відкликати свій законопроект, а Президенту — внести свій законопроект, який би відповідав її рекомендаціям і зміг консолідувати Парламент. І тоді ж під Парламентом відбулися кількатисячні мітинги з вимогами відмовитися від депутатської недоторканності, змінити виборче законодавство та створити антикорупційний суд.

Після оцінки Венеційської комісії Президент підтримав створення антикорупційного суду, але переключив відповідальність на депутатські фракції у Парламенті, запропонувавши їм підготувати законопроект, який він готовий буде внести.

Таким чином, з'явився Закон України «Про Вищий антикорупційний суд» від 07.06.2018 р. Цей Закон визначає завдання, організацію діяльності, порядок зайняття посади судді антикорупційного суду та особливості їх статусу, особливості забезпечення діяльності Вищого антикорупційного суду.

Згідно зі ст. 3 ЗУ «Про Вищий антикорупційний суд» завданням цього суду є здійснення правосуддя відповідно до визначених законом засад та процедур судочинства з метою захисту особи, су-

спільства та держави від корупційних і пов'язаних із ними злочинів та судового контролю за досудовим розслідуванням цих злочинів, дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні [6].

У ході реформ, які покликані на протидію корупції, було створено ще один орган державної влади — Національне агентство з питань запобігання корупції. Його діяльність регулюється Законом України «Про запобігання корупції». Національне агентство з питань запобігання корупції є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику. Правову основу діяльності Національного агентства становлять Конституція України, міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, цей та інші закони України, а також прийняті відповідно до них інші нормативно-правові акти. Основною формою роботи Національного агентства є засідання, що про-

водяться не рідше одного разу на тиждень. Порядок денний засідань затверджується Національним агентством. Національне агентство, у межах, визначених цим та іншими законами, є відповідальним перед Верховною Радою України і підконтрольним їй та підзвітний Кабінету Міністрів України [7].

*Таким чином, можна зробити такі висновки:*

— у ході судової реформи було створено Вищий антикорупційний суд, який є величезним кроком на шляху боротьби з корупцією;

— прийнято низку законів, які регулюють питання судоустрою України та боротьби з корупцією, наприклад, ЗУ «Про Вищий антикорупційний суд», ЗУ «Про Національне антикорупційне бюро України», ЗУ «Про запобігання корупції» тощо;

— створено Національне агентство з питань запобігання корупції, яке, в свою чергу, також покликане стати на захист від корупції.

### Список використаної літератури

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. Офіц. веб-сайт. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show>.
2. Сайт «Громадське телебачення». URL: <https://hromadske.ua/>.
3. Юридичний портал «Центр політико правових реформ». URL: <http://pravo.org.ua/ua/>.
4. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 р. Офіц. веб-сайт. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
5. Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. Офіц. веб-сайт. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.
6. Закон України «Про Вищий антикорупційний суд» від 7 червня 2018 р. Офіц. веб-сайт. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19>.
7. Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. Офіц. веб-сайт. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.



**Н. О. Череп'яна,**  
НЮУ імені Ярослава Мудрого

## КОРУПЦІЯ І ПРАВА ЛЮДИНИ

\*\*\*

На годиннику 23:45. Моросить. На роботі знову проблеми. Начальник укотре пригрозив звільнити. Все шукає привід. У нього син університет закінчив, хоче його до себе взяти. Вдома теж усе шкереберть. Після роботи з другом зайшов до улюбленого пабу з дивакуватою назвою. Трішки випив, зовсім трішки... Як же усе дістало. І знову біля дому ліхтарі не горять, а тільки нові встановили, імпортні якісь. Кажуть на Prozzogo все було не так прозоро, щось намутили, дискримінаційні вимоги... Нічого в цьому не розумію. Та і яка різниця?! Не горять же. Темно так. Що це? Хто це? Чорт забирай, це ж людина. Вона не дихає! Купа крові. Так, «Швидку»... негайно.

— Алло! Чуєте? Тут людина, не дихає! Крові багато!

— Назвіть своє ім'я.

— Та яке ім'я? Тут людина! Не дихає! Вона помирає.

— Яка адреса?

— Блін... Це ж їх попередньо вимовляли. Раніше Жовтнева була. Як же її зараз... А, згадав, Свободи! Свободи, 12.

\*\*\*

Відділок. Слідчий укотре питає, навіщо я її вбив. Адвокату подзвонити не дають. Взагалі нікому подзвонити не дають. Третій день тримають. А я ж знаю,

не більше 72 годин. А кого це взагалі тут хвилює? Алібі у мене немає. Та є у мене алібі! Я з другом був. А потім пройшовся трохи. Ви що там по камерах десь подивитись не можете! І взагалі, я нічого не скажу без адвоката.

\*\*\*

Суд. Слідчий суддя пішла у нарадчу. Прокурор просить тримання під вартою. А я ж нічого не зробив. Чув як слідчий казав, що там син мера замішаний. Відмазати хочуть. Усім заплатили. І судді теж. Зараз побачимо, який у нас чесний суд. А в мене дружина хворіє. Скоро знову в стаціонар. А лікар сказав — такса 2 тисячі. Доларів, звичайно. Інакше не візьметься, складний випадок. А звідки у нас такі гроші? Вже все продали. Навіть на адвоката грошей не лишилося. Прислали того, з безкоштовної. А що він? Навіть і не намагається зробити вигляд, що захищає. Хоча, я, мабуть, за його зарплату теж не намагався б. Але ж це моє життя! Я хочу жити. І та дівчина... У неї теж були якісь плани. Вона теж про щось мріяла. Невже ці вже зовсім совість на «конверти» розміняли... Що для них життя людини? Вони їх як на базарі...

\*\*\*

Але ж не всі такі? Не всі. От, хоча б А. Він прокурор. Справа резонансна була.

По всіх каналах тільки й про це. Але він не піддався на спокуси, молодець. І що? Тиснуть, тиснуть. Погрожують. Скоро приберуть його звідти, знайдуть, за що. Або підставлять. Дуже він їм заважає. Усі б такі були, але ж — ні. Невже вони завжди такі були? Невже їх в університеті нічому не вчили? А як же справедливність? Гідність? Верховенство права?

\* \* \*

Смішно. Ще б ЄСПЛ згадав. Дурний. У самого ж донька вже на 1 курсі. Знаю, чому їх там вчать. Навіть не соромляться. Скоро при вступі разом із залірковою преїскуранти роздаватимуть. А вона ж на лікаря вчиться. Але вона молодець. Не піддається. Я навчив. Складно їй. Усі одногрупники платять, а вона — ні. Я пишаюся нею. Але і боюся. В минулому році в її університеті один зі студентів провів разом з журналістами розслідування проти когось з «верхівки», статтю опублікували. Через тиждень його виключили. За якимись надуманими підставами. Досі судиться з ними.

А журналістам взагалі, кажуть, погрожували. І в офісі у них «прослушку» знайшли. Кажуть, навіть ухвали слідчого судді не було.

\* \* \*

Судді оголосили підозру. Невже справедливість таки існує? Але ж не через мою справу... Кажуть, що незаконне збагачення. Звичайно, я навіть здогадуюсь, що це за збагачення. У нього віллу десь на островах знайшли, купу готівки, золоті зливки і навіть якусь рідкісну картину.

\* \* \*

Дізнався, що брата збив якийсь п'ятий депутат. Брат у лікарні. Депутата взяли на поруки. Вироку не буде. Не вірю.

\* \* \*

Дружині призначили чергову операцію. Лікар уже назвав ціну. І це без ліків. А ліки теж маємо купити. Хоча деякі точно мають бути безкоштовними. Нова програма якась. Але «старі» люди.

А лікар... скаржитесь на маленьку зарплату і тяжку роботу. А сам на іномарці їздить. За 20 тисяч євро. Звідки в нього такі кошти? Він же все життя в цій державній лікарні працює! А дружина взагалі вчителька молодших класів...

\* \* \*

Минуло 4 місяці, а я жодного разу не бачив рідних. Усі новини дізнаюся від адвоката. Хороша жінка. Чесно говорить, що шансів немає. Але я вірю. Шанс завжди є. Справедливість є, і за неї треба боротися.

Корупція стосується кожного. Навіть того, хто вважає, що вона його не стосується. За кожною неправомірною вигодою приховане чиясь зламане життя, чиясь покалічена доля, чийсь біль, чиясь втрата.

Р. С. На мою думку, були порушені наступні норми Конституції України:

**Стаття 3.** 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. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

**Стаття 8.** В Україні визнається і діє принцип верховенства права.

**Стаття 19.** Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

**Стаття 21.** Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними.

**Стаття 27.** Кожна людина має невід'ємне право на життя.

Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави — захищати життя людини.



**Стаття 49.** Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування.

Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності.

**Стаття 55.** Права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів

місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

**Стаття 59.** Кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

**Стаття 62.** Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

## ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО  
СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ  
В КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХЗАХИСТ ЖИТТЯ, ЗДОРОВ'Я,  
ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ

ВИДАВНИЦТВО ЮРІНКОМ ІНТЕР

**Рішення Європейського суду з прав людини в кримінальних справах. Захист життя, здоров'я, честі та гідності / за заг. ред. В. С. Ковальського.** Київ: Юрінком Інтер, 2019. 296 с.

ISBN 978-966-667-736-8

У виданні зібрано 25 рішень Європейського суду з прав людини проти України в контексті статей кримінального кодексу України. Рішення ЄСПЛ систематизовані по відношенню до розділів та статей ККУ. У збірнику наводяться витяги 17 статей кримінального кодексу та рішення ЄСПЛ щодо дефініцій вказаних статей.

Рішення стосуються таких основоположних прав громадян, як «право на життя» — ст. 2 Конвенції; «заборона катування» — ст. 3 Конвенції; «право на свободу та особисту недоторканість» — ст. 5 Конвенції; «право на справедливий суд» — ст. 6 Конвенції.

Збірник розрахований на адвокатів, професійних суддів, правозахисників та усіх тих, хто цікавиться питаннями захисту прав людини та шукають аналогічні справи, щодо яких уже є рішення ЄСПЛ.

## НАВЧАТИСЯ ДЕМОКРАТІЇ

### Рецензія на монографію Ярослава Пилинського «Деліберативна освіта в умовах децентралізації»

Нещодавно у видавництві «Стилос» вийшла друком монографія Ярослава Пилинського «Деліберативна освіта в умовах децентралізації»<sup>1</sup>. Вже сама назва книжки дає читачеві чималий поштовх до цікавості. Що таке «деліберативна», як вона пов'язана з освітою, як ці обидва поняття існують в умовах децентралізації? Автор — фахівець саме в цій, ще недостатньо у нас дослідженій сфері громадського буття людини, послідовно й зрозуміло дає відповіді на поставлені запитання.

Ми дізнаємося з книжки, що демократія — це обговорення. Так само, як у будь-якому соціумі — починаючи від найменшої його одиниці — родини, і закінчуючи громадськими об'єднаннями на рівні держави чи навіть за її межами, обговорення, а отже — транспарентність та інклюзивність є необхідними умовами для нормального розвитку суспільства. Мало знаний у нас термін «деліберативна» адекватно передати українською мовою непросто. Це багатозначне слово, в якому співіснують і рішучість, і цілеспрямованість, і готовність до діалогу, і комунікація.

Оскільки деліберативна освіта — це передусім практика, дієвість якої можна побачити і відчути лише активно впроваджуючи її у повсякденне життя громади чи у навчальний процес, автор дослідження, Ярослав Пилинський, розглядає різні її аспекти — історичний екскурс організа-

ції та поширення деліберативних нарад в Америці на початку ХХ ст., приклади використання деліберативних нарад і деліберативних нарад у громадах, школах та вишах США. Окремо висвітлено методичні поради з організації та проведення деліберативних нарад, а також уроків в українських школах та вишах.

Автор зазначає, що деліберативна освіта — це не панацея від усіх суспільних хвороб, але досвід країн, де вона є частиною громадського життя, промовисто свідчить, що без активної участі громадян в управлінні державою, містом чи громадою демократичні процеси завмирають, натомість набуває поширення авторитаризм, корупція і як наслідок — байдужість громадян не лише до своєї держави, а й до власної долі.

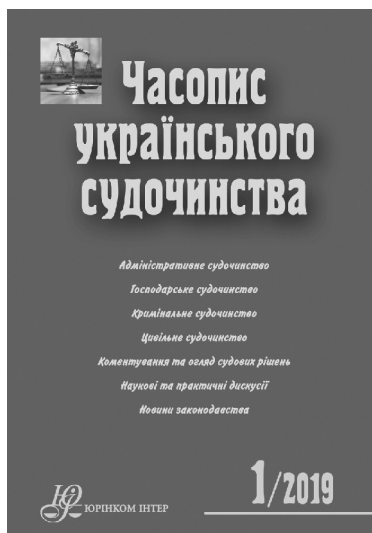
Дослідник залучає до наукового обігу новий у нас, але дуже знаний за кордоном доробок американського вченого Девіда Метьюза, чия монографія «Політика для людей», «Чи є у нас громадяни для громадських шкіл», «Відновлення громадянської освіти за допомогою відновлення демократії» становлять базис теоретичних знань про деліберативну освіту. Варто зазначити, що Девід Метьюз є не тільки автором цих книжок, а й багаторічним незмінним керівником заснованої ще 1927 р. у Дейтоні (Огайо) Фундації ім. Кеттерінга, яка сприяє поширенню демократичної освіти у США і в усьому світі.

<sup>1</sup> Пилинський Ярослав. Деліберативна освіта в умовах децентралізації. Посібник з організації до-  
радного навчання громадян. Київ: Стилос, 2018. 173 с.

Головна ідея книжки Ярослава Пилинського — це знайомство широких кіл громадськості з поняттям і практикою деліберативної, а також допомога його адаптації до суспільного вжитку у громадянському суспільстві. Адже без уміння спокійно і вдумливо вести обговорення будь-яких проблем, що становлять громадський інтерес, тобто без навчання де-

ліберативної, неможливо виховати свідомого громадянина, здатного творити демократію. Тому ця книжка є дуже корисним посібником для кожної небайдужої людини, яка прагне активно сприяти суспільним процесам у нашій державі. Як добре, що вона є у відкритому доступі.

*Марія Копиленко,  
заслужений журналіст України*



Журнал «Часопис українського судочинства» зареєстрований у 2018 році. Видання має сприяти поширенню аналітичної, наукової, практичної, подієвої правової інформації; коментуванню та оглядам судових рішень; у ньому акумулюватимуться матеріали судової практики за напрямками адміністративного, господарського, кримінального, цивільного судочинства з метою забезпечення однаковості застосування законодавства.

**Передплатний індекс – 60846**

***Шановні читачі!***

У наступному номері журналу «Часопис українського судочинства» пропонуємо до вашої уваги такі матеріали:

- 1) заходи реагування учасників справи на порушення та зловживання з боку учасників судового процесу;
- 2) коментар глави 5 «Докази та доказування» Цивільно-процесуального кодексу України;
- 3) судова практика.

Журнал «Часопис українського судочинства» можна передплатити як у друкованому, так і в електронному варіанті через редакцію журналу – ТОВ «Юрінком Інтер»,

м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-Б,  
тел.: 411-69-08, 095-491-3-491 або на нашому сайті:  
<https://yurincom.com/book/zhurnal-chasopus-ukrayinskogo-sudichunstva>

**Н. Бережна,**

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,  
студентка 1 року навчання ОР «Магістр»

## ПРОЦЕДУРА ВЗАЄМНОГО УЗГОДЖЕННЯ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Процедура взаємного узгодження (Mutual Agreement Procedure, далі — MAP) є корисним та необхідним для України механізмом. Поштовхом до впровадження MAP стало підписання Україною Конвенції MLI (Багатостороння конвенція щодо виконання заходів, які стосуються угод про оподаткування, з метою протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування), де про удосконалення процедури врегулювання спорів йдеться в ч. 5, там, зокрема, описаний механізм MAP. Підписання та ратифікація Конвенції MLI дає змогу Україні одночасно внести зміни до всіх або деяких чинних Конвенцій про уникнення подвійного оподаткування (в тому числі й з метою запровадження процедури взаємного узгодження), що, в свою чергу, означає виконання Україною також кроку 6 та кроку 14 Плану.

Процедура MAP у цілому є корисним механізмом, але і він, беззаперечно, має свої недоліки, які необхідно врахувати під час імплементації останнього в національне законодавство. Так, головним мінусом механізму є те, що він не зобов'язує сторони вирішити спір, а лише докласти максимальних зусиль до його вирішення. Наслідком цього є те, що деякі, особливо складні спори вирішуються або за дуже значний період часу, або можуть залишитись невирішеними взагалі. Саме тому важливо, щоб MAP «підкріплювався» процедурою обов'язкового арбітражу у разі неможливості досягнення згоди. Рішення останнього є обов'язковим для сторін спору. Сьогодні механізм MAP є доступним за деякими чинними податковими договорами України (з Мальтою, Швейцарією, США тощо), однак використовується насправді

рідко. Причина цього — неврегульованість процесу та практична складність застосування його безпосередньо на основі самої лише конвенції. Розроблений Законопроект покликаний врегулювати це питання та зробити практично можливим і реальним застосування процедури взаємного узгодження в Україні.

У цілому позитивно оцінюючи ініціативу, хотілося б розкрити декілька потенційно проблемних аспектів у частині норм, які мають на меті впровадження процедури взаємного узгодження, тобто ст. 108-1 Законопроекту. Сама процедура визначена в пп. 14.1.24-1 Законопроекту як «сукупність процесуальних дій, здійснюваних компетентними органами для забезпечення уникнення оподаткування або можливості оподаткування не у відповідності з положеннями діючих договорів України про уникнення подвійного оподаткування».

Перше, на що хотілося б звернути увагу, це те, що правила процедури у запропонованому до розгляду варіанті забезпечують прогнозованість лише на початку процедури. Йдеться про те, що доцільно було б обмежити її в часі, встановивши бодай граничний термін, інакше матимемо «процес заради процесу». Після досягнення відмітки «граничного строку» сторони мають переходити до врегулювання питання за допомогою процедури арбітражу. Такий граничний термін легко визначити, взявши за орієнтир досвід країн, у яких процедура вже працює. Відповідно до оприлюдненого ОЕСР документа 2016 р. «BEPS Action 14 on More Effective Dispute Resolution Mechanisms — Peer Review Documents», держави повинні прагнути вирішувати справи MAP протягом середнього часу у 24 місяці [1].

Продовжуючи аналіз теми строків у Законопроекті, зазначимо, що характерною особливістю процедури взаємного узгодження є те, що строки, визначені для вчинення дій в її межах, є присікальними. Так, контролюючий орган не може продовжити строк на «прийняття рішення за результатом розгляду заяви», принаймні законодавець не надає йому такої можливості, хоча, ймовірно, варто було б, адже не слід забувати про те, що відповідно до пп. 108-1.3.2 Законопроекту «під час розгляду заяви компетентний орган України має право запитувати у платника податків додаткові документи та пояснення, що стосуються обставин, викладених у заяві, або вимагати усунення порушень, допущених платником податків, під час складання документів».

Зрозуміло, що і на направлення таких запитів, чому передують попередній аналіз інформації, наданої в заяві, і на збір платником податків необхідних документів, надання відповіді контролюючому органу необхідний час, не кажучи вже про подальший аналіз та прийняття рішення. Особливо продовження строків може знадобитися на початкових етапах впровадження процедури, коли для якісного вирішення справи у компетентного органу ще не буде достатньо досвіду.

Чи буде притягуватись останній до відповідальності за ненадання відповіді вчасно та чи буде діяти на цю частину процедури правило мовчазної згоди, тобто автоматичного прийняття заяви до розгляду, із Законопроекту незрозуміло. Тема строків і можливості їх продовження може, хоч і не обов'язково, виникнути у зв'язку з великим навантаженням на компетентний орган. Аналізуючи Статистику МАР за юрисдикціями, представлену за 2017 р., за обсягом навантаження у країнах, які вже впровадили механізм МАР в дію, кількість ініційованих процедур сягає тисячі. Так, у Німеччині — 1181, у Бельгії — 773, Франції — 837 тощо [2]. Якщо ми говоримо про повноцінну реалізацію МАР, країна повинна бути готовою до такого навантаження, причому не лише на па-

пері, а й інституційно, маючи дієві механізми.

Окрім того, доцільним, на нашу думку, буде створення окремого департаменту з питань МАР. До цього підштовхують не лише такі фактори як специфіка роботи, а ще й рекомендації ОЕСР. Так, у вже згаданому документі «BEPS Action 14 on More Effective Dispute Resolution Mechanisms — Peer Review Documents» зазначено, що держава повинна забезпечити, щоб особи, відповідальні за процеси МАР, мали повноваження ухвалювати рішення у справі незалежно від його затвердження/коригування керівництвом податкової адміністрації, або з міркувань політики держави щодо договорів про уникнення подвійного оподаткування та імовірних змін до них (п. С. 4). Таким чином, орган, який реалізуватиме процедуру МАР, повинен діяти незалежно.

Деякі зауваження можна висловити і щодо питання конфіденційності отриманої відповідним органом інформації. Так, пп. 108-1.3.2 Проекту передбачено, що під час розгляду заяви компетентний орган України має право запитувати у платника податків додаткові документи та пояснення, що стосуються обставин, викладених у заяві. Формулюючи цю норму, необхідно було б прописати своєрідний «захисний механізм» для платника податків. Вважаємо, що останньому просто невігдно надавати інформацію про свої бізнес-процеси за власною ініціативою, якщо така інформація може бути розголошена, оприлюднена без згоди платника податків або ж використана контролюючим органом як підстава для здійснення заходів податкового контролю.

Водночас не можна оминати й питання співвідношення процедури МАР з іншими засобами правового захисту, передбаченими Податковим кодексом України. Законопроект врегульовує це у пп. 108-1.1.1 таким чином: «Якщо особа вважає, що в результаті дії або рішення контролюючого органу України або відповідного органу влади іноземної країни вона піддається чи піддаватиметься опо-



даткуванню, яке не відповідає положенням міжнародного договору України про уникнення подвійного оподаткування, вона може, незалежно від засобів правового захисту, передбачених цим Кодексом, передати свою справу на розгляд за процедурою взаємного узгодження у порядку, визначеному цією статтею».

Вважаємо, що в даному випадку необхідне детальніше пояснення взаємозв'язку між МАР і національними засобами адміністративного та судового захисту. Зокрема, важливо визначити, «чи вважає компетентний орган себе юридично зобов'язаним дотримуватися рішення національного суду у справі МАР, чи компетентний орган не буде відхилятися від рішення національного суду в порядку адміністративної політики або практики». Саме про це йдеться ще в Заключеному звіті по Дії 14 за 2015 рік «Збільшення ефективності механізмів врегулювання спорів» [3]. На практиці існування ще одного механізму врегулювання спору справді породжує багато питань, зокрема за умов наявності суперечності між рішенням, прийнятим за результатами МАР та судовим рішенням, яким з них керуватись платнику податків.

Також незрозумілим залишилось питання, чи має право платник податків подати заяву повторно з того ж питання,

отримавши відмову у прийнятті заяви до розгляду перший раз, і за яких умов. Надання такої можливості було б доцільним у випадках отримання відмови у прийнятті заяви до розгляду за процедурою взаємного узгодження з причин подання платником податків заяви, яка не відповідає вимогам ст. 108<sup>1</sup> Законопроекту або неусунення платником податків порушень, допущених при складанні заяви, на письмову вимогу компетентного органу України, у строки, визначені у вимозі. Також варто враховувати, що «обґрунтованість пояснень щодо обставин, що свідчать про можливість порушення прав платника податків» як критерій прийнятності заяви до розгляду у пп. 108-1.3.4 є категорією оціночною і залежать повністю від дискреції компетентного органу. Залишається лише сподіватись, що вона буде розумною.

Отже, імплементація процесуального механізму вирішення міжнародних податкових спорів у національне законодавство є безумовно позитивним та потрібним кроком в умовах сьогодення. Але, щоб зробити його дієвим та ефективним, необхідно більш детально виписати порядок його застосування, в чому орієнтиром слугує досвід інших країн світу, адже вчитися завжди краще на чужих помилках.

### Список використаної літератури

1. BEPS Action 14 on More Effective Dispute Resolution Mechanisms. Peer Review Documents. URL: <http://www.oecd.org/tax/beps/beps-action-14-on-more-effective-dispute-resolution-peer-review-documents.pdf> (дата звернення — 28.02.2019).
2. Mutual Agreement Procedure Statistics per jurisdiction for 2017. URL: <http://www.oecd.org/tax/dispute/mutual-agreement-procedure-statistics-2017-per-jurisdiction-all.htm> (дата звернення — 28.02.2019).
3. Збільшення ефективності механізмів врегулювання спорів. Дія 14: 2015 Заключний звіт. URL: [https://taxlink.ua/ua/print/tax\\_explained/5042/](https://taxlink.ua/ua/print/tax_explained/5042/) (дата звернення — 28.02.2019).

**О. Бірюков,**

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,  
студент 1 року навчання ОР «Магістр»

## АНАЛІЗ ОСНОВНИХ ПРОГАЛИН ФУНКЦІОНУВАННЯ CRS

Запровадження Common Reporting Standard (далі — CRS) в Україні обговорюється вже досить давно, вперше на офіційному рівні було заявлено про необхідність долучення до автоматизованого обміну податковою інформацією відповідно до Указу Президента України «Про заходи щодо протидії зменшенню податкової бази і переміщенню прибутків за кордон» ще у 2016 р. Міністерство фінансів же заявило, що вже в 2020 р. за підсумками 2019 р. буде здійснено перший обмін інформацією за стандартом CRS.

Згідно із прикінцевими та перехідними положеннями Закону України «Про валюту та валютні операції», КМУ спільно з НБУ зобов'язаний подати законопроект про введення CRS протягом шести місяців з дня набрання чинності цим Законом, тобто не пізніше 07.08.2019 р., тож все як завжди буде вирішуватися в останній момент, і можливість здійснити обмін за підсумками 2019 р. є сумнівною.

Загалом щодо функціонування CRS можна визначити декілька основних блоків інформації, яка підпаде під автоматичний обмін, коли він все ж запрацює:

1) рахунки податкових резидентів України у всіх країнах-партнерах. Зокрема буде передана інформація про баланс, проценти, отримані на рахунок, дивіденди, роялті і прибуток від продажу фінансових інструментів;

2) інформація про рахунки пасивних компаній, тобто тих, чії активи в основному складаються за рахунок пасивних доходів. Інформація про такі компанії буде передана в тому випадку, коли її бенефіціар є податковим резидентом України;

3) інформація про рахунки іноземних трастів, фондів, партнерств та інших пе-

редбачених CRS компаній, де також бенефіціаром є резидент України.

На сьогодні у світі вже 104 юрисдикції обмінюються податковою інформацією за правилами CRS, серед учасників майже всі фінансові центри та навіть офшорні юрисдикції (Кіпр, Мальта, Швейцарія, БВО, Кайманові острови та ін.). Практика використання CRS свідчить, що ця система далеко не ідеальна, і в тих країнах, де вона вже запрацювала, лишається багато прогалів та цілком правомірних варіантів її уникнення. Причиною для уникнення CRS може бути не тільки бажання оптимізувати податкове навантаження, а й захистити свої активи чи зберегти їх конфіденційність, адже використання іноземних компаній та рахунків іноді навіть не пов'язане із податковою оптимізацією чи уникненням оподаткування.

Найпростіший і очевидний спосіб обійти CRS, це просто зберегти кошти на рахунок в країні, яка не приєдналася до цієї ініціативи, адже зараз у світі існує більше двох сотень різноманітних юрисдикцій. І навіть те, що країна є членом CRS, ще не означає, що інформація буде обов'язково передана, бо цей процес по своїй суті є добровільним. У багатьох країнах, що розвиваються, взагалі відсутня технічна база для передачі і використання отриманої інформації. Крім того, важливим є те, що країни можуть відхилити запити, якщо вважають, що інша країна не дотримується стандартів захисту персональних даних, що в епоху GDPR є надзвичайно актуальним.

Найбільшою прогалиною CRS і найбільшим фінансовим центром, який не є учасником CRS, зараз є США, адже лише країни, які підписали угоди про обмін інформацією із США (IGA MODEL 1), зможуть отримати окрему інформацію і

то не на рівні бенефіціарних власників. Тобто у випадку, коли фізична особа має рахунок у Американській фінансовій установі через певну юридичну особу (не під своїм ім'ям) або краще, наприклад, через траст, інформація не може бути отримана навіть у випадку наявності двосторонньої угоди. Тому на даний момент міжнародний принцип взаємності не діє, і США, отримуючи інформацію від інших країн за своїм стандартом FATCA, майже не надає інформації у відповідь. Тому США зараз досить часто називають «податковим раєм» і це буде тривати до підписання ефективних двосторонніх угод або до входження США до CRS, що поки є малоймовірним.

Іншою значною прогалиною є можливість придбання «золотих віз», резидентства або громадянства за інвестиції чи навіть отримання фальшивих податкових сертифікатів. Адже одним із ключових моментів для роботи CRS є визначення країни-резидентства особи, тобто тієї країни, до якої їй буде надсилатися вся зібрана інформація. У випадку, коли інформація піде «не в ту країну», вона може не мати жодної практичної цінності. За допомогою зазначених схем банку чи іншій відповідній установі можна довести, що особа є резидентом «потрібної» країни, подавши підготовлений пакет документів. У такому випадку особа реально буде працювати й буде резидентом однієї країни, а вся інформація про неї буде надсилатися до іншої, або взагалі не буде надсилатися, якщо така країна відмовилася від отримання інформації. Основним методом боротьби із цим є посилення процедури due diligence з боку фінансових установ, зокрема перевірка тривалості перебування в країні, комунальних рахунків, паспортів із відмітками про в'їзд/виїзд, особливий контроль щодо резидентів країн, де діють згадані схеми, тощо.

CRS стосується лише інформації про фінансові активи, яку отримують фінансові установи, тобто жодна інформація не збирається і не передається стосовно готівки, яка зберігається у банківських скриньках, золота у фріпортах, нерухо-

мості, яхт, літаків, машин та антикваріату, які можуть бути способом збереження нелегальних активів. Тобто, щоб уникнути впливу CRS, можна просто змінити форму збереження коштів і вкласти їх у нерухомість чи антикваріат, бажано через певну компанію або траст чи фонд. Актуальним питанням є і використання криптовалюти, які через свою конфіденційність є одним із простих способів обходу CRS.

CRS непрямо, через Багатосторонню конвенцію про співпрацю між компетентними органами з питань автоматичного обміну інформацією за стандартом (далі — МСМ) та безпосередньо відповідно до Конвенції про багатостороннє оподаткування (ст. 22.2<sup>45</sup>), вказує на те, що вся інформація збирається виключно для податкових цілей. При цьому велика частина інформації може бути важлива наприклад для прокуратури чи інших органів, які розслідують корупційні злочини та відмивання коштів. Відповідно до Конвенції про багатостороннє оподаткування (ст. 22.4), країни можуть дозволити використання інформації для неподаткових цілей, однак це право країни, а не обов'язок. Тому є ймовірність, що деякі юрисдикції встановлять обмежене використання наданої ними інформації з метою приваблення інвестицій, що обмежить можливість притягнення осіб до відповідальності.

За ненадання, надання недостовірної або неповної інформації в межах CRS досить часто у окремих країнах не передбачено відповідальності, або вона є невисокою і виключно грошовою. Введення ефективних положень, спрямованих на забезпечення виконання CRS, залишається на розсуд країн. Можливими є ситуації, коли особам вигідніше платити штрафи і не подавати інформацію, ніж дотримуватися вимог CRS.

Також немає обов'язку подавати інформацію щодо закритих рахунків, крім самого факту закриття (розділ 1.A.4 CRS). При цьому, у різних юрисдикціях існує різне розуміння того, коли рахунок вважається закритим, наприклад він може бути закритим для проведення транзак-

цій, але загалом доступним або може бути закритим лише на день обміну інформацією, який відбувається станом на певну дату і не дає повної картини використання рахунку. Тому можливим є тимчасове закриття рахунків або виведення коштів до країни, де не діє CRS, із наступним їх поверненням після передачі інформації.

У CRS досить широкий перелік тих, хто звільнений від необхідності подання інформації. Розділ 8 CRS, зокрема, звільняє кваліфікованих емітентів кредитних карток, інститути спільного інвестування (наприклад інвестиційні компанії, які регулюються як інструменти спільного інвестування у випадку, коли вони керуються особами, які не є підзвітними відповідно до CRS). Трасти звільнюються від обов'язку подання інформації, якщо трасти вже подав необхідну інформацію від власного імені. Траст, який займається інвестиціями в нерухомість, а трасти є фізичною особою, не підпадає під дію CRS і не має подавати жодної інформації стосовно сетлорів та бенефіціарів. Також звільнені від подання звітності інвестиційні компанії, які керуються окремою фізичною особою. Звільнені від подання інформації LLC та LP як «фінансово прозорі» структури, які не вважаються компаніями, і не підлягають оподаткуванню, коли їх власник також не підлягає. При цьому власник залишається анонімним у випадку наявності менеджера. Такий широкий перелік фінансових установ, звільнених від CRS, дає багато можливостей для його обходу.

Обміну підлягає інформація лише щодо пасивних NFE, тобто особа може мати компанію з активним доходом (ресторан чи магазин) і відкрити їй рахунок для пасивного доходу. Цей рахунок не буде об'єктом CRS, бо сама компанія вважатиметься активною, хоч і отримуватиме пасивний дохід. Враховуючи високий поріг для визнання особи бенефіціаром (25%), поділ компанії між чотирма партнерами вже дозволяє уникнути CRS, особливо

враховуючи поширену практику, коли номінальний керівник компанії в документах зазначається як її бенефіціар. Хоч про цю схему і згадується в документах CRS, однак як запобігти цьому — не визначено.

Аналогічна ситуація і з виключенням від звітності різних рахунків відповідно до розділу 8 CRS, зокрема ескроу, окремих державних рахунків, рахунків пенсійного страхування, низькоризикових рахунків, рахунків компаній, які були відкриті до запровадження стандарту і мають баланс менший за 250 тис. дол. США (за рішенням країни). Аналогічно і нові рахунки осіб, які вже відкривали рахунки до запуску CRS за певних умов (обидва рахунки розглядаються як один при оцінці балансу, інформація залишилася актуальною і відповідає AML-законодавству).

Серед загальних способів удосконалення CRS можна виділити тиск на фінансові центри, які не приєдналися до обміну, бо CRS буде дійсно ефективним лише у випадку повного охоплення. Додатковий контроль за країнами, що видають «золоті візи», «золоті паспорти» і т. п. Розширення сфери регулювання CRS, зокрема на криптовалюти. Щодо України, то важливим аспектом є те, що в нас відсутня система Controlled Foreign Companies Rules, яка б дозволяла визначити базу оподаткування для податкових резидентів, що отримують доходи через свої підконтрольні іноземні компанії. Тобто при належному декларуванні всіх пасивних доходів на іноземні рахунки, навіть якщо українські фіскальні органи отримують інформацію, вони не зможуть піддати їх оподаткуванню.

Загалом, треба розуміти, що майже неможливо розробити певний нормативно-правовий акт, який би однаково ефективно діяв на міжнародному рівні та в кожній окремо взятій країні, однак сама ініціатива і мета запровадження є цілком виправданими та актуальними, хоч CRS і потребує певного вдосконалення.

## Список використаної літератури

1. Knobel, A. Reporting taxation: Analysing loopholes in the EU's automatic exchange of information and how to close them. URL: <http://extranet.greens-efa-service.eu/public/media/file/1/5729> (дата звернення — 27.02.2019).
2. Knobel, A., Heitmyller, F. Citizenship and Residency by Investment Schemes: Potential to avoid the Common Reporting Standard for Automatic Exchange of Information. Tax Justice Network. March, 2018. URL: [http://taxjustice.wpengine.com/wp-content/uploads/2018/03/20180305\\_Citizenship-and-Residency-by-Investment-FINAL.pdf](http://taxjustice.wpengine.com/wp-content/uploads/2018/03/20180305_Citizenship-and-Residency-by-Investment-FINAL.pdf) (дата звернення — 28.02.2019).
3. Голян Л. Країни, що беруть участь в стандарті CRS. URL: <https://juscutum.com/kraini-shho-berut-uchast-v-standarti-crs-l/> (дата звернення — 28.02.2019).
4. Noam Noked. Tax Evasion and Incomplete Tax Transparency. Open Access Journal. 2018. vol. 7(3). pages 1—15. URL: <https://ideas.repec.org/a/gam/jlawss/v7y2018i3p31-d165334.html> (дата звернення — 28.02.2019).
5. Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters: OECD. URL: [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-for-tax-matters\\_9789264216525-en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/standard-for-automatic-exchange-of-financial-account-information-for-tax-matters_9789264216525-en#page1) (дата звернення — 28.02.2019).
6. Commentaries on the Common Reporting Standard: OECD. URL: <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/common-reporting-standard/common-reporting-standard-and-related-commentaries/#d.en.345314> (дата звернення — 28.02.2019).
7. CRS Implementation Handbook 2nd Edition (2018): OECD. — URL: Електронний ресурс. Режим доступу: <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-taxinformation/implementation-handbook-standard-for-automatic-exchange-of-financial-information-in-tax-matters.pdf> (дата звернення — 28.02.2019).
8. Model Mandatory Disclosure Rules for CRS Avoidance Arrangements and Opaque Offshore Structures: OECD. URL: <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/model-mandatory-disclosure-rules-for-crs-avoidance-arrangementsand-opaque-offshore-structures.pdf> (дата звернення — 28.02.2019).
9. Плющ А., Рябкин Д., Литвиненко М. BEPS, CRS, FATCA, KYC, UBO: о чем нужно знать бизнесу? Юрист&Закон. 2018. № 15. URL: [https://sk.ua/wp-content/uploads/2018/04/Sayenko-Kharenko\\_%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F-2\\_%D1%80%D1%83%D1%81..pdf](https://sk.ua/wp-content/uploads/2018/04/Sayenko-Kharenko_%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F-2_%D1%80%D1%83%D1%81..pdf) (дата звернення — 28.02.2019).



**А. Косенкова,**

аспірантка, Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## БЕНЕФІЦІАРНИЙ ВЛАСНИК І ДЕОФШОРИЗАЦІЯ ЕКОНОМІКИ

Велика кількість антиофшорних ініціатив провідних держав та міжнародних організацій актуалізувала оцінку перспектив офшорного світу. Деякі позиції в цій дискусії зводяться до прогнозу зникнення «податкових гаваней» у найближчі 5—10 років та думки про збереження офшорних схем податкового планування. Базові аргументи обох точок зору пов'язані з проблематикою ідентифікації так званого бенефіціарного власника (beneficial owner). Заходи із деофшоризації, які пропонуються і міжнародними організаціями, і застосовуються кожною державою окремо в рамках своєї внутрішньої податкової політики, призведуть або до порушення конфіденційності бенефіціарних власників та зниження інтересу до офшорних юрисдикцій, або до поглиблення компаніями своїх структур володіння капіталом, створюючи конструкції, за яких бенефіціар все ж таки буде залишатися невідомим.

Аналіз однієї з найбільш відомих концепцій у міжнародному податковому праві дозволяє не тільки виявити причини, за яких її застосування поки не досягає в Україні необхідного ефекту, а й оцінити значення нововведень у контексті задач, що поставлені у сфері податкової політики.

Бенефіціарний власник зазвичай розглядається у декількох галузях законодавства, і підходи до його розуміння не є однаковими. Однією з таких сфер є сфера протидії відмиванню доходів. Наразі у Верховній Раді України знаходяться три законопроекти, пов'язані з цією сферою, а саме: «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо запобігання розмиванню бази оподаткування та перенесенню прибутку в офшорні зо-

ни», «Про заходи із деофшоризації» та «Про податковий суверенітет України та офшорні компанії».

Передумовою появи проекту закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо запобігання розмиванню бази оподаткування та перенесенню прибутку в офшорні зони» стала світова тенденція щодо запобігання розмиванню податкової бази та переміщення прибутку, яка знайшла своє відображення у плані Base Erosion and Profit Shifting (BEPS). План BEPS передбачає посилення правил щодо контрольованих іноземних компаній. Оподаткування КІК вважається найбільш ефективним інструментом із протидії втечі капіталу, що має як позитивно позначитись на обсягах бюджетних надходжень у вигляді податку на прибуток та податку на доходи фізичних осіб, так і призвести до втрати економічного сенсу використання офшорних компаній взагалі.

Для протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, має значення кінцевий («ultimate») контроль, а власність компанії завжди контролюється фізичними особами. Проект закону «...щодо запобігання розмиванню бази оподаткування та перенесенню прибутку в офшорні зони» визначає, що «контролюючою іноземною компанією» є «юридична особа — нерезидент або іноземна структура без створення юридичної особи, зареєстрована в іноземній країні (території), що надає пільговий режим оподаткування (офшорні зони), контролюючою особою якої є резидент України. При цьому «контролюючими особами» визнаються «резиденти України — юридичні або фізичні особи, які безпосередньо та/або опосередковано володіють корпоративними правами КІК у розмірі

50% і більше або доля такої участі перевищує 10%, якщо доля участі всіх резидентів України у цій КІК складає 50% і більше». При визначенні долі участі буде рахуватися як безпосередня, так і опосередкована участь (через подружжя та дітей) в управлінні компанією. При цьому законопроект не згадує таку категорію осіб як бенефіціарні власники. Натомість для контролюючих осіб прописаний обов'язок із включення прибутку КІК до загального річного оподаткованого доходу у податковій декларації в загальному порядку та оподаткування такого доходу за загальною ставкою ПДФО (18%) [1; 4].

Із визначення, наведеного вище, можна зробити висновок, що контролюючою особою компанії може бути визнана і особа, яка не відповідає ознаці участі у компанії, але виконує контроль над компанією в своїх цілях або в інтересах іншого з подружжя та/або дітей.

Таким чином, контролюючою особою буде визнаватися особа, яка хоча і не має в іноземній компанії долі участі (не є її акціонером), але при цьому впливає або має можливість впливати на рішення по розподілу отриманого прибутку.

Зважаючи на вищезазначене, контролюючою особою може бути не лише титульний акціонер (учасник) іноземної компанії, а й її бенефіціарний власник. Якщо бенефіціарний власник є податковим резидентом України, то на нього розповсюджуються усі зобов'язання контролюючої особи — подання повідомлень про КІК, подачі податкової декларації по податку на доходи фізичних осіб, сплата податку (за наявності) та ін.

Обставинами, що можуть вказати на контроль над іноземною компанією, можуть слугувати наступні:

— наявність трастової декларації, що фіксує зобов'язання номінальних акціонерів утримувати акції на користь та в інтересах бенефіціара;

— керування усіма справами іноземної компанії податковим резидентом

України на основі генеральної довіреності;

дані про рахунок іноземної компанії, бенефіціарним власником якої є податковий резидент України та ін. [1; 4].

Проект закону «Про заходи з деофшоризації» передбачає заборону до відновлення української економіки участь громадян та юридичних осіб в офшорних компаніях, серед іншого, здійснювати будь-яку виплату на користь анонімної особи — свого бенефіціара або за посередництвом не анонімної особи — на користь компанії з управління активами фонду, здійснювати виплату на користь анонімної особи, офшорної компанії або іншого офшорного бенефіціара. Інша пропозиція міститься у альтернативному законопроекті «Про заходи з деофшоризації», де йдеться про заборону участі в офшорних компаніях тільки національних публічних діячів та членів їх сімей, а саме:

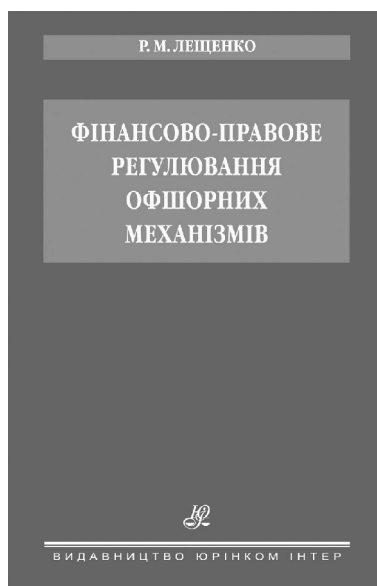
безпосередньо або опосередковано володіти корпоративними правами або бути бенефіціаром КІК, що зареєстрована в офшорі;

виступати довіреною особою при реєстрації офшорної компанії або мати реєстрацію у межах офшорної податкової юрисдикції та ін. [2].

Таким чином, можна зробити висновок, що згадані вище законопроекти прямо не адресують, які саме відмінності існують між контролюючою особою та бенефіціарним власником компанії у сфері протидії відмиванню доходів та деофшоризації. Натомість, із аналізу документів можна зробити висновок, що поняття «контролююча особа» є вужчим за поняття бенефіціарного власника, адже включає в себе тільки участь (пряму або опосередковану) в управлінні компанією, тоді як під бенефіціарним власником можна розуміти особу, яка може мати не тільки відсоток участі в іноземній компанії, а й право на отримання та розпорядження прибутком (доходом) такої іноземної компанії.

## Список використаної літератури

1. Проект закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо запобігання розмиванню бази оподаткування та перенесенню прибутку в офшорні зони». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=59033](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59033) (дата звернення — 28.02.2019).
2. Проект закону «Про заходи із деофшоризації» № 4678 від 17.05.2016. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=59129](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=59129) (дата звернення — 28.02.2019).
3. Проект Закону «Про податковий суверенітет України та офшорні компанії» № 4380 від 12.04.2016. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=58674](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58674) (дата звернення — 28.02.2019).
4. Юліна О. Перспективи деофшоризації в Україні. URL: <https://eba.com.ua/article/prospects-deoffshorization-ukraine> (дата звернення — 28.02.2019).



**Р. М. Лещенко. Фінансово-правове регулювання офшорних механізмів: монографія.** Київ: Юрінком Інтер, 2019. 316 с.

ISBN 978-966-667-715-3

Монографію присвячено комплексному дослідженню правових основ офшорних механізмів. Здійснено класифікацію офшорних юрисдикцій, досліджено дефініцію та історію їх виникнення. Детально проаналізовано поняття, функціонування, організаційно-правові форми і статус офшорних компаній. Запропоновано шляхи вдосконалення фінансово-правового регулювання офшорних механізмів в Україні й окреслено тенденції та перспективи їх міжнародно-правового регулювання.

Книга стане в нагоді широкому загалу читачів, які цікавляться питаннями офшорних механізмів.

**ДО УВАГИ АВТОРІВ!**

Журнал «Юридична Україна» є українським фаховим журналом, який входить до міжнародної наукометричної бази «Index Copernicus». У ньому публікуються наукові статті українською мовою. Статті англійською мовою можна знайти на сайті [pressa.yurincom.com](http://pressa.yurincom.com).

До друку приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. У статтях автори мають наводити обґрунтування отриманих наукових результатів відповідно до мети статті (поставленого завдання) та висновків.

Рукопис статті має бути виготовлений українською та англійською мовами і віддрукований шрифтом № 14 на принтері, з розміщенням рядків тексту через півтора інтервали, береги — 3 см. Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні статей слід дотримуватися ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

На початку рукопису авторам необхідно зазначити індекс УДК (Універсальної десятикової класифікації), а після даних про автора та назви статті наводити анотації на неї українською, російською та англійською мовами. Орієнтовний обсяг анотацій — 500 друкованих знаків. Анотації мають супроводжуватися перекладом прізвища, імені автора та назви статті відповідною мовою. До кожної анотації слід додавати перелік ключових слів (до десяти окремих слів або словосполучень) відповідною мовою.

Автор несе персональну відповідальність за додержання ним при підготовці статті норм чинного законодавства (зокрема щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності), достовірність викладених відомостей (у тому числі імен і найменувань згаданих у статті фізичних та юридичних осіб), цитат і посилань на літературні джерела та норми актів законодавства, правильність визначення індексу УДК і перекладів анотацій на статтю.

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначити порядковим номером у квадратних дужках згідно з переліком джерел. Авторські пояснення і приклади слід наводити в дужках безпосередньо в тексті статті.

Редакція залишає за собою право редагувати рукопис, скорочувати його, змінювати назву статті та вводити (змінювати) рубрикацію внутрішніх частин текстового матеріалу. Подані матеріали (рукописи), включно з тими, які визнано неприйнятними, редакція не повертає.

Автор, який подає матеріали для друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення на сайтах видавництва правової літератури «Юрінком Інтер» і Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського НАН України.

Текст статті подається у двох примірниках, один з яких має бути підписаний автором на кожній сторінці. Разом із статтею необхідно надавати: 1) довідку про автора (на окремому аркуші у довільній формі) із зазначенням прізвища, імені, по батькові, наукового ступеня та вченого звання (за наявності), місця основної роботи, посади, навчального закладу, в якому особа навчається, домашньої адреси (з поштовим індексом), номерів контактних телефонів та електронної пошти; 2) рекомендацію кафедри/відділу вищого навчального або наукового закладу (обов'язково для аспірантів та здобувачів) та рецензію кандидата чи доктора юридичних наук із відповідної спеціальності (обов'язково для аспірантів, здобувачів і кандидатів юридичних наук); 3) електронну копію статті, записану у вигляді окремого електронного документа на стандартній дискеті або диску 4) фотографію автора у форматі tif або jpg, розміром 4,5×5,5 см, 300 dpi.

Усі матеріали слід надсилати рекомендованим листом на адресу редакції:

04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-б  
Видавництво правової літератури «Юрінком Інтер»,  
редакція журналу «Юридична Україна»  
Тел.: (044)-411-69-08, (044)-411-64-03  
E-mail: [jukr@yurincom.kiev.ua](mailto:jukr@yurincom.kiev.ua)

**ЮРИДИЧНА УКРАЇНА № 3 (195) 2019**

**Співзасновники:**

**Київський регіональний центр  
Національної академії правових наук України,**

Науково-дослідний інститут  
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України,

**ТОВ «Юрінком Інтер»**

Видавець: ТОВ «Юрінком Інтер»

**Шеф-редактор — В. С. Ковальський, доктор юридичних наук**

**Над випуском працювали:**

*Каріна Корсуненко, Майя Ромась,  
Святослав Караваєв, Олена Доценко*

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром  
ТОВ «Юрінком Інтер»

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців,  
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
серія ДК № 3954 від 13.01.2011.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
серія КВ № 20180-9980ПР від 06.08.2013.

Підписано до друку 18.04.2019. Формат 70×100/16.

Папір офсетний № 1. Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 5,50. Умовн. друк. арк. 5,53.  
Тираж 440 прим. Зам. №

Адреса редакції та видавця: 04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-6.

Тел. 411-69-08, 412-04-75. Факс 413-81-44.

<http://www.yuricom.com.ua>. E-mail: [jukr@yuricom.kiev.ua](mailto:jukr@yuricom.kiev.ua).

Видавництво правової літератури «Юрінком Інтер».

Редакція журналу «Юридична Україна».

Віддруковано з готових діапозитивів в друкарні ТОВ «Про Формат»  
Україна, 04080, м. Київ, вул. Кирилівська, 86

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 5942 від 11.01.2018 р.

Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.

За достовірність викладених фактів відповідає автор.

Передплатний індекс журналу «Юридична Україна» — 01757.

Передплатний індекс комплекту:

газета «Юридичний вісник України» і журнали «Юридична Україна»

та «Бюлетень законодавства і юридичної практики України» — 08440.

З приводу придбання журналів минулих випусків звертайтеся за тел. 411-69-08, 411-64-03.



# Юридичний Вісник України

ВСЕ ПРО ЗАКОНИ В ОДНІ ГАЗЕТІ!  
ІНТЕРНАЦІОНАЛЬНА ПРАВОВА ГАЗЕТА



## ***Про всі закони і права в одній газеті !***

Газета «Юридичний вісник України»:

Юридична інформація та інформаційно-правовий банк законодавства та юридичної практики

**Передплатний індекс – 33787 (на місяць)**

**Передплатний індекс – 21615 (на рік)**

**Комплект юриста «Загальний»:**

- газета «Юридичний вісник України»
- журнал «Бюлетень законодавства і юридичної практики України»

**Передплатний індекс – 22404**

**Комплект юриста «Елітний»:**

- газета «Юридичний вісник України»
- журнал «Юридична Україна»
- журнал «Бюлетень законодавства і юридичної практики України»

**Передплатний індекс – 08440**

**Комплект юриста «Сучасне правосуддя»:**

- газета «Юридичний вісник України»
- журнал «Вісник Державної судової адміністрації України»

**Передплатний індекс – 95702**