

e-ISSN 2310-323X

# ПРАВО

ЮРИДИЧНИЙ  
ЖУРНАЛ

# України

**Науково-практичне фахове видання**

**Засноване** у 1922 році

**Свідоцтво** про державну реєстрацію:  
Серія КВ № 17414-6184ПР

**Адреса редакції:**

вул. Багговутівська, 17–21  
м. Київ, 04107, Україна  
Тел.: +380(44) 537-51-10

**Сайт:** <http://www.pravoua.com.ua>

**E-mail:** [editor.pravoua@gmail.com](mailto:editor.pravoua@gmail.com)

**Офіційна сторінка у Facebook:**

<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>

**Видається** щомісячно

**Передплатний індекс:** 74424

**Головний редактор:**

**Святоцький О. Д.,**  
доктор юридичних наук,  
професор,  
академік НАПрН України

**ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ «ПРАВО УКРАЇНИ» внесено до:**

- **Переліку наукових фахових видань у галузі юридичних наук** (наказ Міністерства освіти і науки України від 15 квітня 2014 року № 455);
- **Міжнародної наукометричної бази даних «EBSCO Publishing, Inc.» (США)** (Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 року та 1 травня 2015 року);
- **Міжнародної наукометричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща)** (листопад 2014 року);
- **Міжнародної наукометричної бази даних «HeinOnline» (США)** (Ліцензійна угода від 11 січня 2016 року)

*Журнал рекомендовано до друку*

*Вченою радою Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
(протокол № 4 від 22 грудня 2017 р.)*

**ВИДАВЕЦЬ**

© Видавничий Дім «Ін Юре»

**12/2017**



## НАУКОВА РАДА

**Співголови Наукової ради:** **Василь Тацій**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; **Юрій Шемшученко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; **Олександр Петришин**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України.

**Члени Наукової ради:** **Богуслав Банашак**, проф. (Польща); **Вільям Батлер**, проф. (США); **Юрій Баулін**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Антоніна Бобкова**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Чаба Варга**, проф. (Угорщина); **Анатолій Гетьман**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Сергій Головатий**, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; **Микола Козюбра**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Олександр Костенко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Наталія Кузнєцова**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Олена Лукашева**, д-р юрид. наук, чл.-кор. РАН (Росія); **Жерар Марку**, проф. (Франція); **Михайло Марченко**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Василь Нор**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Микола Панов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Анатолій Селіванов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Василь Сіренко**, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; **Олександр Скрипнюк**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Майдан Сулейменов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан (Казахстан); **Андрес Оллеро Тассара**, проф., член Королівської академії моральних та політичних наук (Іспанія); **Михайло Теллюк**, д-р юрид. наук; **Володимир Тихий**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Спірідон Флогайтіс**, проф. (Греція); **Девід Харріс**, засл. проф. (Велика Британія); **Володимир Шаповал**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України; **Ячіко Ямада**, проф. (Японія).

## РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

**Головний редактор:** **Олександр Святоцький**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України.

**Перші заступники головного редактора:** **Петро Рабінович**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Руслан Стефанчук**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України.

**Заступники головного редактора:** **Тетяна Коломосьць**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Артем Штанько**, канд. юрид. наук, старш. наук. співроб.

**Члени редакційної колегії:** **Віктор Базов**, канд. юрид. наук; **Юрій Барабаш**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Олександр Батанов**, д-р юрид. наук, проф.; **Джон Белл**, проф. (Велика Британія); **Юрій Битяк**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Андрій Бойко**, д-р юрид. наук, проф.; **Ігор Бойко**, д-р юрид. наук, проф.; **В'ячеслав Борисов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Ганна Буяджи**, канд. юрид. наук; **Григорій Василевич**, д-р юрид. наук, проф.; **Ірина Венедіктова**, д-р юрид. наук, проф.; **Данило Гетманцев**, д-р юрид. наук, проф.; **Володимир Гончаренко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Олександр Голіченков**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Борис Гулько**; **Василь Гуменюк**, канд. юрид. наук; **Володимир Денисов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Анатолій Довгерт**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Олександр Дроздов**, канд. юрид. наук, доц.; **Віктор Єрмолаєв**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Володимир Журавель**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Дмитро Задихайло**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Лідія Ізвіткова**; **Тетяна Кагановська**, д-р юрид. наук, проф.; **Іван Калаур**, д-р юрид. наук, доц.; **Ніна Карпачова**, канд. юрид. наук, доц.; **В'ячеслав Комаров**, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Тетяна Корнякова**, д-р юрид. наук, проф.; **Олена Кохановська**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Володимир Кравчук**, д-р юрид. наук, проф.; **Олександр Крупчан**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Ірина Куян**, д-р юрид. наук; **Богдан Львов**; **Роман Майданик**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Сергій Максимов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Андрій Мелешевич**, д-р філософії (Ph.D.), доц.; **Лідія Москвич**, д-р юрид. наук, проф.; **Віктор Муравйов**, д-р юрид. наук, проф.; **Юрій Оборотов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Наталія Оніщенко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Олеся Отраднова**, д-р юрид. наук, доц.; **Віталій Опришко**, д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАН України; **Наталія Пархоменко**, д-р юрид. наук, проф.; **Петро Пацурківський**, д-р юрид. наук, проф.; **Пилип Пилипенко**, д-р юрид. наук, проф.; **Микола Погорецький**, д-р юрид. наук, проф.; **Дмитро Притика**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Юрій Притика**, д-р юрид. наук, проф.; **Вікторія Резнікова**, д-р юрид. наук, проф.; **Ярослав Романюк**, канд. юрид. наук; **Михайло Савчин**, д-р юрид. наук, проф.; **Микола Селівон**, акад. НАПрН України; **Світлана Серьогіна**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Валентина Сімошенко**; **Ксенія Смирнова**, д-р юрид. наук, доц.; **Хірохіде Такікава**, проф. (Японія); **Іван Тимченко**, канд. юрид. наук, акад. НАПрН України; **В'ячеслав Труба**, канд. юрид. наук, проф.; **Євген Харитонов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Наталія Хуторян**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Олександр Чирич**, д-р юрид. наук, проф. (Сербія); **Станіслав Шевчук**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Валерій Шепітько**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Ольга Шилюк**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Іван Шицький**, канд. юрид. наук; **Олексій Юшик**, д-р юрид. наук, проф.



*Мановні колеги!*

*Щиро вітаю вас зі світлими та радісними святами –  
із Новим роком і Різдвам Христовим!*



*Входження у наступний відлік часу з новими сподіваннями та мріями неможливе без підбиття підсумків за попередній період, який був для нас знаменним.*

*Адже у рік, що минає, перше і найдавніше загальнонаціональне юридичне видання «Право України» відзначило свій 95-річний ювілей, перебуваючи, як і завжди, у фарватері подій, пов'язаних із розбудовою правової держави та подальшим удосконаленням законотворчого процесу і правозастосування в нашій державі.*

*Будучи провідними вченими-правознавцями, юристами-практиками, ви мали за честь поділитися з широким читавчим загалом своїми знаннями і досвідом, долучитися до здійснення конкретних кроків щодо інтеграції української правничої науки у світовий освітній та науковий простір.*

*Бажаю, щоб прийдешній рік додав вам нових сил і об'єднав нас спільними вагомими науковими досягненнями, благословляючи наші помисли й зміцнюючи мудрість та віру.*

*Із новими надіями вас, з новими зверненнями!*

*Головний редактор  
юридичного журналу «Право України»,  
доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України  
О. Святоцький*



## ЗМІСТ

Привітання головного редактора юридичного журналу «Право України» О. Святоцького з новорічними святами .....	3
<b>Національна правнича дискусія за темою: «КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА»</b>	
<b><i>I. Доказування у деяких кримінальних провадженнях: теоретичні та практичні аспекти</i></b>	
НОР В., КРИКЛИВЕЦЬ Д. Окремі особливості порядку з'ясування обставин і перевірки їх доказами під час розгляду скарг слідчим суддею.....	11
ГЛОВЮК І., СТОЯНОВ М. Особливості доказування у спеціальному досудовому розслідуванні: окремі питання .....	19
<b><i>II. Заходи забезпечення кримінального провадження</i></b>	
БОБЕЧКО Н. Заходи забезпечення кримінального провадження: процесуальна природа, зміст та обсяг .....	27
<b><i>III. Процесуальне регулювання проведення слідчих (розшукових) дій, а також повідомлення про підозру</i></b>	
БАГРІЙ М., ЛУЦИК В. Деякі проблеми законодавчого регулювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій.....	39
СЕРГЄЄВА Д. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для отримання окремих видів доказів у кримінальному провадженні: проблемні питання.....	49
ПОГОРЕЦЬКИЙ М., БАГАНЕЦЬ О. Обшук особи у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою .....	62
КАПЛІНА О. Повідомлення про підозру: протистояння правових позицій сторін обвинувачення та захисту.....	74
ГРИНЮК В., СТАРЕНЬКИЙ О. Проблемні питання повідомлення про підозру судді у кримінальному провадженні .....	82
<b><i>IV. Міжнародно-правові аспекти кримінального провадження в Україні</i></b>	
АЛЕНІН Ю., ПІДГОРОДИНСЬКА А. Теоретико-правові основи співробітництва України з міжнародними судовими установами .....	95
ДРОЗДОВ О. Сучасні тенденції розвитку кримінального процесу України (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини).....	102
<b><i>Висновки та рекомендації з національної правничої дискусії</i></b> .....	117
<b>Захист прав людини і громадянина</b>	
СОФІНСЬКА І. Право на ім'я у парадигмі концепції громадянства.....	123
ПРИСЯЖНЮК І. Дотримання права на приватність при здійсненні соціального контролю, спрямованого на протидію злочинності .....	132
<b>Цивільне право</b>	
ПАНОВА Л. Договір банківського рахунку: історико-правовий екскурс.....	140
БУЯДЖИ Г. Співвідношення понять і правова природа публічних, цільових та благодійних трастів.....	151
<b>Господарське право</b>	
ПОЛЯКОВ Б. Особливості реалізації майна у процедурі банкрутства .....	160

**Адміністративне право**

БИТЯК Ю., БОЙКО І., ПИСАРЕНКО Н. Система адміністративного права ..... 173

**Фінансове право**

ПАЦУРКІВСЬКИЙ П., БАРТУСЯК П. Правові властивості інфляції ..... 184

**Кримінальне право**

ГОЛОВЧУК В. Відмежування завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою від суміжних складів злочинів ..... 195

**Слово молодим вченим**

ДАНІЛОВ А. Проблеми застосування інституту представництва у діяльності арбітражного керуючого ..... 203

**Рецензії**

МУРАВЬОВ В. Актуальне дослідження конституціоналізації процесу асоціації України з Європейським Союзом ..... 211

**Юридична хроніка**

ДЕРЖИПІЛЬСЬКА А. Унікальний внесок професора Герша Лаутерпахта у теорію міжнародного права і прав людини ..... 215

НАКОНЕЧНА А., ГАРАСИМІВ О. Щорічний VI Міжнародний форум у Львові з практики Європейського суду з прав людини ..... 220

БАЧИНСЬКИЙ Т., РАДЕЙКО Р. Друга міжнародна науково-практична конференція у Львові з IT-права ..... 224

ГОНЧАРЕНКО В. Міжнародна наукова конференція у Харкові «Історія державотворчих процесів в Україні та зарубіжних країнах (до 100-річчя утворення Української Народної Республіки)» ..... 227

ЛАЗАРЕНКО Л. V Міжнародна науково-практична конференція у Києві «Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крізь призму правових реформ» ..... 233

**Ювіляри**Ювілей члена-кореспондента НАПрН України  
Олени Іванівни Харитоновой ..... 237Ювілей члена-кореспондента НАПрН України  
Володимира Наумовича Денисова (до 80-річчя від дня народження) ..... 239Ювілей академіка НАПрН України  
Василя Івановича Шакуна (до 70-річчя від дня народження) ..... 242Ювілей доктора юридичних наук, професора  
Олексія Івановича Ющика (до 70-річчя від дня народження) ..... 244Систематичний покажчик статей і матеріалів,  
надрукованих у журналі в 2017 р. .... 246**До уваги читачів журналу «Право України»!**Актуальною темою у наступному номері видання буде:  
**«IT-право: концепції, реалії та перспективи».**

## СОДЕРЖАНИЕ

Поздравление главного редактора юридического журнала «Право Украины» А. Святоцкого с новогодними праздниками .....	3
<b>Национальная юридическая дискуссия на тему: «УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ В КОНТЕКСТЕ СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА»</b>	
<i><b>I. Доказывание в некоторых уголовных производствах: теоретические и практические аспекты</b></i>	
НОР В., КРИКЛИВЕЦ Д. Отдельные особенности порядка выяснения обстоятельств и проверки их доказательствами при рассмотрении жалоб следственным судьей .....	11
ГЛОВЮК И., СТОЯНОВ Н. Особенности доказывания в специальном досудебном расследовании: отдельные вопросы .....	19
<i><b>II. Меры обеспечения уголовного производства</b></i>	
БОБЕЧКО Н. Меры обеспечения уголовного производства: процессуальная природа, содержание и объем .....	27
<i><b>III. Процессуальное регулирование проведения следственных (розыскных) действий, а также уведомления о подозрении</b></i>	
БАГРИЙ Н., ЛУЦИК В. Некоторые проблемы законодательного регулирования проведения негласных следственных (розыскных) действий .....	39
СЕРГЕЕВА Д. Использование результатов негласных следственных (розыскных) действий для получения отдельных видов доказательств в уголовном производстве: проблемные вопросы .....	49
ПОГОРЕЦКИЙ Н., БАГАНЕЦ А. Обыск лица в уголовных производствах по принятию предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом .....	62
КАПЛИНА О. Уведомление о подозрении: противостояние правовых позиций сторон обвинения и защиты .....	74
ГРИНЮК В., СТАРЕНЬКИЙ А. Проблемные вопросы уведомления о подозрении судьи в уголовном производстве .....	82
<i><b>IV. Международно-правовые аспекты уголовного производства в Украине</b></i>	
АЛЕНИН Ю., ПОДГОРОДИНСКАЯ А. Теоретико-правовые основы сотрудничества Украины с международными судебными учреждениями .....	95
ДРОЗДОВ А. Современные тенденции развития уголовного процесса Украины (по материалам практики Европейского суда по правам человека) .....	102
<i><b>Выводы и рекомендации по национальной юридической дискуссии</b></i> .....	117
<b>Защита прав человека и гражданина</b>	
СОФИНСКАЯ И. Право на имя в парадигме концепции гражданства .....	123
ПРИСЯЖНЮК И. Соблюдение права на приватность при осуществлении социального контроля, направленного на противодействие преступности .....	132
<b>Гражданское право</b>	
ПАНОВА Л. Договор банковского счета: историко-правовой экскурс .....	140
БУАДЖЫ А. Соотношение понятий и правовая природа публичных, целевых и благотворительных трастов .....	151

**Хозяйственное право**

ПОЛЯКОВ Б. Особенности реализации имущества в процедуре банкротства ..... 160

**Административное право**

БИТЯК Ю., БОЙКО И., ПИСАРЕНКО Н. Система административного права ... 173

**Финансовое право**

ПАЦУРКИВСКИЙ П., БАРТУСЯК П. Правовые свойства инфляции ..... 184

**Уголовное право**

ГОЛОВЧУК В. Отграничение заведомо незаконных задержания, привода, домашнего ареста или содержания под стражей от смежных составов преступлений ..... 195

**Слово молодым ученым**

ДАНИЛОВ А. Проблемы применения института представительства в деятельности арбитражного управляющего ..... 203

**Рецензии**

МУРАВЬЕВ В. Актуальное исследование конституционализации процесса ассоциации Украины с Европейским Союзом ..... 211

**Юридическая хроника**

ДЕРЖИПИЛЬСКАЯ А. Уникальный вклад профессора Герша Лаутерпахта в теорию международного права и прав человека ..... 215

НАКОНЕЧНАЯ А., ГАРАСЫМИВ О. Ежегодный VI Международный форум во Львове из практики Европейского суда по правам человека ..... 220

БАЧИНСКИЙ Т., РАДЕЙКО Р. Вторая международная научно-практическая конференция во Львове по IT-праву ..... 224

ГОНЧАРЕНКО В. Международная научная конференция в Харькове «История процессов создания государства в Украине и зарубежных странах (к 100-летию образования Украинской Народной Республики)» ..... 227

ЛАЗАРЕНКО Л. V Международная научно-практическая конференция в Киеве «Актуальные проблемы прав человека, находящегося в конфликте с законом, через призму правовых реформ» ..... 233

**Юбилеры**

Юбилей члена-корреспондента НАПрН Украины Елены Ивановны Харитоновой ..... 237

Юбилей члена-корреспондента НАПрН Украины Владимира Наумовича Денисова (к 80-летию со дня рождения) ..... 239

Юбилей академика НАПрН Украины Василия Ивановича Шакуна (к 70-летию со дня рождения) ..... 242

Юбилей доктора юридических наук, профессора Алексея Ивановича Ющика (к 70-летию со дня рождения) ..... 244

Систематический указатель статей и материалов, напечатанных в журнале в 2017 г. .... 246

**К вниманию читателей журнала «Право Украины»!**

Актуальной темой в следующем номере издания будет:  
**«IT-право: концепции, реалии и перспективы».**



## CONTENTS

Congratulations of the Editor-in-Chief of the Legal Journal «Law of Ukraine» Oleksandr Sviatotskyi on New Year's holidays .....	3	
<b>National Legal Discussion on a Subject: «CRIMINAL PROCEDURAL LAW OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF JUDICIAL REFORM: THEORY AND PRACTICE»</b>		
<b><i>I. Evidence in Some Criminal Proceedings: Theoretical and Practical Aspects</i></b>		
NOR V., KRYKLYVETS D. Certain Peculiarities of the Order of Establishing the Circumstances and their Verification by Evidence during Consideration of the Complaints by Investigating Judge .....	11	
HLOVIUK I., STOIANOV M. Features of Evidence in a Special Pre-Trial Investigation: Separate Issues .....	19	
<b><i>II. Measures to Ensure Criminal Proceedings</i></b>		
BOBECHKO N. Measures to Ensure Criminal Proceedings: Procedural Nature, Content and Scope .....	27	
<b><i>III. Procedural Regulation of Conducting Investigative (Search) Actions, as Well as Notification of Suspicion</i></b>		
BAHRIY M., LUTSYK V. Some Problems of Legislative Regulation of Conducting Secret Investigative (Search) Actions .....	39	
SERHIEIEVA D. The Applying of the Results of Secret Investigative (Search) Actions to Obtain Certain Types of Evidence in Criminal Proceeding: Problematic Issues.....	49	
POHORETSKYI M., BAHANETS O. Search of the Person in Criminal Proceedings on Adoption of the Offer, Promise or Obtaining Illegal Benefit by the Public Official .....	62	
KAPLINA O. Notification of Suspicion: Opposition of Legal Positions of the Prosecution and Defense Parties .....	74	
HRYNIUK V., STARENKYI O. Problematic Issues of the Notice of Suspicion to the Judge during the Criminal Proceedings .....	82	
<b><i>IV. International Legal Aspects of Criminal Proceedings in Ukraine</i></b>		
ALENIN Yu., PIDHORODYNSKA A. Theoretical and Legal Bases of Cooperation of Ukraine with International Judicial Institutions.....	95	
DROZDOV O. Modern Trends of Development the Criminal Process of Ukraine (Based on the Materials of the Practice of the European Court of Human Rights) .....	102	
<b><i>Conclusions and Recommendations of the National Legal Discussion</i></b> .....		117
<b>Protection of Human and Citizen Rights</b>		
SOFINSKA I. The Right to a Name in the Paradigm of Citizenship Concept.....	123	
PRYSIAZHNIUK I. Observance of Right to Privacy in the Implementation of Social Control Aimed at Crime Counteraction.....	132	
<b>Civil Law</b>		
PANOVA L. Bank Account Agreement: Historical and Legal Excursion .....	140	
BUIADZY H. The Legal Nature and the Correlation between Public, Purpose and Charitable Trusts .....	151	
<b>Commercial Law</b>		
POLIAKOV B. Features of Realization of Property in the Procedure of Bankruptcy .....	160	

**Administrative Law**

BYTIAK Yu., BOIKO I., PYSARENKO N. System of Administrative Law ..... 173

**Financial Law**

PATSURKIVSKYI P., BARTUSIAK P. The Legal Properties of Inflation..... 184

**Criminal Law**

HOLOVCHUK V. The Delimitation of Deliberately Illegal Detention, Dismissal, House Arrestor Detention from Adjacent Offenses ..... 195

**A Word to Young Scientists**

DANILOV A. Problems in the Application of the Institute of Representation in the Activity of Arbitration Managers..... 203

**Reviews**

MURAVIOV V. Current Research on the Constitutionality of the Process of Association between Ukraine and the European Union ..... 211

**Legal Chronicle**

DERZHYPILSKA A. Professor Gersha Lauterpacht’s Unique Contribution to the Theory of International Law and Human Rights ..... 215

NAKONECHNA A., HARASYMIV O. Annual VI International Forum in Lviv on the Practice of the European Court of Human Rights..... 220

BACHYNSKYI T., RADEYKO R. The Second International Scientific-Practical Conference in Lviv on IT Law ..... 224

HONCHARENKO V. International Scientific Conference in Kharkiv «History of State-Building Processes in Ukraine and Foreign Countries (to the 100th Anniversary of the Formation of the Ukrainian People’s Republic)» ..... 227

LAZARENKO L. V International Scientific and Practical Conference in Kyiv «Actual Human Rights Issues in Conflict with the Law through the Prism of Legal Reforms» ..... 233

**Jubilees**

Jubilee of Corresponding Member of NALS of Ukraine Olena Kharytonovna ..... 237

Jubilee of Corresponding Member of NALS of Ukraine Volodymyr Denysov (on his 80<sup>th</sup> Birthday) ..... 239

Jubilee of Academician of NALS of Ukraine Vasyk Shakun (on his 70<sup>th</sup> Birthday)..... 242

Jubilee of Doctor of Law, Professor Oleksii Yuschik (on his 70<sup>th</sup> Birthday) ..... 244

A Systematic Index of Articles and Materials, Published in the Journal in 2017 ..... 246

-----  
***For the attention of the readers!***

The Actual Topic in the Following Number of the Issue will be:  
**«IT Law: Concepts, Realities and Prospects».**

-----

*Національна правнича дискусія за темою:  
«Кримінальне процесуальне законодавство України  
у контексті судово-правової реформи:  
теорія і практика»*

*І. Доказування у деяких кримінальних провадженнях:  
теоретичні та практичні аспекти*

**ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ  
ПОРЯДКУ З'ЯСУВАННЯ ОБСТАВИН  
І ПЕРЕВІРКИ ЇХ ДОКАЗАМИ  
ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СКАРГ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ**



**В. НОР**

*доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України,  
завідувач кафедри кримінального процесу  
і криміналістики  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка*



**Д. КРИКЛИВЕЦЬ**

*кандидат юридичних наук,  
викладач кафедри кримінального права і кримінології  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка*

**В**ажливою новелою чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України) є суттєве розширення сфери судового контролю за дотриманням

прав, свобод і законних інтересів осіб під час досудового розслідування кримінальних правопорушень. Такий контроль під час досудового розслідування здійснює слідчий суддя. Власне, цей

учасник досудового провадження розглядає клопотання сторони обвинувачення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення деяких гласних і майже всіх негласних слідчих (розшукових) дій, клопотання сторони захисту про залучення експерта, якщо слідчий, прокурор відмовили їй у цьому, деякі інші клопотання сторін, а також розглядає та вирішує скарги визначених законом учасників досудового розслідування на рішення, дії та бездіяльність органів, які здійснюють досудове розслідування, та прокурора, який здійснює процесуальне керівництво. Вирішуючи передбачені кримінальним процесуальним законом клопотання сторін, а також скарги на рішення, дії чи бездіяльність сторони обвинувачення на досудовому розслідуванні, слідчий суддя за клопотанням сторони чи за власною ініціативою має право дослідити будь-які матеріали провадження, отримати показання свідка чи потерпілого тощо, якщо вони мають значення для вирішення клопотань чи скарг. Чинний КПК України передбачив у своїй структурі окрему главу (глава 26), у якій регламентує процесуальний порядок оскарження до слідчого судді рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування. Однак він не містить розгорнутої процедури розгляду скарг слідчим суддею, а лише закріплює її вихідні засади. Йдеться про передбачені у ч. 1 ст. 306 положення, що скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора: 1) розглядаються слідчим суддею місцевого суду згідно з правилами судового розгляду, передбаченими у статтях 318–380 КПК України, та 2) з урахуванням положень глави 26 КПК України. Водночас процесуальний закон не зазначає, чи всі правила судового розгляду можуть застосовуватися під час розгляду скарг слідчим суддею, хоча від вирішення цього

питання залежить оперативність розгляду та правильність вирішення скарг, що, зі свого боку, відображається на ефективності кримінального провадження загалом.

Варто зазначити, що дослідження питань порядку розгляду скарг слідчим суддею не є новими як у вітчизняній, так і зарубіжній літературі. Різним аспектам цієї проблематики присвятили увагу І. Гловюк, Д. Говорун, В. Лазарева, В. Попелюшко, С. Пшенічко, С. Шаренко, О. Яновська, а також інші науковці.

З огляду на те, що порядок розгляду скарг слідчим суддею базується на правилах судового розгляду, схожою також є і їхня структура. У порядку розгляду скарг слідчим суддею можна виокремити чотири частини (етапи): підготовчу частину, з'ясування фактичних обставин та перевірку їх доказами, судові дебати та вихід суду до нарадчої кімнати для постановлення ухвали. Порівнюючи ці процедури, можна дійти висновку, що порядок розгляду скарг не включає в себе останнє слово обвинуваченого, що є характерним саме для судового розгляду, оскільки під час досудового розслідування обвинувачений як суб'єкт кримінального провадження відсутній. Центральним етапом розгляду скарг є етап з'ясування фактичних обставин і перевірки їх доказами, оскільки він передбачає сукупність процесуальних дій, спрямованих на встановлення та перевірку фактів через процес доказування. У цьому контексті важливо дослідити, чи всі процесуальні дії, властиві судовому розгляду, можуть проводитися слідчим суддею під час розгляду скарг. Тож метою статті є дослідження можливих процесуальних дій, які має право (чи зобов'язаний) вчинити слідчий суддя під час розгляду і вирішення скарг учасників кримінального провадження на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора.

Етап з'ясування фактичних обставин справи та перевірки їх доказами розпочинається з оголошення головуючим після закінчення підготовчих дій про *початок судового розгляду* (ч. 1 ст. 347 КПК України). Частини 2 і 3 статті не застосовуються, оскільки врегульовують оголошення прокурором обвинувального акта та оголошення цивільним позивачем або його представником чи законним представником, а в разі їх відсутності — головуючим, цивільного позову. О. Яновська пов'язує ці норми із засадою змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій [1]. Як видається, судовий розгляд скарги повинен розпочинатися з її оголошення, оскільки вона є підставою (приводом) судово-контрольного провадження, а також містить доводи про незаконність рішення, дії чи бездіяльності слідчого або прокурора, що підлягають перевірці задля правильного її вирішення. Проте сторони та учасники провадження з розгляду скарги мають достатні можливості для представлення своїх позицій, а тому надання їм ще однієї можливості для викладу своїх доводів у формі оголошення скарги та заперечень проти неї на початку судового розгляду призведе до того, що вони повторюватимуть декілька разів однакові доводи та неумисно затягуватимуть судовий розгляд, бо часто суб'єкти провадження прагнуть висловити свої аргументи максимально широко та багатослівно. Керуючись наведеними міркуваннями, обов'язок оголошення скарги доцільно покласти саме на слідчого суддю.

Враховуючи викладене, доцільно запропонувати такий порядок початку розгляду скарг слідчим суддею: слідчий суддя за аналогією з апеляційним і касаційним розглядом доповідає у необхідному обсязі зміст рішення, дії чи бездіяльності слідчого або прокурора та зміст скарги, на які її подано. Під

«необхідним обсягом» слід розуміти: 1) *щодо рішення* — фактичні та юридичні підстави його прийняття, як вони викладені у рішенні, а також резолютивну частину рішення; 2) *щодо дії та бездіяльності* — у чому конкретно вони виразилися. Інформація щодо рішення міститься у самому тексті рішення, щодо дії чи бездіяльності — у скарзі; 3) *щодо скарги* — рішення, яке слідчого суддю просить прийняти скаржник (може йтися про скасування рішення слідчого чи прокурора; зобов'язання слідчого чи прокурора припинити або вчинити певну дію), а також фактичні та юридичні підстави, якими скаржник обґрунтовує свої вимоги. Зазначені дані містяться у тексті скарги. Слідчий суддя повинен з'ясувати в особи, чи підтримує вона подану скаргу та роз'яснити право на відмову від неї. Слідчий суддя згідно з ч. 2 ст. 305 КПК України також може закрити провадження за скаргою, якщо слідчий, прокурор самостійно скасували рішення, припинили дію чи бездіяльність, які оскаржуються.

Водночас, якщо у судове засідання з'явився слідчий чи прокурор, слідчому судді доцільно з'ясувати, чи погоджуються вони з доводами скарги та в якому обсязі, оскільки позиція слідчого чи прокурора враховується при визначенні обсягу доказів, які підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження, що розглядатиметься нижче.

Норми *про роз'яснення обвинуваченому суті обвинувачення* (ст. 348 КПК України) не застосовуються, оскільки, як вже було зауважено, під час досудового розслідування ще не існує такий суб'єкт провадження, як обвинувачений, проте за аналогією з ч. 1 ст. 348 КПК України він повинен встановити анкетні дані скаржника, а також з'ясувати його процесуальний статус. Із цих же міркувань не може проводитися *допит обвинуваченого* (ст. 351 КПК України).

Після цього відбувається *визначення обсягу доказів, які підлягають дослі-*

дження, та порядку їх дослідження (ст. 349 КПК України). Доводи, викладені у скарзі, визначають обсяг доказів, що підлягають дослідженню, оскільки підтверджуються або спростовуються останніми. Доводи включають у себе фактичні та юридичні підстави, на основі яких скаржник ставить перед слідчим суддею вимогу про прийняття конкретного рішення. Коло рішень слідчого судді не є абстрактним і визначається двома чинниками, перший із яких є первинним, а другий — похідним від першого: 1) процесуальним змістом рішення, дії чи бездіяльності, що оскаржуються, у розрізі їх переліку, закріпленого у ч. 1 ст. 303 КПК України; 2) процесуальним змістом рішення, задля прийняття якого подано скаргу. Доказуванню підлягають: 1) відсутність фактичних та юридичних підстав для прийняття рішення, вчинення дії чи бездіяльності; 2) у разі наявності — фактичні та юридичні підстави для прийняття іншого (протилежного) процесуального рішення, невчинення дії чи бездіяльності слідчим або прокурором. Якщо доказано наявності хоча б однієї групи зазначених вище процесуальних обставин, автоматично виникає необхідність прийняття відповідного рішення слідчим суддею.

Норми ст. 349 КПК України спрямовані на судове провадження, оскільки пов'язані з особою обвинуваченого та обвинуваченням. Обвинувачення є своєрідним висновком прокурора щодо обставин кримінального правопорушення та завершує стадію досудового розслідування, є предметом усього кримінального провадження. Інакші за своєю процесуальною природою виникають відносини під час оскарження рішень, дій чи бездіяльності на досудовому розслідуванні, бо на цей момент остаточного обвинувачення ще немає, а сама можливість оскарження спрямована на проведення ефективного та неупередженого досудового розслідування.

Видається, що при розгляді та вирішенні скарги слідчий суддя повинен досліджувати усі докази, які підтверджують або спростовують доводи скарги, бо це є передумовою для прийняття законного, обґрунтованого і вмотивованого рішення, що згідно зі ст. 370 КПК України є його обов'язком.

Слідчий суддя із врахуванням позицій учасників судового розгляду повинен оголосити обсяг доказів, що досліджуватимуться у судовому засіданні, а також порядок їх дослідження, про що постановляється ухвала. У разі необхідності обсяг та порядок дослідження доказів можуть бути змінені. Слід погодитися із С. Пшенічком, що «першим повинен викласти свої доводи скаржник (або його захисник, представник, якщо скаржник відсутній у засіданні); після нього повинні бути заслухані доводи особи, рішення, дії, бездіяльність якої оскаржуються» [2, 114]. Можна лише додати, що у разі неявки слідчого чи прокурора слідчий суддя вирішує скаргу на підставі досліджених під час судового засідання доказів.

*Розгляд судом клопотань учасників судового провадження* (ст. 350 КПК України). За аналогією з судовим розглядом учасники процедури розгляду скарг слідчим суддею через заявлення клопотань можуть спрямовувати процес доказування на підтримання власних процесуальних позицій та звертати увагу суду на важливі обставини провадження.

Важливою процесуальною дією є *допит свідка* (ст. 352 КПК України). Як вбачається із ч. 1 ст. 352, ця норма застосовується лише до судового провадження, оскільки йдеться про з'ясування відносин з обвинуваченим, а у ч. 6 йдеться про допит свідка обвинуваченим. Однак допит свідка здійснюється також і слідчим суддею. У частині 3 ст. 95 КПК України закріплено обов'язок свідка та експерта давати показання слідчому, прокурору, слідчому судді та суду в установленому

Кодексом порядку. Процесуальний закон, до прикладу, передбачає право слідчого судді за клопотанням сторін або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення, наприклад, для вирішення питань про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 4 ст. 151), відсторонення від посади (ч. 3 ст. 156), про арешт майна (ч. 4 ст. 172) тощо. У цих випадках не здійснюється з'ясування обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 91). Водночас у ч. 2 ст. 91 КПК України встановлюється, що доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, які, як видається, охоплюють обставини, що підлягають доказуванню (унаслідок цього вони автоматично мають значення для кримінального провадження), а також інші обставини, правильне з'ясування яких впливає на об'єктивне вирішення процесуальних питань.

Вирішення багатьох процесуальних питань слідчим суддею є результатом дотримання змагальної процедури, тому закономірно, що сторони провадження та слідчий суддя задля правильного з'ясування обставин, які мають значення для кримінального провадження, повинні мати можливість одержувати показання відповідних учасників провадження, інакше будь-яке рішення слідчого судді буде позбавлене властивостей законності, обґрунтованості та вмотивованості. Ще одним аргументом на користь наведеної позиції є норма ст. 198 КПК України: висновки, висловлені в ухвалі слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу щодо будь-яких обставин, які стосуються суті підозри, обвинувачення, не мають преюдиціального значення. З метою недопущення у майбутньому впливу на позицію суду, цією

нормою врегульовано можливу ситуацію, коли в ухвалі слідчого судді буде викладено відповідні висновки щодо обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, чим законодавець визнав, що при розгляді та вирішенні процесуальних питань слідчим суддею відбувається процес доказування.

Враховуючи викладене, допит свідка у судовому засіданні з розгляду скарги є можливим і відбувається за правилами ст. 352 КПК України, за винятком норм, призначених для застосування до судового провадження. Провести допит свідка слідчий суддя може не лише за клопотанням сторін, а й за власною ініціативою, що сприятиме законності рішення.

Під час розгляду скарг може проводитися *допит потерпілого* (ст. 353 КПК України). Норми цієї статті, як і попередньої, розраховані для застосування під час судового провадження, про що свідчить вказівка на з'ясування відносин потерпілого з обвинуваченим. Водночас потерпілий може володіти важливою інформацією щодо обставин, які мають значення для кримінального провадження, а тому його допит є можливим під час розгляду скарг слідчим суддею. Допит потерпілого регламентується відповідними нормами частин 2, 3, 5–14 ст. 352 КПК України окрім тих, що застосовуються лише до судового провадження, та може проводитись як за клопотанням сторін, так і за ініціативою слідчого судді.

Зважаючи на те, що слідчий суддя може провести допит свідка чи потерпілого, норми ст. 354 КПК України про *особливості допиту малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого* так само застосовуються до процедури розгляду скарг слідчим суддею.

З метою роз'яснення висновку і вирішення скарги слідчий суддя може провести *допит експерта в судовому засіданні* (ст. 356 КПК України). *Процесуальними передумовами* цього є:

призначення судової експертизи під час досудового розслідування, завершення проведення експертизи, наявність висновку експерта у матеріалах кримінального провадження, а також потреба у роз'ясненні незрозумілих учасникам кримінального провадження чи слідчому судді відомостей, викладених у висновку експерта, що мають значення для вирішення скарги. Така ситуація, ймовірно, може настати у разі зупинення чи закриття кримінального провадження.

Обставини провадження встановлюються і перевіряються також шляхом *дослідження речових доказів* (ст. 357 КПК України). Згідно з ч. 1 ст. 357 КПК України можливість досліджувати речові докази є не лише у суду і в учасників судового провадження, а й у інших учасників кримінального провадження. Відповідно до пунктів 25, 26 ч. 1 ст. 3 КПК України поняття «учасники судового провадження» охоплює вужче коло учасників, ніж поняття «учасники кримінального провадження». Із наведеного випливає висновок, що речові докази можуть досліджуватися і під час розгляду скарг слідчим суддею учасниками судового розгляду.

Під час розгляду скарг може здійснюватися *дослідження документів* (ст. 358 КПК України). Застосування норм зазначеної статті обмежене судовим провадженням, проте дослідження протоколів слідчих (розшукових) дій та інших долучених до матеріалів кримінального провадження документів може здійснюватися і під час розгляду скарги слідчим суддею, що дасть змогу слідчому судді оцінити обсяг та якість проведення досудового розслідування, можливі його недоліки й обґрунтовано вирішити скаргу. На підставі ч. 3 ст. 358 КПК України учасники судового розгляду скарги мають право просити слідчого суддю виключити документ, що викликає сумнів у його достовірності, з числа доказів та вирішувати скаргу на підставі інших доказів або призначи-

ти відповідну експертизу цього документа. Призначення експертизи у такому випадку є правом слідчого судді, тому йому варто виходити перш за все з практичної необхідності проведення експертизи. Якщо іншим шляхом не можна усунути сумнів щодо достовірності документа і водночас від його доказової сили залежить результат вирішення скарги, слідчому судді, незважаючи на перевищення граничних строків розгляду скарг, слід орієнтуватися на всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставин, викладених у скарзі, результатом чого є постановлення законної, вмотивованої та обґрунтованої ухвали, а тому призначити таку експертизу.

*Дослідження звуко- і відеозаписів* (ст. 359 КПК України) може проводитися під час розгляду скарг слідчим суддею. Можливим також є залучення спеціаліста на підставі ч. 3 цієї статті. Питання достовірності звуко- і відеозапису вирішується в аналогічному порядку, як і стосовно документа (ч. 4), включаючи також можливість призначення слідчим суддею експертизи, що обґрунтовано вище.

Слідчий суддя може використовувати *консультації та роз'яснення спеціаліста* (ст. 360 КПК України). Як впливає із ч. 1 ст. 71 КПК України, спеціаліст може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Зазначена норма поширює можливість залучення спеціаліста також і на розгляд скарг слідчим суддею.

Норма, що врегульовує *дії суду при встановленні в судовому засіданні неосудності обвинуваченого* (ст. 362 КПК України), під час розгляду скарг слідчим суддею не застосовується, оскільки питання про застосування або відмову у застосуванні до особи примусових заходів медичного характеру вирішуються лише під час судового провадження.



Норма про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами (ст. 363 КПК України), хоча і призначена для судового провадження, проте повинна застосовуватися і до розгляду скарг слідчим суддею, оскільки вона забезпечує процесуальний перехід до судових дебатів та надає можливість учасникам доповнити судовий розгляд.

Підсумовуючи одержані результати, можна сформулювати висновок: етап з'ясування фактичних обставин та перевірки їх доказами під час розгляду скарг слідчим суддею хоч і є меншим, ніж судовий розгляд за обсягом проце-

суальних дій, що можуть бути проведені, та колом учасників, а також значно коротшим за строками проведення, проте сутнісно вони є подібними. Така схожість пояснюється спільним призначенням: забезпечити процесуальні умови для якомога повнішого, швидшого та правильнішого з'ясування обставин провадження з метою прийняття законних та обґрунтованих процесуальних рішень. Коло процесуальних дій, що можуть бути проведені під час розгляду скарги, є достатнім для забезпечення змагального характеру цієї процедури та захисту і відновлення прав її учасників.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Яновська О. Г. Змагальність як засада кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України : тези виступу / О. Г. Яновська [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.nsj.gov.ua/training/judges/kpk4>
2. Пшенічко С. О. Порядок розгляду та вирішення скарг слідчим суддею / С. О. Пшенічко // Митна справа. — 2012. — № 6 (84). — Ч. 2. — Кн. 2. — С. 111–117.

#### REFERENCES

1. Ivanovska O. H. Zmahalnist yak zasada kryminalnoho provadzhennia za novym Kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrainy [Competition as the basis of criminal proceedings under the new Criminal Procedure Code of Ukraine]. Available at: <http://www.nsj.gov.ua/training/judges/kpk4>
2. Pshenichko S. O. Poriadok rozhlidu ta vyrishennia skarh slidchym suddeiu [The Concept of international cooperation on criminal-procedural issues], *Mytna sprava*, 2012, no. 6 (84), Part 2, Book 2, pp. 111–117.

#### **Нор В., Крикливец Д. Окремі особливості порядку з'ясування обставин і перевірки їх доказами під час розгляду скарг слідчим суддею**

**Анотація.** У статті досліджується правове регулювання порядку з'ясування обставин і перевірки їх доказами під час розгляду скарг слідчим суддею. До розгляду скарг слідчим суддею застосовуються правила судового розгляду, а також процесуальні норми, що регламентують судовий контроль за рішеннями, діями чи бездіяльністю слідчого або прокурора під час досудового розслідування. Відзначено, що структура процедури розгляду та вирішення скарг слідчим суддею відрізняється від судового розгляду, оскільки у ній відсутній етап останнього слова обвинуваченого. Під час розгляду скарг слідчим суддею не можуть проводитися процесуальні дії, пов'язані з участю обвинуваченого, оскільки на стадії досудового розслідування такого суб'єкта провадження немає. Під час розгляду скарг слідчим суддею можуть бути проведені такі процесуальні дії: допити свідка, потерпілого, експерта, дослідження речових доказів, документів, звуко- і відеозаписів, а також для надання консультацій та роз'яснень може залучатися спеціаліст. Зроблено висновок, що правове регулювання розгляду скарг забезпечує захист і відновлення прав учасників цієї процедури.

**Ключові слова:** з'ясування та перевірка обставин, слідчий суддя, скарга, судовий розгляд, судовий контроль, процесуальна дія, змагальність.

#### **Нор В., Крикливец Д. Отдельные особенности порядка выяснения обстоятельств и проверки их доказательств при рассмотрении жалоб следственным судьей**

**Аннотация.** В статье исследуется правовое регулирование порядка выяснения обстоятельств и проверки их доказательств при рассмотрении жалоб следственным судьей. К рассмотрению жалоб следственным судьей применяются правила судебного разбирательства, а также процессуальные нормы, регламентирующие судебный контроль за решениями, действиями или бездействием следователя или прокурора на досудебном расследовании. Отмечено, что структура процедуры рассмотрения и разрешения жалоб следственным судьей отличается от судебного разбирательства, поскольку в ней отсутствует этап последнего слова обвиняемого. При рассмотрении

жалоб следственным судьей не могут проводиться процессуальные действия, связанные с участием обвиняемого, поскольку на стадии досудебного расследования такого субъекта производства нет. При рассмотрении жалоб следственным судьей могут быть проведены следующие процессуальные действия: допросы свидетеля, потерпевшего, эксперта, исследование вещественных доказательств, документов, звуко- и видеозаписей, а также для предоставления консультаций и разъяснений может привлекаться специалист. Сделан вывод, что правовое регулирование рассмотрения жалоб обеспечивает защиту и восстановление прав участников этой процедуры.

**Ключевые слова:** выяснение и проверка обстоятельств, следственный судья, жалоба, судебное разбирательство, судебный контроль, процессуальное действие, состязательность.

**Nor V., Kryklyvets D. Certain Peculiarities of the Order of Establishing the Circumstances and their Verification by Evidence during Consideration of the Complaints by Investigating Judge**

**Annotation.** The article deals with the legal regulation of the order of establishing the circumstances and their verification by evidence during consideration of the complaints by investigating judge. The procedure for considering the complaints by investigating judge is regulated by the rules of trial, as well as by the procedural norms regulating the judicial control over the decisions, activities or inactivity of investigator or prosecutor at pre-trial investigation. It is stressed that the structure of procedure for considering and solving the complaints by investigating judge differs from the trial, as far as it lacks the phase of the accused person's last word. During consideration of the complaints by investigating judge the procedural actions related to the participation of the accused can't be conducted, as far as the stage of pre-trial investigation lacks such a subject as the accused. During consideration of the complaints by investigating judge the following procedural actions can be conducted: interrogations of witness, victim, expert, examination of the exhibits, documents, audio and video recordings, as well as the specialist may be involved to provide consultations and explanations. The conclusion is drawn that legal regulation of the procedure for considering the complaints ensures the protection and restoration of its participants' rights.

**Key words:** establishing and verification of the circumstances, investigating judge, complaint, trial, judicial control, procedural action, adversariness.

## ОСОБЛИВОСТІ ДОКАЗУВАННЯ У СПЕЦІАЛЬНОМУ ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ



**І. ГЛОВЮК**

*доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри кримінального процесу  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»*



**М. СТОЯНОВ**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»,  
адвокат*

Інститут спеціального кримінального провадження, попри достатньо невелику історію існування у тексті Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі — КПК України), неодноразово зазнавав змін, доповнень та уточнень, що вказує на прагнення законодавця до його удосконалення з метою забезпечення балансу публічних та приватних інтересів при його застосуванні. Однією з останніх трансформацій цього інституту є доповнення Перехідних положень КПК України п. 20<sup>1</sup>. Для прийняття відповідного процесуального рішення про здійснення спеціального досудового розслідування або судового розгляду потрібне встановлення певного кола

обставин для правильного застосування цих спеціальних норм кримінального процесуального права, що, відповідно, здійснюється у формі кримінально-процесуального доказування. І якщо різноманітним питанням здійснення спеціального кримінального провадження в Україні присвячені праці Д. Алексєєвої-Процюк, І. Басистої, В. Валентій-Гезун, Г. Власової, О. Водяннікова, В. Галагана, О. Геселева, В. Гринюка, О. Дроздова, В. Ємельянова, Р. Корякіна, О. Кучинської, Л. Максимів, О. Маленка, В. Мариніва, Г. Матвієвської, О. Нагорнюк-Данилюка, Р. Песцова, Д. Письменного, В. Попелюшка, А. Степанова, О. Татарова, В. Трофименка, Л. Удалової, Ж. Удовен-

ко, І. Черниченко, С. Шаренко, А. Шевчишена, О. Шило, С. Шмалені, І. Цюприка, М. Яковенка, О. Яновської та інших науковців, опубліковані, зокрема, у тематичному випуску журналу «Право України» № 7/2015, то окремі аспекти доказування досліджені побічно у межах більш загальної проблематики здійснення кримінального провадження *in absentia*, а саме у контексті доведення підстав його здійснення. Це свідчить про брак системних досліджень проблематики особливостей доказування у спеціальному досудовому розслідуванні. Особливості доказування мають місце і при розгляді слідчим суддею клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, і надалі при здійсненні досудового розслідування, зокрема, у контексті сторони захисту як суб'єкта доказування. Відповідно, метою цієї статті є виокремлення та аналіз таких особливостей.

Слід найперше звернути увагу на таку особливість доказування при розгляді слідчим суддею клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, як локальний предмет доказування. На основі сформульованого у доктрині поняття локального предмета доказування [1; 2; 3], під ним у контексті розгляду слідчим суддею клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування слід розуміти перелік обставин, які необхідно встановити для правильного вирішення цього клопотання. Відзначимо, що у доктрині висловлено певні підходи щодо предмета доказування у спеціальному провадженні. Так, О. Нагорнюк-Данилюк зазначає, що до сукупності обставин, які необхідно встановити слідчому судді під час розгляду клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, відносяться такі: обставини, що стосуються особи, відносно якої розглядається можливість здійснення спеціального досудового розслідування (набуття

особою статусу підозрюваного, досягнення такою особою повноліття); обставини, які свідчать про наявність підстав для здійснення спеціального досудового розслідування (непритуття підозрюваного на виклик слідчого, прокурора без поважної причини більш ніж два рази й оголошення підозрюваного в міждержавний та/або міжнародний розшук; наявність фактичних даних про перебування підозрюваного на тимчасово окупованій території або в районі проведення антитерористичної операції та оголошення його у державний розшук або інших підстав здійснення спеціального досудового розслідування, визначених у п. 20<sup>1</sup> розділу XI «Перехідні положення» КПК України (далі — п. 20<sup>1</sup>)); інші обставини, які необхідно враховувати під час розгляду клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування (наявність обґрунтованої підозри; дотримання вимог щодо змісту клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, визначених у ст. 297<sup>2</sup> КПК України; віднесення злочину, у вчиненні якого підозрюється особа, до тих, щодо яких можливе здійснення спеціального досудового розслідування тощо) [4, 8–9].

Водночас, як видається, можливо дещо по-іншому визначити елементи локального предмета доказування. По-перше, враховуючи положення п. 20<sup>1</sup>, можна загалом виокремити два види локального предмета доказування при розгляді слідчим суддею клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування: загальний локальний предмет доказування (на основі положень глави 24<sup>1</sup> КПК України) та спеціальний локальний предмет доказування (на основі положень п. 20<sup>1</sup>). Крім того, можна виділити окремо підстави та умови здійснення спеціального досудового розслідування, які є, відповідно, елементами предметів доказування.

Відповідно, загальний локальний предмет доказування (на основі положень глави 24<sup>1</sup> КПК України) містить умови, підстави та відповідність змісту клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування вимогам, визначеним у ст. 297<sup>2</sup> КПК України. До підстав слід віднести наявність достатніх даних, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук. При цьому слідчий суддя зобов'язаний деталізовано встановлювати ці підстави. Так, відповідно до ч. 5 ст. 139 КПК України ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази) підозрюваним, обвинуваченим та оголошення його у міждержавний та/або міжнародний розшук є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження. Тобто слідчий суддя повинен встановити, чи було здійснено виклики належним чином не менш ніж три рази (чи є передбачені у ст. 136 КПК підтвердження отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), і що підозрюваний не прибув на виклик без поважних причин не менш ніж три рази; дані про оголошення його у міждержавний та/або міжнародний розшук.

До умов слід віднести: віднесення злочину, у вчиненні якого підозрюється особа, до переліку, вказаного у ч. 2 ст. 297<sup>1</sup> КПК України (крім випадків, коли злочини вчинені особами, які переховуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності або оголошені у міждержавний та/або міжнародний розшук, та коли розслідуються в одному кримінальному провадженні зі злочинами, зазначеними у цій частині, а виділення матеріалів щодо них може

негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду); повідомлення особи про підозру у вчиненні злочину з переліку, вказаного у ч. 2 ст. 297<sup>1</sup> КПК України (крім випадків, коли злочини вчинені особами, які переховуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності або оголошені у міждержавний та/або міжнародний розшук, та коли розслідуються в одному кримінальному провадженні зі злочинами, зазначеними у цій частині, а виділення матеріалів щодо них може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду) та обґрунтованість цієї підозри (відповідно до ч. 2 ст. 297<sup>4</sup> КПК України, під час вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування, слідчий суддя зобов'язаний врахувати наявність достатніх доказів для підозри особи, щодо якої подано клопотання у вчиненні кримінального правопорушення); вік підозрюваного; дотримання правил підслідності; кримінально-процесуальну компетенцію слідчого, прокурора, який звертається із клопотанням до слідчого судді. При цьому, якщо особа набула статусу підозрюваного як особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень, то слідчий суддя повинен встановити, які саме заходи вживалися для встановлення місцезнаходження особи, яким чином і за якими адресами було вжито заходів для вручення повідомлення про підозру. Водночас положення щодо специфіки вручення процесуальних документів підозрюваному при здійсненні спеціального досудового розслідування (ст. 297<sup>5</sup> КПК України) не поширюються на етап досудового розслідування, що передуює постановленню ухвали слідчим суддею.

В. Гринюк слушно зазначає, що у кримінальному провадженні *in absentia* істотну специфіку має фактичний склад, який тягне за собою його виникнення. До його елементів відносяться: 1) повідомлення про підозру; 2) у досудовому розслідуванні — ухвала слідчого судді про здійснення спеціального досудового розслідування, а у судовому розгляді — ухвала суду про здійснення спеціального судового провадження. Відзначимо складність цього фактичного складу через, по-перше, відірваність у часі юридичних фактів, що його становлять, по-друге, через їх дещо різне юридичне значення, оскільки без другого з них специфіки функції обвинувачення саме у кримінальному провадженні *in absentia* немає [5, 193].

Що стосується спеціального локального предмета доказування (на основі положень п. 20<sup>1</sup>), то його складовими є умови, підстави та відповідність змісту клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування вимогам, визначеним у ст. 297<sup>2</sup> КПК України та п. 20<sup>1</sup>. До підстав слід віднести наявність достатніх даних, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, чи понад шість місяців переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно якого наявні фактичні дані, що він перебуває за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції. При цьому слідчий суддя зобов'язаний деталізовано встановлювати ці підстави, а саме: чи було здійснено виклики належними чином не менш ніж три рази (чи є передбачені у ст. 136 КПК України підтвердження отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), і що підозрюваний не прибув на виклик без поважних причин

не менш ніж три рази; дані про оголошення його у міждержавний та/або міжнародний розшук; дані про переховування підозрюваного від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності понад шість місяців (починаючи з 12 травня 2016 р.); дані про перебування підозрюваного за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції. Ці дані повинні встановлюватися належними, допустимим та достовірними доказами. Відзначимо, що положення ч. 5 ст. 139 КПК України у разі вчинення злочинів, визначених в абзаці другому п. 20<sup>1</sup>, поширюються також на осіб, які понад шість місяців переховуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно яких наявні фактичні дані, що вони перебувають за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції.

До умов слід віднести: віднесення злочину, у вчиненні якого підозрюється особа, до переліку, вказаного у п. 20<sup>1</sup> (крім випадків, коли злочини вчинені особами, які переховуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошені у міждержавний та/або міжнародний розшук, чи які понад шість місяців переховуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно яких наявні фактичні дані, що вони перебувають за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції, та вони розслідуються в одному кримінальному провадженні зі злочинами, зазначеними у цьому абзаці, а виділення матеріалів щодо них може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду); повідомлення особи про підозру у вчиненні злочину з

переліку, вказаного у п. 20<sup>1</sup> (крім випадків, коли злочини вчинені особами, які переховуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошені у міждержавний та/або міжнародний розшук, чи які понад шість місяців переховуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно яких наявні фактичні дані, що вони перебувають за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції, та вони розслідуються в одному кримінальному провадженні зі злочинами, зазначеними у цьому абзаці, а виділення матеріалів щодо них може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду) та обґрунтованість цієї підозри; вік підозрюваного; дотримання правил підслідності; кримінально-процесуальну компетенцію слідчого, прокурора, який звертається із клопотанням до слідчого судді. При цьому, якщо особа набула статусу підозрюваного як особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений у КПК України для вручення повідомлень, то слідчий суддя повинен встановити, які саме заходи вживалися для встановлення місцезнаходження особи, яким чином і за якими адресами було вжито заходи для вручення повідомлення про підозру. Специфіка вручення процесуальних документів підозрюваному при здійсненні спеціального досудового розслідування не поширюється на етап досудового розслідування, що передує постановленню ухвали слідчим суддею.

Участь у доказуванні суб'єктів кримінального провадження, особливо учасників провадження зі сторони захисту, передбачає можливість використання усіх передбачених законом

інструментів обґрунтування власної правової позиції у справі. При здійсненні досудового розслідування у загальному порядку підозрюваний може брати активну участь у збиранні доказів, використовуючи при цьому всі передбачені кримінальним процесуальним законом засоби доказування. Захисник, участь якого у спеціальному досудовому розслідуванні є обов'язковою, користується процесуальними правами підозрюваного, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику (ч. 4 ст. 46, п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України). Одним із таких процесуальних прав підозрюваного є право давати пояснення, показання з приводу підозри. Зрозуміло, що таке право є невід'ємним правом саме підозрюваного, забезпечення реалізації якого через захисника є фактично неможливим.

У спеціальному досудовому розслідуванні проведення допиту, впізнання осіб чи речей може бути забезпечено шляхом їх проведення у режимі відеоконференції.

Певною альтернативою відеоконференцв'язку може слугувати інститут афідевіту (письмове показання, надане під присягою поза судом [6, 121]). Використання афідевіту відносно показань свідка (потерпілого), безумовно, тягнучим у судовому провадженні порушення такої засади кримінального провадження (загальної умови судового розгляду), як безпосередність. Можливість перехресного допиту свідка (потерпілого) у суді є суттєвою гарантією реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом — права конфронтації (пп. (d) п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.).

Водночас положення чинного кримінального процесуального законодавства утворюють систему положень, відповідно до яких допит підозрюваного

(а у судовому провадженні — обвинуваченого) не містить ознак застосування примусу. Так, підозрюваний (обвинувачений) не попереджається про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та завідомо неправдиві показання; підозрюваний (обвинувачений) має право не говорити нічого з приводу підозри (обвинувачення) проти нього або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання; має право в будь-який момент відмовитися давати пояснення, показання; допит обвинуваченого на відміну від інших учасників кримінального провадження розпочинається з вільної розповіді останнього. Слід також додати, що законодавець, на відміну від положення ст. 306 КПК 1960 р., обґрунтовано відмовився від інституту оголошення показань (крім дослідження показань свідка, потерпілого, наданих під час досудового розслідування у порядку ст. 225 КПК України) як такого, що не відповідає засадам кримінального провадження.

Отже, чинним кримінальним процесуальним законодавством встановлені дещо різні режими збирання, перевірки та оцінки показань підозрюваного (обвинуваченого) та інших учасників процесу доказування. Це, зі свого боку, свідчить про специфічну природу отримання та дослідження фактичних даних, що надходять від підозрюваного (обвинуваченого).

З огляду на це видається слушною позиція О. Маленка, який відносить до позитивних аспектів можливість використання у процесі письмових пояс-

нень підозрюваного, підпис на яких підтверджено нотаріусом, а в разі, якщо підозрюваний чи обвинувачений проживає чи перебуває за кордоном — дипломатичним представництвом чи консульською установою України за кордоном [7, 68].

Таким чином, аналіз особливостей доказування у спеціальному досудовому розслідуванні у частині доказування при розгляді слідчим суддею клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування та у контексті сторони захисту як суб'єкта доказування при здійсненні спеціального досудового розслідування дає змогу сформулювати деякі висновки та пропозиції. Слід виділяти загальний та спеціальний локальний предмет доказування при розгляді слідчим суддею клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, які містять підстави та умови здійснення спеціального досудового розслідування, а також відповідність змісту клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування вимогам КПК України як елементи предметів доказування. Для створення правового підґрунтя для надання показань (пояснень) підозрюваним під час спеціального досудового розслідування слід запровадити у КПК України та використовувати механізм афідевіту, який слугуватиме додатковою (відносно відеоконференції) гарантією реалізації процесуального права підозрюваного — права давати показання, пояснення, що є необхідною умовою реалізації права на справедливий судовий розгляд відповідно до ст. 6 Конвенції.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Аленін Ю. П.* Локальний предмет доказування в кримінальному процесі / Ю. П. Аленін, Т. В. Лукашкіна // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. — 2009. — № 4. — С. 222–228.
2. *Стоянов М. М.* До питання про визначення локального предмету доказування / М. М. Стоянов // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (м. Одеса, 20–21 квітня 2012 р.) / відп. за вип. д-р юрид. наук, проф. В. М. Дрьомін ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». — Одеса : Фенікс, 2012. — Т. 2. — С. 403–405.
3. *Степаненко А. С.* Локальний предмет доказування / А. С. Степаненко // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конференції (м. Одеса, 27 листопада 2013 р.) / відпов. за випуск Ю. П. Аленін. — Одеса : Юридична література, 2013. — С. 101–104.



4. *Нагорнюк-Данилюк О. О.* Спеціальне кримінальне провадження в кримінальному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Нагорнюк-Данилюк Олександр Олександрович; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. — Київ, 2016. — 19 с.
5. *Гринюк В. О.* Особливості реалізації функції обвинувачення у кримінальному провадженні in absentia / В. О. Гринюк // Порівняльно-аналітичне право. — 2016. — № 3. — С. 192–195. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.pap.in.ua/3\\_2016/56.pdf](http://www.pap.in.ua/3_2016/56.pdf)
6. *Решетникова И. В.* Доказательственное право Англии и США / И. В. Решетникова. — Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1997. — 240 с.
7. *Маленко О. В.* Правове регулювання заочного кримінального провадження за КПК України 2012 року: порівняльно-правовий аспект / О. В. Маленко // Науковий вісник Херсонського державного університету. — 2015. — Вип. 5. — Т. 4. — С. 66–70.

#### REFERENCES

1. Alenin Iu. P., Lukashkina T. V. Lokalnyi predmet dokazuvannia v kryminalnomu protsesi [Local Object of Evidence in the Criminal Procedure], *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav*, 2009, no. 4, pp. 222–228.
2. Stoianov M. M. Do pytannia pro vyznachennia lokalnoho predmetu dokazuvannia [To the question of determining the local subject of proof of evidence], *Pravove zhyttia suchasnoi Ukrainy*, Odesa: Feniks, 2012, vol. 2, pp. 403–405.
3. Stepanenko A. S. Lokalnyi predmet dokazuvannia [Local Object of Evidence], *Aktualni problemy dokazuvannia u kryminalnomu provadzhenni*, Odesa: Iurydychna literatura, 2013, pp. 101–104.
4. Nahorniuk-Danyliuk O. O. Spetsialne kryminalne provadzhennia v kryminalnomu protsesi Ukrainy [Special criminal proceedings in the criminal process of Ukraine], Kyiv, 2016, 19 p.
5. Hryniuk V. O. Osoblyvosti realizatsii funktsii obvynuvachennia u kryminalnomu provadzhenni in absentia [Features of the implementation of the function of prosecution in criminal proceedings in absentia], *Porivnialno-analitychne pravo*, 2016, no. 3, pp. 192–195. Available at: [http://www.pap.in.ua/3\\_2016/56.pdf](http://www.pap.in.ua/3_2016/56.pdf)
6. Reshetnikova I. V. Dokazatelstvennoe pravo Anglii i SShA [Evidence-based law of England and the USA], Ekaterinburg: Izd-vo UrGYuA, 1997, 240 p.
7. Malenko O. V. Pravove rehuliuвання заочноho kryminalnoho provadzhennia za KPK Ukrainy 2012 roku: porivnialno-pravovyi aspekt [Legal regulation of correspondence criminal proceedings for the CPC of Ukraine in 2012: the comparative legal aspect], *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu*, 2015, Issue 5, vol. 4, pp. 66–70.

#### Гловюк І., Стоянов М. Особливості доказування у спеціальному досудовому розслідуванні: окремі питання

**Анотація.** У статті досліджується проблематика особливостей доказування у спеціальному досудовому розслідуванні, а саме при розгляді слідчим суддею клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, а також у контексті сторони захисту як суб'єкта доказування. Виділено два види локального предмета доказування при розгляді слідчим суддею клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування: загальний (на основі положень глави 24<sup>1</sup> Кримінального процесуального кодексу України) та спеціальний локальний предмет доказування (на основі п. 20<sup>1</sup> розділу XI «Перехідні положення» КПК України), які містять як елементи підстави та умови здійснення спеціального досудового розслідування, так і відповідність змісту клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування вимогам КПК України.

Обґрунтовано, що для створення правового підґрунтя для надання показань (пояснень) підозрюваним під час спеціального досудового розслідування слід запровадити у КПК України та використовувати механізм афідевіту, який слугуватиме додатковою (відносно відеоконференції) гарантією реалізації процесуального права підозрюваного — права давати показання, пояснення, що є необхідною умовою реалізації права на справедливий судовий розгляд.

**Ключові слова:** кримінальне провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*), захисник, локальний предмет доказування, слідчий суддя, відеоконференція, афідевіт.

#### Гловюк И., Стоянов Н. Особенности доказывания в специальном досудебном расследовании: отдельные вопросы

**Аннотация.** В статье исследуется проблематика особенностей доказывания в специальном досудебном расследовании, а именно при рассмотрении следственным судьей ходатайства об осуществлении специального досудебного расследования, а также в контексте стороны защиты как субъекта доказывания. Выделены два вида локального предмета доказывания при рассмотрении следственным судьей ходатайства об осуществлении специального досудебного расследования: общий (на основе положений главы 24<sup>1</sup> Уголовного процессуального кодекса Украины)

и специальный локальный предмет доказывания (на основе п. 20<sup>1</sup> раздела XI «Переходные положения» УПК Украины), которые содержат как элементы основания и условия осуществления специального досудебного расследования, так и соответствие содержания ходатайства о проведении специального досудебного расследования требованиям УПК Украины.

Обосновано, что для создания правовой основы для дачи показаний (объяснений) подозреваемым во время специального досудебного расследования следует ввести в УПК Украины и использовать механизм affidavita, который будет выступать дополнительной (относительно видеоконференции) гарантией реализации процессуального права подозреваемого – права давать показания, объяснения, что является необходимым условием реализации права на справедливое судебное разбирательство.

**Ключевые слова:** уголовное производство при отсутствии подозреваемого или обвиняемого (*in absentia*), защитник, локальный предмет доказывания, следственный судья, видеоконференция, affidavit.

### **Hloviuk I., Stoianov M. Features of Evidence in a Special Pre-Trial Investigation: Separate Issues**

**Annotation.** The article deals with the problem of proving in a special pre-trial investigation, namely, when investigating judge examines an application for a special pre-trial investigation, and in the context of the defence party as the subject of proving. Two types of local subject of proving were distinguished in the case of consideration by the investigating judge of an application for a special pre-trial investigation: the general (based on the Chapter 24<sup>1</sup> of the CPC of Ukraine) and a special local subject of proving (based on section 20<sup>1</sup> of Section XI «Transitional Provisions» of the CPC of Ukraine) containing elements of grounds and conditions for conducting a special pre-trial investigation, as well as compliance with the content of an application for conducting a special pre-trial investigation to the requirements of the CPC of Ukraine.

It was substantiated that in order to create a legal basis for giving testimonies (explanations) by a suspect during a special pre-trial investigation, affidavit should be introduced in the CPC and used, which will act as an additional (in relation to the videoconference) guarantee of the realization of the procedural right of the suspect – the right to give testimonies, an explanation that is necessary for realization of the right to a fair trial.

**Key words:** criminal proceedings in the absence of a suspect or accused (*in absentia*), defence counsel, local subject of proving, investigating judge, videoconference, affidavit.

## *II. Заходи забезпечення кримінального провадження*

### **ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПРОЦЕСУАЛЬНА ПРИРОДА, ЗМІСТ ТА ОБСЯГ**



**Н. БОБЕЧКО**

*доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри кримінального процесу  
і криміналістики  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка*

Здійснюючи регулювання кримінально-процесуальних відносин, кримінально-процесуальне право впливає на поведінку їх суб'єктів відповідно до мети, завдань і засад кримінального провадження. В одних випадках рішення та дії суб'єктів кримінально-процесуальних відносин стимулюються у спосіб створення умов для реалізації прав і свобод, спрямованих на задоволення інтересу особи, а в інших — обмежуються до процесуально необхідного мінімуму, тобто стримується їхнє здійснення шляхом встановлення обов'язків, заборон, зупинення можливості використання певного блага чи процесуальних санкцій. Обмеження, про які йдеться, породжують дві форми реалізації кримінально-процесуальної відповідальності — позитивну (обов'язок діяти правомірно) та негативну (обов'язок перетерпіти несприятливі наслідки, передбачені санкцією порушеної норми кримінально-процесуального права).

Ось уже п'ять років як у кримінально-процесуальному праві України діє

інститут заходів забезпечення кримінального провадження. Його запровадження вважається новелою, адже до 2012 р. вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство не оперувало цим поняттям. Цілком природно, що процесуалісти розпочали дослідження цього нормативного нововведення, поступово усуваючи наявну прогалину. Вивчення праць, присвячених аналізу заходів забезпечення кримінального провадження, дає змогу констатувати, що основний акцент у них робився на розвідках правового регулювання і практики застосування різновидів таких заходів. Йдеться про публікації А. Бабича, Р. Благути, А. Безрукавої, О. Бойка, Л. Гаврилюка, І. Гловюк, О. Гуміна, Т. Данченка, І. Дідюка, Ю. Дьоміна, М. Карпенка, Н. Карпова, Д. Лісніченка, В. Матвійчука, Н. Моргуна, І. Пліщук, М. Погорецького, В. Попелюшка, В. Романюка, Д. Савицького, Д. Сафонова, С. Смокова, С. Торопова, В. Фінагеева, С. Чернявського, О. Яновської та ін. Натомість питання суті та мети цього процесуаль-

© Н. Бобечко, 2017

ного інституту, підстав для застосування його норм, класифікації заходів забезпечення кримінального провадження привернули дещо меншу увагу дослідників. Серед них — О. Гумін, В. Гусаров, Г. Кожевников, Ю. Лахманік, О. Миколенко, Ю. Мирошніченко, В. Назаров, М. Никоненко, Я. Пархоменко, Н. Сотник, О. Татаров, В. Фаринік, О. Фірман, О. Шило та ін.

Незважаючи на чималу кількість праць, продовжують залишатися дискусійними питання щодо суті поняття «заходи забезпечення кримінального провадження» та його співвідношення з такою категорією, як кримінально-процесуальний примус, критерії віднесення деяких процесуальних дій до примусових.

Метою статті є дослідження процесуальної природи заходів забезпечення кримінального провадження, визначення змісту та обсягу цього інституту кримінального процесуального права.

Аналізуючи суть заходів забезпечення кримінального провадження, одні дослідники розглядають їх як заходи кримінально-процесуального примусу [1, 68–69; 2, 103–105; 3, 113; 4, 77; 5, 135; 6, 195], другі — як групу заходів кримінально-процесуального примусу [7, 229, 230; 8, 149; 9, 233, 234], треті проводять розмежування між цими поняттями [10, 82–83; 11, 256–258; 12, 130–131].

Як видно з наведених підходів, у вітчизняній науці кримінального процесу заходи забезпечення кримінального провадження прямо або опосередковано пов'язуються із кримінально-процесуальним примусом.

Не зупиняючись на розгляді запропонованих доктриною кримінального процесу ознак кримінально-процесуального примусу [13, 29–30; 14, 19–20; 15, 6–12; 16, 56–67; 17, 14; 18, 8–10; 19, 63–67], зазначимо, що їх узагальнена критична оцінка дає змогу, на нашу думку, відносити до них такі положення: 1) є видом державно-правового примусу; 2) передбачає застосування

норм кримінально-процесуального права; 3) становить один зі способів психологічного та фізичного впливу на свідомість і поведінку учасників як регулятивних, так і охоронних кримінально-процесуальних відносин; 4) його метою є забезпечення безперешкодного, поступального руху кримінального провадження, запобігання або припинення порушень законодавчих приписів з боку суб'єктів кримінального провадження, відновлення порушених прав і свобод учасників кримінально-процесуальних відносин; 5) застосовується уповноваженими державними органами та службовими особами, які ведуть кримінальне провадження, а у випадках, передбачених законом, й іншими особами (для прикладу, затримання не уповноваженою службовою особою, тимчасове вилучення майна); 6) здійснюється незалежно від волі та бажання осіб, щодо яких допускається його застосування; 7) має характер особистого, майнового та організаційного обмеження прав і свобод особи; 8) особи, до яких він може бути застосований, підстави, умови, межі та порядок його застосування регламентовані кримінально-процесуальним законодавством; 9) законність та обґрунтованість його застосування забезпечується системою процесуальних гарантій, зокрема судовим контролем.

Звідси, кримінально-процесуальний примус — це різновид державно-правового примусу, який являє собою один зі способів психологічного та фізичного впливу на свідомість і поведінку учасників кримінально-процесуальних відносин, має характер особистого, майнового та організаційного обмеження прав і свобод особи, застосовується уповноваженими державними органами та службовими особами, які ведуть кримінальне провадження (а у випадках, передбачених законом, й іншими особами) з підстав, за умов, у межах та в порядку, передбаченому кримінально-

процесуальним законом, незалежно від волі та бажання осіб, щодо яких допускається його застосування, з метою забезпечення безперешкодного, поступального руху кримінального провадження, попередження або припинення порушень законодавчих приписів з боку суб'єктів кримінального провадження, відновлення порушених прав і свобод учасників кримінально-процесуальних відносин, законність та обґрунтованість якого забезпечується системою процесуальних гарантій.

Деякі вітчизняні дослідники вважають, що наведене розуміння примусу є застарілим, оскільки відтворює радянський підхід до розуміння права і жодним чином не стосується захисту прав людини. Вони стверджують, що в європейських державах не йдеться про так зване «широке» розуміння примусу і наголошують на необхідності повернення до дореволюційного розуміння цього поняття. Зводячи примус у кримінальному провадженні до процедури примусового виконання актів, ці автори до заходів примусу зараховують лише привід, затримання особи, вилучення майна чи документів, під час яких застосовується фізична сила [20, 131, 133].

Дозволимо собі не погодитися з такою позицією.

Розпочнемо з того, що кримінально-процесуальному законодавству та доктрині кримінального процесу європейських держав відоме поняття «заходи примусу». Так, структурними елементами Кримінального процесуального кодексу (далі — КПК) Королівства Нідерландів є ч. 4 книги 1 «*Eenige bijzondere dwangmiddelen*» («Деякі особливі примусові заходи»), КПК Латвійської Республіки — розділ 3 «*Procesuālie piespiedu līdzekļi un sankcijas*» («Заходи процесуального примусу і санкції»), КПК Португальської Республіки — книга IV «*Das medidas de coacção e de garantia patrimonial*» («Заходи примусу та гарантії

майна»), КПК Республіки Болгарія — розділ II «Мярка за неотклонение и други мерки за процесуална принуда» («Заходи щодо неухилення та інші заходи процесуального примусу»), КПК Республіки Молдова — розділ V «*Măsurile procesuale de constrângere*» («Заходи процесуального примусу»), КПК Республіки Польща — розділ VI «*Środki przymusu*» («Заходи примусу»), КПК Угорщини — глава VIII «*A kényszerintézkedések*» («Примусові заходи»), КПК Швейцарської Конфедерації — розділ 5 «*Zwangsmassnahmen*» («Примусові заходи»).

На думку польських учених, заходи примусу у кримінальному судочинстві характеризуються тим, що впливають на свободу певної особи, обмежуючи її, або взагалі позбавляючи можливості діяти згідно з нею. Такі заходи продиктовані потребами здійснення правосуддя і покликані забезпечити нормальний перебіг кримінального процесу. Їхнім завданням є примус до належної (очікуваної) поведінки з погляду кримінального провадження або створення відповідних умов для виконання процесуальних дій. Вони є правовими «імпульсами (стимулами)». Заходи примусу являють собою або реакцію на певну поведінку особи, що суперечить її обов'язкам, або намір зберегти певний фактичний стан незалежно від волі та дій визначеної особи [21, 1322; 22, 429].

До системи заходів примусу у польському кримінальному процесі належать затримання, запобіжні заходи (тимчасовий арешт; майнова, суспільна та особиста поруки; нагляд поліції; заборона залишати житло; тимчасове обмеження у здійсненні службової чи іншої діяльності; заборона виїзду з країни), процесуальні санкції (санкції, що накладаються у зв'язку з неприбуттям викликаної особи або неповагою до суду), примусове виконання процесуальних дій (затримання і примусове доставлення; заходи, спрямовані на одержання доказової інформації — осо-

бистий огляд та обшук, затримання кореспонденції, контроль і фіксація розмов; здійснення медичних або психологічних досліджень — поміщення підозрюваного до медичного закладу, відбір зразків для досліджень; здійснення ідентифікаційних дій — фотографування, одержання відбитків пальців, зразків біологічних рідин та волосся; видалення із зали судового засідання; майнові забезпечення) [22, 434–436].

Німецькі науковці вважають, що аби забезпечити розслідування фактів і впорядковане ведення кримінального провадження, кримінально-процесуальний закон передбачає низку заходів примусу, які інтенсивно позначаються на особистій сфері особи, незалежно від того, чи вони здійснюються відкрито чи таємно. Ці заходи спрямовані переважно проти обвинуваченого, але в окремих випадках можуть стосуватися і третіх осіб. Природно, що заходи примусу застосовуються переважно під час досудового провадження, хоча й не обмежуються цією стадією процесу [23, 522].

У доктрині німецького кримінального судочинства заходи процесуального примусу залежно від їхньої мети прийнято поділяти на шість груп: 1) розшук; 2) забезпечення одержання доказів; 3) встановлення підстав для початку кримінального провадження; 4) забезпечення проведення процесуальних дій; 5) забезпечення виконання судових рішень; 6) запобігання злочинам [24, 228]. При цьому наголошується, що заходи процесуального примусу завжди пов'язані із втручанням у конституційні права особи, зокрема: 1) втручання в особисту свободу (привід, затримання, попереднє ув'язнення, поміщення до психіатричного закладу з метою дослідження психічного здоров'я, обшук, огляд особи, фотографування, тимчасове обмеження права водіння транспортного засобу); 2) втручання у фізичну недоторканність (взяття зразків крові,

енцефалограма); 3) втручання у власність (арешт майна); 4) втручання у недоторканність житла (обшук, встановлення засобів прослуховування); 5) втручання у поштову кореспонденцію; 6) втручання у свободу вибору професії (тимчасова заборона на заняття певним видом діяльності); 7) втручання у право на інформаційне самовизначення (залучення таємного агента) [24, 228].

Як видно з викладеного, поняття «процесуальний примус» у кримінально-процесуальному законодавстві та доктрині європейських держав вживається *sensu lato*. Це поняття охоплює як заходи процесуального примусу *sensu stricto*, так і будь-які інші процесуальні дії, пов'язані з обмеженням прав і свобод особи. При цьому немає значення, чи норми цього інституту застосовуються всупереч волі особи, важливо, щоб ними обмежувалася сфера її прав і свобод. Звідси випливає, що вирішальним критерієм у визначенні наявності примусу під час проведення процесуальних дій є правообмеження, а не вольова ознака. З обмеженням її прав і свобод, особа втрачає змогу обирати ті чи інші варіанти своєї поведінки, користуватися певними соціальними благами. Кримінально-процесуальний примус проявляється й у ситуаціях, де передбачена гіпотетична нормативна можливість його застосування.

У такому ж значенні це поняття розглядалося правниками й до Жовтневого перевороту 1917 р. Так, І. Фойницький поділяв заходи судового примусу на чотири групи: 1) заходи одержання доказів; 2) заходи забезпечення явки підсудного; 3) допит підсудного; 4) заходи забезпечення судового розгляду [25, 313–314]. Подібну класифікацію запропонував і С. Вікторський, який серед заходів примусу виокремлював заходи, що: 1) здійснюються для збирання доказів; 2) забезпечують присутність підсудного в суді; 3) спрямовані на забезпечення дотримання правил

судочинства та порядку судового процесу; 4) застосовуються до неповнолітніх [26, 300]. Натомість М. Розін до заходів судового примусу включав заходи щодо: 1) обвинуваченого; 2) способів забезпечення доказів [27, 314–334].

Ефективність кримінального провадження та його належний перебіг, поміж іншого, забезпечують передбачені законом заходи процесуального примусу. Застосування заходів примусу у кримінальному провадженні є загальноновизнаною необхідністю на підставі аналізу правозастосовної діяльності, оскільки його учасники не завжди чинять у спосіб, відповідний кримінально-процесуальному праву. Нерідко підозрювані (обвинувачені) намагаються ухилитися від притягнення до кримінальної відповідальності шляхом втечі, знищення речових доказів тощо. Вони також намагаються вплинути на хід та результати кримінального провадження (наприклад, симулюючи психічне захворювання, схилиючи свідків до давання показань на свою користь), а інколи фіктивно відчужують власне майно з метою унеможливлення виконання покарання у вигляді конфіскації майна чи обов'язку відшкодування заподіяної шкоди. Також інші учасники кримінального провадження можуть здійснювати негативний вплив на його перебіг (для прикладу, свідки не з'являються на виклик або потерпілий своєю поведінкою (викриками) заважає проведенню судового розгляду). Державні органи і службові особи, які ведуть кримінальний процес, не можуть бути безсилими проти подібної поведінки, яка здатна спаралізувати кримінальне провадження. Саме для того кримінально-процесуальний закон і передбачає заходи, покликані попереджати та адекватно реагувати на такі ситуації. До речі, поняття «процесуальний примус» вживається у КПК України (ст. 2), однак його зміст не розкривається.

Будучи обмеженням особистої свободи у сфері права, примус має бути

самообмеженням [17, 42]. Інакше кажучи, застосування примусу у кримінальному провадженні допускається лише у певних межах: за наявності обставин, що справді викликають необхідність у цьому; пропорційно до вчиненого процесуального правопорушення або процесуальних обов'язків, що потенційно можуть бути невиконані; у спосіб, який мінімізує негативний вплив на здоров'я, майно та життєвий уклад особи; з підстав, за умов та у порядку, визначених нормами кримінально-процесуального права.

Не варто забувати, що оскільки основним призначенням кримінально-процесуального права є забезпечення реалізації норм кримінального права, то застосування заходів примусу у кримінальному провадженні доцільно тлумачити і як необхідний ригоризм кримінального судочинства, без якого реалізація кримінально-правових норм була б значно ускладнена або унеможливлена.

У зв'язку з цим варто погодитися із Ф. Кудіним у тому, що значна концентрація примусу у кримінально-процесуальному праві зумовлена яскраво вираженим охоронним призначенням кримінального права [17, 5]. Водночас застосування у кримінальному процесі заходів примусу допускається за умови, що така діяльність не виходить за межі процесуальних потреб. У регламентації кримінально-процесуального примусу важливо дотримуватися оптимального балансу, який, з одного боку, надає можливість наділити уповноважені державні органи та службові особи ефективною системою засобів ведення кримінального провадження, а з другого — мінімізувати обмеження прав і свобод особи.

У регламентації приписів про заходи кримінально-процесуального примусу можливі дві основні моделі. Перша полягає у надмірному розширенні повноважень державних органів та службових осіб щодо їх застосуван-

ня без належного контролю, зокрема з боку судової влади. Така модель є неприйнятною для держави, яка проголосила себе правовою, оскільки нею мають бути враховані одночасно як публічні, так і приватні інтереси. Натомість за другої моделі законодавець, запроваджуючи заходи процесуального примусу, зважає на те, чи вони є незамінними для забезпечення належного перебігу кримінального провадження, чи можна відмовитися від деяких суворих заходів кримінально-процесуального примусу на користь м'якших, що значно менше обмежують конституційні права та свободи особи, але, водночас, є достатньо ефективними для здійснення кримінального переслідування та правосуддя. У кримінально-процесуальному законодавстві України радянського періоду була запроваджена перша модель, натомість згідно з чинним КПК України діє друга модель.

На завершення розгляду питання про кримінально-процесуальний примус необхідно зазначити, що як у теорії права, так і в галузевих науках вживаються поняття «правова форма державного примусу», «правова форма процесуального примусу». Їхнє запровадження до категоріального апарату правознавства пов'язане з неоднорідністю державно-правового примусу, складністю його структури та необхідністю виокремлення первинної класифікаційної одиниці при групуванні примусових заходів.

Під правовою формою державного примусу розуміється специфічно відокремлена група примусових заходів, об'єднана спільністю мети, підстав, правових наслідків і процедури їх застосування, тобто тих елементів, що зумовлюють та характеризують конкретний спосіб примусового впливу під час забезпечення правопорядку та громадської безпеки [28, 19; 29, 6; 30, 31]. Правова форма процесуального примусу є складовою кримінально-процесуальної форми.

Кримінально-процесуальний примус за своїм змістом також не є однорідним, що зумовлено різноманітністю суб'єктного складу кримінально-процесуальних відносин, специфікою процесуальних дій, які необхідно провести, стадією кримінального провадження тощо.

На підставі аналізу доктринальних підходів [13, 29–30; 14, 24–25; 15, 12–13; 16, 58–67; 17, 101–127; 18, 10–11], вивчення положень КПК України, до правових форм кримінально-процесуального примусу, на нашу думку, варто віднести: а) *заходи кримінально-процесуального примусу* (запобіжні заходи; затримання особи; привід; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; арешт майна; поміщення особи у приймальник-розподільник для дітей; обмеження участі або усунення законного представника від участі у кримінальному провадженні, якщо його участь може завдати шкоди інтересам неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого та залучення замість нього іншого законного представника; тимчасова передача; тимчасова видача; транзитне перевезення; тимчасовий арешт; фактична передача в порядку екстрадиції); б) *заходи кримінально-процесуальної відповідальності* (накладення грошового стягнення; покладення на спеціаліста витрат, пов'язаних з оголошенням перерви в судовому засіданні, у разі неприбуття до суду з поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття; зміна запобіжного заходу на суворіший; звернення застави в дохід держави; видалення із зали судового засідання за неодноразове порушення порядку у ньому; скасування або зміна незаконного, необґрунтованого та несправедливого процесуального акта; визнання доказів недопустимими; заборона використання як доказів відомостей, що не були відкриті сторо-



нами; заміна прокурора внаслідок неефективного здійснення ним нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування; відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування у разі неефективного його здійснення та призначення іншого слідчого); в) *заходи забезпечення одержання й перевірки доказової інформації* (тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; огляд, обшук, слідчий експеримент у житлі чи іншому володінні особи, особистий огляд та обшук; освідування; призначення стаціонарної психіатричної експертизи; отримання зразків для експертизи; негласні слідчі (розшукові) дії).

Кожній із названих форм кримінально-процесуального примусу властиве власне цільове спрямування, підстави застосування, спосіб нормативного виразу та змістовне наповнення.

Беручи до уваги різновиди заходів забезпечення кримінального провадження, визначені у ч. 2 ст. 131 КПК України, можна стверджувати, що такі заходи здебільшого наповнені елементами з усіх трьох наведених форм кримінально-процесуального примусу. Водночас варто звернути увагу на низку особливостей.

Перша. Систему заходів забезпечення кримінального провадження становлять далеко не всі заходи кримінально-процесуального примусу, кримінально-процесуальної відповідальності, забезпечення одержання й перевірки доказової інформації. Більшість із них сконцентровані у розділі II КПК України, решта розкидані по інших структурних частинах цього кодифікованого акта. У результаті цього законодавцеві не вдалося методологічно точно та системно викласти положення про заходи кримінально-процесуального примусу та кримінально-процесуальної відповідальності в одному розділі КПК України.

Друга. До заходів забезпечення кримінального провадження віднесено

виклик слідчим, прокурором та судовий виклик, які не мають примусового характеру, адже такі зобов'язання не обмежують права і свободи особи. Кримінально-процесуальний примус може реалізуватися тільки після відмови викликаного учасника кримінального провадження від добровільного виконання вимог слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду. З огляду на це ми поділяємо позицію тих дослідників, які обґрунтували цю ж думку раніше [1, 69; 31, 125; 32, 77].

У контексті глави 11 КПК України виклик є владною вимогою слідчого, прокурора, слідчого судді та суду, адресованою учасникові кримінального провадження, про прибуття з метою участі у проведенні процесуальної дії. Створюючи для відповідного учасника кримінального провадження обов'язок з'явитися, виклик, на відміну від інших заходів забезпечення кримінального провадження, допускає альтернативу у його поведінці. Виклик слідчим, прокурором та судовий виклик є важливими засобами виконання завдань кримінального провадження, реалізації низки його засад (зокрема всебічного, повного та неупередженого з'ясування обставин кримінального провадження, змагальності, публічності, диспозитивності) й встановлення елементів предмета доказування.

Процесуальна природа виклику має інформаційну складову. За своїм призначенням ця процесуальна дія має більше спільних рис із повідомленням (глава 6 КПК України), ніж із заходами, про які йдеться у розділі II КПК України. На наше переконання, і виклик, і повідомлення є заходами інформаційного забезпечення кримінального провадження, оскільки призначені передавати інформацію від державних органів і службових осіб, які ведуть процес, учасникам кримінального провадження. З погляду повноти і точності правового регулювання положення аналізованого заходу доцільні-

ше викласти у вже згаданій главі 6 КПК України, змінивши її назву на «Повідомлення та виклики».

Тож не всі різновиди заходів забезпечення кримінального провадження мають примусову природу.

Третя. Для доктрини кримінального процесу поняття «заходи забезпечення» не є новим. Ще радянські вчені у межах заходів кримінально-процесуального примусу виокремлювали таку групу процесуальних дій, хоча й не безспірну змістом (обшук, виїмка, освідчування, поміщення до медичного закладу для стаціонарного спостереження, одержання зразків для порівняльного дослідження, накладення арешту на майно), мету якої вбачали у створенні умов для успішного виконання завдань кримінального судочинства [13, 29, 30; 14, 24, 25; 17, 145–147]. Однак законодавець надав цьому поняттю зовсім інше, значно ширше за змістом та обсягом наповнення, у результаті чого з'явився розділ II КПК України.

Із лексико-граматичного тлумачення поняття «заходи забезпечення кримінального провадження» випливає, що йдеться про сукупність процесуальних дій та рішень, які створюють умови, сприяють у застосуванні інших процесуальних заходів, гарантують їхню ефективність, а також охороняють і захищають від реальних або потенційних порушень кримінально-процесуальних норм. Цілком зрозуміло, що кількість таких процесуальних дій та рішень є значною. Тому, на нашу думку, поняття «заходи забезпечення кримінального провадження» є родовим, і, окрім відображених у розділі II КПК України, є чимало інших заходів забезпечення кримінального провадження. Зважаючи на те, що норми кримінально-процесуального права виконують не тільки охоронні, а й регулятивні функції, заходи забезпечення кримінального провадження залежно від зв'язку з кримінально-процесуальним примусом

можна поділити на дві групи: заходи примусового забезпечення кримінального провадження (усі правові форми кримінально-процесуального примусу) та заходи непримусового забезпечення кримінального провадження. Зі свого боку, серед останніх за спрямованістю варто виділити такі заходи: *інформаційного забезпечення* (для прикладу, повідомлення, виклики); *забезпечення неупередженості суб'єктів кримінального провадження* (зокрема відвід, самовідвід, усунення присяжного); *організаційно-технічного забезпечення* (приміром, ексгумація трупа, розшук); *забезпечення безпеки суб'єктів кримінального провадження* (наприклад, конфіденційність відомостей про особу, закритий судовий розгляд, прослуховування телефонних та інших переговорів); *непримусового одержання і перевірки доказової інформації* (скажімо, допит, пред'явлення для впізнання, витребування речей, документів, висновків ревізій та актів перевірок, отримання пояснень, проведення опитування). Звідси випливає, що лише певна частина заходів забезпечення кримінального провадження пов'язана із застосуванням кримінально-процесуального примусу, і тільки деякі з них одержали регламентацію у розділі II КПК України. Інакше кажучи, назва цього розділу значно ширша, ніж фактичний зміст аналізованого інституту кримінально-процесуального права.

Зроблений нами висновок зумовлений і нормою ч. 1 ст. 131 КПК України, яка визначає метою заходів забезпечення кримінального провадження досягнення дієвості цього провадження. Термін «дієвість кримінального провадження» є не лише оцінним, а й гранично широким, що підтверджується його доктринальним тлумаченням як «вирішення завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України, у розумні строки, з дотриманням принципу процесуальної еконо-

мії» [33, 367], «можливість виконати завдання, заради яких кримінальне провадження здійснюється» [34, 306], «виконання завдань кримінального судочинства, які визначені у ст. 2 КПК» [5, 137]. З цього приводу О. Фірман має рацію, зазначаючи, що законодавчо сформульована мета заходів забезпечення кримінального провадження викликає зауваження, адже будь-які інститути кримінально-процесуального права — слідчі (розшукові) дії, зупинення кримінального провадження, відкладення судового розгляду тощо — спрямовані на досягнення дієвості кримінального провадження [9, 233].

Незважаючи на те, що заходи забезпечення кримінального провадження (у законодавчому розумінні цього поняття) відіграють роль системоутворюючого елемента у системі заходів, спрямованих на виконання завдань кримінального провадження, навряд чи варто перебільшувати їхнє значення у цьому. Цей інститут кримінально-процесуального права далеко не єдиний, а один із численних заходів, спрямованих на виконання завдань кримінального провадження. Важливо наголосити, що його мета досягається не сама собою, а у взаємодії з іншими процесуальними заходами. Оскільки заходи забезпечення кримінального провадження (у контексті змісту розділу II КПК України) поєднують окремі види заходів кримінально-процесуального примусу, кримінально-процесуальної відповідальності та забезпечення одержання й перевірки доказової інформації, то мета цього інституту має бути сформульована з урахуванням мети кожної з названих правових форм кримінально-процесуального примусу, а також мети заходів інформаційного

забезпечення кримінального провадження.

На завершення варто навести слова О. Миколенка, який справедливо зазначає: «Виникає ситуація, коли новації законодавства, які не були результатом наукового осмислення, доводиться прилаштовувати в існуючу систему знань про кримінальне процесуальне право. Це, з одного боку, свідчить про віддаленість в Україні правотворчої діяльності від науки, а з другого — про процес руйнування наявної системи знань про кримінальне процесуальне право шляхом нав'язування чужорідної системи координат (термінології, класифікацій тощо), запозичених в інших правових системах» [10, 81].

Правила юридичної техніки вимагають, щоб текст нормативно-правового акта був чітким, зрозумілим та однозначним. Законодавець повинен дотримуватися чистоти правової термінології, уникати категорій, що нечасто використовуються, а при запровадженні нових понять — опиратися на належне їх доктринальне обґрунтування. У КПК України не поставлена крапка у науковій полеміці з приводу приналежності певних процесуальних дій до системи кримінально-процесуального примусу, навпаки, ця проблема виведена на рівень, що значно віддаляє від її правильного розв'язання. Поняття «заходи забезпечення кримінального провадження» (у нормативному його викладі) є комплексною категорією, яка не тільки за незрозумілим критерієм об'єднує окремі елементи правових форм кримінально-процесуального примусу, а й додатково містить різновид заходів інформаційного забезпечення кримінального провадження.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Кожевніков Г.* Заходи забезпечення кримінального провадження / Г. Кожевніков // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2012. — № 2. — С. 68–70.
2. *Назаров В. В.* Застосування заходів забезпечення кримінального провадження / В. В. Назаров, Ю. Р. Лахманік // Європейські перспективи. — 2013. — № 3. — С. 102–106.
3. *Татаров О. Ю.* Заходи забезпечення кримінального провадження: перший досвід застосування / О. Ю. Татаров // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2013. — № 7. — С. 113–122.

4. Гусаров В. М. Проблеми застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження / В. М. Гусаров // Науковий вісник Херсонського державного університету. — 2014. — Т. 4. — Вип. 6-2. — С. 76–80.
5. Фаринник В. І. Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність і класифікація / В. І. Фаринник // Вісник кримінального судочинства. — 2015. — № 1. — С. 133–142.
6. Пархоменко Я. О. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження / Я. О. Пархоменко // Порівняльно-аналітичне право. — 2017. — № 2. — С. 194–196.
7. Гумін О. М. Система заходів забезпечення кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. М. Гумін // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 1. — С. 226–231.
8. Мирошніченко Ю. М. Заходи кримінально-процесуального примусу: сутнісна характеристика, умови та підстави застосування / Ю. М. Мирошніченко // Науковий вісник Херсонського державного університету. — 2013. — Вип. 4. — Т. 2. — С. 148–150. — (Серія «Юридичні науки»).
9. Фірман О. В. Заходи забезпечення кримінального провадження та їх класифікація / О. В. Фірман // Юридичний науковий електронний журнал. — 2014. — № 6. — С. 231–234 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://lsej.org.ua/6\\_2014/65.pdf](http://lsej.org.ua/6_2014/65.pdf)
10. Миколенко О. М. Критерії класифікації заходів забезпечення кримінального провадження та їх співвідношення з заходами кримінального процесуального примусу / О. М. Миколенко // Правова держава. — 2014. — № 17. — С. 81–84.
11. Сотник Н. А. Кримінально-процесуальний примус через призму нового КПК України / Н. А. Сотник // Науковий вісник публічного та приватного права. — 2016. — Вип. 3. — С. 254–258.
12. Сотник Н. Меры обеспечения уголовного производства: понятие и соотношение с уголовно-процессуальным принуждением / Н. Сотник // *Legea și Viața*. — 2016. — № 6. — С. 127–131.
13. Коврига З. Ф. Уголовно-процесуальное принуждение / З. Ф. Коврига. — Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1975. — 176 с.
14. Корнуков В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве / В. М. Корнуков. — Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1978. — 137 с.
15. Зинатуллин З. З. Уголовно-процесуальное принуждение и его эффективность. (Вопросы теории и практики) / З. З. Зинатуллин. — Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1981. — 136 с.
16. Петрухин И. Л. Свобода личности и уголовно-процесуальное принуждение. (Общая концепция. Неприкосновенность личности) / И. Л. Петрухин. — М. : Наука, 1985. — 240 с.
17. Кудин Ф. М. Теоретические основы принуждения в советском уголовном судопроизводстве : дис. ... д-р юрид. наук : 12.00.09 / Кудин Федор Милентьевич. — Свердловск, 1987. — 442 с.
18. Копылова О. П. Меры принуждения в уголовном процессе : учебное пособие / О. П. Копылова. — Тамбов : Изд-во ГОУ ВПО ТГТУ, 2011. — 120 с.
19. Липинский Д. А. Процессуальная ответственность : монография / Д. А. Липинский, Е. В. Чуклова. — М. : Юрлитинформ, 2013. — 184 с.
20. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : навч. посіб. / Л. М. Лобойко, О. А. Банчук. — Київ : Ваіте, 2014. — 280 с.
21. Hofmański P. Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1-296 / Piotr Hofmański, Elżbieta Sadzik, Kazimierz Zgryzek. — 4 wydanie. — Warszawa : C.H. BECK, 2011. — Т. I. — 1624 s.
22. Marszał K. Proces Karny. Zagadnienia ogólne. Podręcznik dla studentów prawa / Kazimierz Marszał. — Wydanie II. — Katowice : Volumen, 2013. — 519 s.
23. Haller K. Das Strafverfahren. Eine systematische Darstellung mit Originalakte und Fallbeispielen. 6 Auflage / Klaus Haller, Klaus Conzen. — München : C. F. Müller, 2011. — 636 s.
24. Roxin C. Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch. 27 Auflage / Roxin Claus, Schünemann Bernd. — München : C. H. Beck, 2012. — 574 s.
25. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства / І. Я. Фойницький. — СПб. : Альфа, 1996. — Т. II. — 608 с.
26. Викторский С. И. Русский уголовный процесс. Издание второе, исправленное и дополненное / С. И. Викторский. — М. : Типография Императорского Московского Университета, 1912. — 423 с.
27. Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. Второе издание, измененное и дополненное / Н. Н. Розин. — СПб. : Издание Юридического книжного склада «Право», 1914. — 547 с.
28. Серегина В. В. Сущность и формы государственного принуждения по советскому праву: Общетеоретические проблемы : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / В. В. Серегина. — Саратов, 1987. — 24 с.
29. Каплунов А. И. О классификации мер государственного принуждения / А. И. Каплунов // Государство и право. — 2006. — № 3. — С. 5–13.
30. Кетруш У. Правовые формы государственного принуждения: классификация и особенности / У. Кетруш // Закон и жизнь. — 2010. — № 5. — С. 30–33.
31. Тупельняк І. І. Повноваження слідчого та прокурора щодо виклику учасників за новим КПК України для участі у слідчих діях / І. І. Тупельняк // Митна справа. — 2013. — Ч. 2. — Кн. 1. — С. 121–126.

32. Фаринник В. Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід: процесуальні проблеми застосування та шляхи їх вирішення / В. Фаринник // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2014. — № 4. — С. 77–84.
33. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль [та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. — Харків : Право, 2012. — Т. 1. — 768 с.
34. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. — Харків : Фактор, 2013. — 1072 с.

## REFERENCES

1. Kozhevnikov H. Zakhody zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia [Measures to Ensure Criminal Proceedings], *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, 2012, no. 2, pp. 68–70.
2. Nazarov V. V., Lakhmanyk Iu. R. Zastosuvannia zakhodiv zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia [Application of measures to ensure criminal proceedings], *Ievropeiski perspektivy*, 2013, no. 3, pp. 102–106.
3. Tatarov O. Iu. Zakhody zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia: pershyi dosvid zastosuvannia [Measures to Ensure Criminal Proceedings: The First Application Experience], *Biuletyn Ministerstva iustyttsii Ukrainy*, 2013, no. 7, pp. 113–122.
4. Husarov V. M. Problemy zastosuvannia okremykh zakhodiv zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia [Problems of application of separate measures for ensuring criminal proceedings], *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu*, 2014, vol. 4, Issue 6-2, pp. 76–80.
5. Farynyk V. I. Zakhody zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia u novomu kryminalnomu protsesualnomu zakonodavstvi: sutnist i klasyfikatsiia [Measures to Ensure Criminal Proceedings in New Criminal Procedural Law: Essence and Classification], *Visnyk kryminalnoho sudochynstva*, 2015, no. 1, pp. 133–142.
6. Parkhomenko Ia. O. Zastosuvannia zakhodiv zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia [Application of measures for ensuring criminal proceedings], *Porivnialno-analitychne pravo*, 2017, no. 2, pp. 194–196.
7. Humin O. M. Systema zakhodiv zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia za novym Kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrainy [The system of measures for ensuring criminal proceedings under the new Criminal Procedure Code of Ukraine], *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*, 2013, no. 1, pp. 226–231.
8. Myroshnychenko Iu. M. Zakhody kryminalno-protsesualnoho prymusu: sutnisna kharakterystyka, umovy ta pidstavy zastosuvannia [Measures of criminal-procedural coercion: an essential characteristic, conditions and grounds of application], *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu*, 2013, Issue 4, vol. 2, pp. 148–150.
9. Firman O. V. Zakhody zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia ta ikh klasyfikatsiia [Measures to ensure criminal proceedings and their classification], *Iurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*, 2014, no. 6, pp. 231–234. Available at: [http://lsej.org.ua/6\\_2014/65.pdf](http://lsej.org.ua/6_2014/65.pdf)
10. Mykolenko O. M. Kryterii klasyfikatsii zakhodiv zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia ta ikh spivvidnoshennia z zakhodamy kryminalnoho protsesualnoho prymusu [Criteria for classification of measures for ensuring criminal proceedings and their relationship with measures of criminal procedural coercion], *Pravova derzhava*, 2014, no. 17, pp. 81–84.
11. Sotnyk N. A. Kryminalno-protsesualnyi prymus cherez pryzmu novoho KPK Ukrainy [Criminal-procedural coercion through the prism of the new CPC of Ukraine], *Naukovyi visnyk publicnogo ta pryvatnoho prava*, 2016, Issue 3, pp. 254–258.
12. Sotnyk N. Mery obespecheniya ugolovnoho proizvodstva: ponyatie i sootnoshenie s ugolovno-protsessualnym prinuzhdeniem [Means of Provision of Criminal Proceedings: Concept and Relation to Criminal Procedural Coercion], *Legea și Viața*, 2016, no. 6, pp. 127–131.
13. Kovriga Z. F. Ugolovno-protsessualnoe prinuzhdenie [Criminal-procedural coercion], Voronezh: Izd-vo Voronezhskogo un-ta, 1975, 176 p.
14. Kornukov V. M. Mery protsessualnoho prinuzhdeniya v ugolovnom sudoproizvodstve [Measures of procedural coercion in criminal proceedings], Saratov: Izd-vo Saratovskogo un-ta, 1978, 137 p.
15. Zinatullin Z. Z. Ugolovno-protsessualnoe prinuzhdenie i ego effektivnost. (Voprosy teorii i praktiki) [Criminal-procedural coercion and its effectiveness. (Problems of theory and practice)], Kazan: Izd-vo Kazanskogo un-ta, 1981, 136 p.
16. Petrukhin I. L. Svoboda lichnosti i ugolovno-protsessualnoe prinuzhdenie. (Obshchaya kontseptsiya. Neprikosnovennost lichnosti) [Freedom of Personality and Criminal-Procedural Coercion. (General Concept: Homogeneity of Personality)], Moskva: Nauka, 1985, 240 p.
17. Kudin F. M. Teoreticheskie osnovy prinuzhdeniya v sovetskom ugolovnom sudoproizvodstve [Theoretical basis of coercion in Soviet criminal proceedings], Sverdlovsk, 1987, 442 p.
18. Kopylova O. P. Mery prinuzhdeniya v ugolovnom protsesse [Coercion measures in the criminal process], Tambov: Izd-vo GOU VPO TGTU, 2011, 120 p.
19. Lipinskiy D. A., Chuklova E. V. Protsessualnaya otvetstvennost [The procedural responsibility], Moskva: Yurlitinform, 2013, 184 p.
20. Loboiko L. M., Banchuk O. A. Kryminalnyi protses [Criminal proceedings], Kyiv: Vaite, 2014, 280 p.

21. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K. Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1-296, Warszawa: C.H. BECK, 2011, vol. I, 1624 p.
22. Marszał K. Proces Karny. Zagadnienia ogólne. Podręcznik dla studentów prawa, Katowice: Volumen, 2013, 519 p.
23. Haller K., Conzen K. Das Strafverfahren. Eine systematische Darstellung mit Originalakte und Fallbeispielen. 6 Auflage, München: C.F. Müller, 2011, 636 s.
24. Roxin C., Bernd S. Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch. 27 Auflage, München: C.H. Beck, 2012, 574 s.
25. Foynitskiy I. Ya. Kurs ugolovnogo sudoproizvodstva [The Course of Criminal Proceedings], Sankt-Peterburg: Alfa, 1996, vol. II, 608 p.
26. Viktorskiy S. I. Russkiy ugolovnyy protsess [Russian criminal process], Moskva: Tipografiya Imperatorskago Moskovskago Universiteta, 1912, 423 p.
27. Rozin N. N. Ugolovnoe sudoproizvodstvo. Vtoroe izdanie, izmnennoe i dopolnennoe [Criminal proceedings. The second edition, modified and supplemented], Sankt-Peterburg: Izdanie Yuridicheskago knizhnago sklada «Pravo», 1914, 547 p.
28. Seregina V. V. Sushchnost i formy gosudarstvennogo prinuzhdeniya po sovetskomu pravu: obshcheteoreticheskie problemy [The essence and forms of state coercion under Soviet law: General theoretical problems], Saratov, 1987, 24 p.
29. Kaplunov A. I. O klassifikatsii mer gosudarstvennogo prinuzhdeniya [On the classification of measures of state coercion], *Gosudarstvo i pravo*, 2006, no. 3, pp. 5–13.
30. Ketrush U. Pravovye formy gosudarstvennogo prinuzhdeniya: klassifikatsiya i osobennosti [Legal forms of state coercion: classification and features], *Zakon i zhizn*, 2010, no. 5, pp. 30–33.
31. Tupelniak I. I. Povnovazhennia slidchoho ta prokurora shchodo vyklyku uchasnykiv za novym KPK Ukrainy dlia uchasti u slidchykh diiakh [The powers of the investigator and the prosecutor regarding the summons of participants in the new CPC of Ukraine for participation in investigative actions], *Myta sprava*, 2013, Part 2, Book 1, pp. 121–126.
32. Farynnyk V. Vyklyk slidchym, prokurorom, sudovyi vyklyk i pryvid: protsesualni problemy zastosuvannia ta shliakhy ikh vyrishennia [Investigator, Prosecutor, Challenges and Reasons for Challenges: Procedural Problems and Their Solutions], *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, 2014, no. 4, pp. 77–84.
33. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar [The Criminal Procedural Code of Ukraine. Scientific and practical commentary], Karkiv: Pravo, 2012, vol. 1, 768 p.
34. Naukovo-praktychnyi komentar do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 roku [Scientific and Practical Commentary to the Criminal Procedural Code of Ukraine of April 13, 2012], Kharkiv: Faktor, 2013, 1072 p.

**Бобечко Н. Заходи забезпечення кримінального провадження: процесуальна природа, зміст та обсяг**

**Анотація.** У статті аналізуються доктринальні підходи до розуміння поняття «заходи забезпечення кримінального провадження». Виокремлюються ознаки та формулюється поняття кримінально-процесуального примусу. Розглядаються моделі примусу у кримінальному судочинстві. Звертається увага на процесуальну природу заходів забезпечення кримінального провадження. Обґрунтовується комплексний характер цього інституту кримінально-процесуального права.

**Ключові слова:** кримінальний процес, кримінально-процесуальний примус, заходи забезпечення кримінального провадження, інформаційне забезпечення кримінального провадження.

**Бобечко Н. Меры обеспечения уголовного производства: процессуальная природа, содержание и объем**

**Аннотация.** В статье анализируются доктринальные подходы к пониманию понятия «меры обеспечения уголовного производства». Выделяются признаки, и формулируется понятие уголовно-процессуального принуждения. Рассматриваются модели принуждения в уголовном судопроизводстве. Обращается внимание на процессуальную природу мер обеспечения уголовного производства. Обосновывается комплексный характер этого института уголовно-процессуального права.

**Ключевые слова:** уголовный процесс, уголовно-процессуальный примус, меры обеспечения уголовного производства, информационное обеспечение уголовного производства.

**Bobechko N. Measures to Ensure Criminal Proceedings: Procedural Nature, Content and Scope**

**Annotation.** In the article the doctrinal points of view to understanding the concept of «measures to ensure criminal proceedings» are analyzed. The features are distinguished, and the concept of criminal-procedural compulsion is formulated. The models of compulsion in criminal proceedings are considered. An attention is paid to the procedural nature of measures to ensure criminal proceedings. The complex character of this institute of criminal procedural law is substantiated.

**Key words:** criminal procedure, criminal-procedural compulsion, measures to ensure criminal proceedings, communicatory ensuring of criminal proceedings.

### *III. Процесуальне регулювання проведення слідчих (розшукових) дій, а також повідомлення про підозру*

---

## **ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**



**М. БАГРІЙ**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального  
процесу і криміналістики  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка*

---



**В. ЛУЦИК**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального  
процесу і криміналістики  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка*

---

**Н**овий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі — КПК України) з метою впровадження у доказування результатів оперативно-розшукових заходів запровадив інститут негласних слідчих (розшукових) дій (далі — НС(Р)Д).

У зв'язку з цим як у теорії, так і на практиці виникла низка проблем щодо порядку та суб'єктів проведення НС(Р)Д, процесуальних умов та підстав їх проведення, доказового значення матеріалів, одержаних під час цього.

Метою дослідження є спроба теоретичного осмислення змісту, підстав та процесуальних особливостей проведення НС(Р)Д як кримінального процесуального інституту та виокремлення прикладних проблем їх проведення з метою розроблення пропозицій щодо вирішення.

Різноманітні теоретичні і практичні проблеми негласного отримання інформації відображені у наукових працях таких відомих вітчизняних правознавців, як О. Бандурка, Б. Бараненко,

© М. Багрій, В. Луцик, 2017

В. Берназ, О. Білічак, Р. Благута, М. Грібов, С. Гриненко, О. Дроздов, С. Єськов, І. Когутич, В. Колесник, С. Кудінов, Л. Лобойко, Є. Лук'янчиков, В. Некрасов, Д. Никифорчук, С. Ніколаюк, В. Нор, П. Підюков, М. Погорецький, О. Подобний, Д. Сергєєва, І. Сервецький, В. Тertiшник, В. Уваров, Р. Шехавцов, І. Шинкаренко, М. Шилін, М. Шумило. Однак не всі актуальні питання негласного отримання інформації, його процесуальних аспектів всебічно досліджені у працях зазначених учених, оскільки вони не враховують останніх змін у кримінальному процесуальному законодавстві.

Однією з процесуальних умов проведення НС(Р)Д, яка визначає правомірність їх проведення, а отже, можливість використання результатів у кримінальному провадженні, є належні підстави для проведення НС(Р)Д. Особливістю законодавчої конструкції таких дій є те, що КПК України містить ст. 246, у якій врегульовані питання щодо підстав проведення НС(Р)Д. На відміну від гласних слідчих (розшукових) дій, підставами для проведення яких згідно з ч. 2 ст. 223 КПК України є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення їхньої мети, до негласного їх виду законодавець підійшов більш формалізовано. Аналіз норм ст. 246 КПК України дає підстави для висновку про наявність матеріальних (тяжкість вчинюваного або вчиненого злочину) та процесуальних (повноважність відповідного суб'єкта щодо прийняття рішення) підстав щодо їхнього проведення.

Слід звернути увагу на певні особливості законодавчої техніки (а можливо, і неточності) при конструюванні процесуальних норм щодо підстав проведення окремих НС(Р)Д. Так, згідно з ч. 4 ст. 246 КПК України виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої НС(Р)Д, як контроль за вчиненням злочину. Водночас відповідно до вимог ч. 8 ст. 271 КПК

України, якщо при проведенні контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, воно має здійснюватися у межах, передбачених Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді.

Важливим у контексті зазначеної проблеми є з'ясування того, що слід розуміти під тимчасовим обмеженням конституційних прав особи, та у яких випадках відбуваються такі обмеження під час контролю за вчиненням злочину. Відповіді на це питання ми не знаходимо ні у нормах КПК України, ні в Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (далі — Інструкція) [1], ні у матеріалах опублікованої судової практики. Тим часом воно є важливим з огляду на дотримання процесуальної форми проведення контролю за вчиненням злочину та допустимості використання відповідних протоколів як доказів у кримінальному провадженні. Слід зазначити, що це питання було предметом конституційного звернення В. Ярового, поданого до Конституційного Суду України 7 вересня 2016 р. Зокрема, однією з підстав звернення стала необхідність роз'яснення та надання офіційного тлумачення ч. 8 ст. 271 КПК України, а саме: «Чи є необхідним отримання дозволу від апеляційного суду на проведення контролю за вчиненням злочину, якщо проведення такого контролю заздалегідь заплановано суміщати у часі, просторі, за місцем щодо однієї і тієї ж особи, в рамках одного і того ж кримінального провадження, спільно з негласною слідчою (розшуковою) дією в порядку ст. 269 КПК України, дозвіл на яку в порядку ст. 250 КПК України заздалегідь отримано від слідчого судді?» [2]. Проте зазначене звернення було повернуто громадянину В. Яровому у зв'язку з невідповідністю вимогам Закону України «Про Конституційний



Суд України», про що надіслано відповідне повідомлення.

Як видається, норму ч. 8 ст. 271 КПК України слід розуміти таким чином, що якщо у процесі контролю за вчиненням злочину (будь-якої з його форм) виникне необхідність тимчасово обмежити конституційні права особи (тобто провести іншу НС(Р)Д, яка передбачає таке обмеження), то необхідним є дозвіл слідчого судді. У цьому разі йдеться про певний комплекс НС(Р)Д, які проводяться в одному кримінальному провадженні. Варто зазначити, що судова практика з цього приводу є різною. Так, в ухвалі колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду міста Києва від 3 листопада 2016 р. зазначено: «...що стосується відеоматеріалів, отриманих у результаті аудіо-, відеоконтролю осіб під час проведення оперативних закупок наркотичних засобів, протоколу огляду предмета від 27.02.2015, якими суд першої інстанції обґрунтував свої висновки про винуватість ОСОБА\_3, то на переконання колегії суддів, вони також є недопустимими доказами, оскільки сторона обвинувачення у суді не довела, що зазначені докази отримані в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом» [3]. Проте в іншому рішенні колегія суддів не взяла до уваги той факт, що за постановою прокурора було проведено декілька НС(Р)Д (крім контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту, ще й аудіо-, відеоконтроль особи та візуальне спостереження за нею), що є порушенням норм кримінального процесуального законодавства. Зокрема, в ухвалі колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Львівської області від 3 липня 2017 р. зазначено: «...передача грошей задокументована правоохоронними органами під час проведення контролю за вчиненням злочину шляхом проведення спеціального слідчого експерименту з

використанням аудіо-, відеоконтролю ОСОБА\_1 та візуального спостереження за нею» [4]. Крім того, як випливає із зазначеної ухвали, жодних дозволів слідчого судді на проведення аудіо-, відеоконтролю особи та візуального спостереження за нею отримано не було. Обґрунтовуючи своє рішення, судді, посилаючись на положення ч. 4 ст. 246 КПК України, зазначили, що виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої НС(Р)Д, як контроль за вчиненням злочину, і що дії правоохоронних органів у цьому випадку слід визнати правомірними. На нашу думку, відмінність судової практики у цьому питанні обумовлена, як було сказано вище, певними особливостями законодавчої техніки. Крім того, необхідно забезпечити єдність судової практики щодо застосування положень ч. 8 ст. 271 КПК України. Вважаємо, що якщо у процесі контролю за вчиненням злочину виникає необхідність проведення іншої НС(Р)Д, яка пов'язана з тимчасовим обмеженням конституційних прав особи (наприклад, права на приватне спілкування), то така дія не охоплюється процесуальним порядком контролю за вчиненням злочину (за рішенням прокурора), а потребує дозволу суду (ухвали слідчого судді).

Важливою проблемою у контексті підстав проведення НС(Р)Д, яка має не лише теоретичне, а й практичне значення, є можливість визнання як доказів відомостей, отриманих у результаті проведення НС(Р)Д у кримінальному провадженні, зареєстрованому за фактом вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, а у подальшому — перекваліфікованому на менш тяжкий злочин. Згідно з положенням КПК України (ст. 246) більшість НС(Р)Д проводяться у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Поряд із цим такі НС(Р)Д, як зняття інформації з електронних інформаційних систем або їх

частин, доступ до яких не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК України) та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України), можуть бути проведені при розслідуванні злочинів будь-якої тяжкості. Хоча з таким твердженням погоджуються не всі дослідники. Зокрема, на думку Є. Скулиша, незалежно від тяжкості злочину у кримінальних провадженнях можуть проводитися такі НС(Р)Д, як установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України) та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України) [5, 18]. Проте така позиція була піддана справедливій критиці [6, 53].

Щодо зазначеної проблеми позиції вчених дещо відрізняються. На думку І. Рогатюка, правильним рішенням у цій ситуації буде не враховувати результати НС(Р)Д при прийнятті рішення у кримінальному провадженні [7, 62]. А. Панова зазначає, що якщо на момент проведення НС(Р)Д існували достатні підстави для обґрунтованого припущення щодо вчинення особою діяння, яке кваліфікується відповідно до закону про кримінальну відповідальність як тяжкий чи особливо тяжкий злочин, а при проведенні подальшого досудового розслідування кваліфікацію було змінено на таку, що передбачає відповідальність за злочин середньої тяжкості, то фактичні дані, отримані у результаті проведення НС(Р)Д, можуть бути доказами у цьому кримінальному провадженні. Якщо ж на момент проведення НС(Р)Д вказані достатні підстави для кваліфікації діяння як тяжкого чи особливо тяжкого злочину не існували, отримані в їх результаті фактичні дані не можуть бути визнані доказами [8, 160]. Ми переважно поділяємо позиції зазначених авторів, проте вважаємо, що до цієї проблеми необхідно підходити більш диференційовано.

Правомірність проведення НС(Р)Д, а отже, і допустимість використання їхніх результатів у кримінальному провадженні, можна визначити, беручи до уваги загальні положення про НС(Р)Д, передбачені у главі 21 КПК України. Згідно з п. 3 ч. 2 ст. 248 КПК України у клопотанні про надання дозволу на проведення НС(Р)Д зазначається правова кваліфікація злочину із вказівкою статті (частини статті) Кримінального кодексу України. Відповідно до п. 1 ч. 3 цієї ж статті слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення НС(Р)Д, якщо прокурор, слідчий доведе наявність *достатніх підстав* (курсив наш. — М. Б., В. Л.) вважати, що вчинений злочин відповідної тяжкості. Зважаючи на наведені положення, слідчий суддя, вирішуючи питання щодо надання дозволу на проведення НС(Р)Д, тим самим визначає їхню допустимість. Адже, ознайомившись із відповідним клопотанням, витягом із Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі — ЄРДР), що додається до нього, а також витребувавши у необхідних випадках матеріали кримінального провадження, слідчий суддя визначає законність підстав для проведення відповідної НС(Р)Д. Якщо ж таке клопотання є необґрунтованим, або ж подане з порушенням вимог КПК України, то це є безумовною підставою для відмови у наданні дозволу на проведення відповідної НС(Р)Д. Наголошуючи на ролі слідчого судді у цьому процесі, слід погодитися з думкою О. Шило, яка зазначає, що при здійсненні судового контролю суд відіграє роль гаранта забезпечення законності обмеження права, який має важливе значення як для конкретної людини, так і для подальшого вирішення питання допустимості доказів, отриманих у ході слідчої дії [9, 218]. Таким чином, як бачимо, у слідчого судді є всі процесуальні можливості для того, щоб визначити підставність проведення конкретної НС(Р)Д, яка згідно з вимогами

КПК України є об'єктом судового контролю. Зважаючи на аналіз ст. 309 КПК України, ухвала слідчого судді про надання дозволу на проведення НС(Р)Д (як і ухвала про відмову у цьому) не підлягають оскарженню. Отже, на момент звернення з клопотанням про проведення НС(Р)Д слідчим суддею повністю досліджено обставини, які дають змогу стверджувати, що така дія може бути проведена, а її результати визнано допустимими доказами.

Значно складніше вести мову про допустимість результатів НС(Р)Д у випадку їх проведення без ухвали слідчого судді, тобто за постановою слідчого або прокурора. Хоча формально згідно з п. 2 ч. 1 ст. 251 КПК України серед вимог до постанови слідчого, прокурора називається правова кваліфікація злочину, проте це не може запобігти зловживанню зазначеними суб'єктами (за відсутності судового контролю), коли така кваліфікація буде внесена у ЄРДР за тяжкий злочин, а в подальшому — перекваліфікована на злочин середньої тяжкості. У цьому разі суд першої інстанції під час дослідження відповідних протоколів НС(Р)Д повинен з'ясувати: чи існували достатні підстави для кваліфікації діяння як тяжкого (чи особливо тяжкого) на момент прийняття рішення слідчим, прокурором? Це можливо встановити з матеріалів кримінального провадження, які існували на момент винесення відповідної постанови. Якщо ж буде встановлено, що кваліфікація вчиненого діяння була помилковою або існували інші обставини для неправильної кваліфікації, то такі результати НС(Р)Д слід визнати недопустимим доказом з усіма наслідками, які випливають із цього.

Чинним законодавством не врегульовано питання щодо розсекречування рішень слідчих суддів апеляційних судів про надання дозволів на проведення НС(Р)Д. Зазначені рішення є юридичною підставою для проведення

більшості таких дій, а одержані внаслідок цього докази оцінюються судом із позиції допустимості під час розгляду справи по суті. Проте наказу або іншого документа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі — ВССУ) чи Верховного Суду України (далі — ВСУ) з цього питання не існує, унаслідок чого судді не задовольняють письмові запити прокурорів щодо зняття грифа секретності з рішень слідчих суддів апеляційних судів.

Одним із визначальних у цьому аспекті рішень Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) є справа від 11 грудня 2008 р. «*Мірілашвілі проти Росії*». Згідно з фабулою адвокати просили суд оголосити матеріали, що стосуються санкціонування прослуховування телефонних розмов, зокрема, рішення суду, на підставі якого було санкціоновано прослуховування. Суддя Попович, розглянувши документи, надані державним обвинувачем, відхилив клопотання «через секретність». ЄСПЛ з приводу правомірності прослуховування телефонних розмов у цій справі зазначив: «У змагальному процесі повинні розглядатися не лише докази, які безпосередньо стосуються фактів справи, а й інші докази, які можуть стосуватися допустимості, достовірності та повноти останніх». Суд констатував, що «рішення про відмову розкрити матеріали, пов'язані з операцією щодо прослуховування телефонних розмов, результатами якого було обґрунтовано обвинувальний вирок національного суду, не супроводжувалося адекватними процесуальними гарантіями, і, крім цього, не було достатньо обґрунтованим, а оскаржуване рішення було розпливчастим, у ньому не уточнювалося, якого роду секретну інформацію може містити санкція суду, а також інші матеріали, пов'язані з цією операцією» [10]. Аналогічну позицію ЄСПЛ зайняв у справах від 4 квітня 2017 р. «*Матановіч*

проти Хорватії» та від 15 січня 2015 р. «Драгоєвіч проти Хорватії».

ВССУ у своїх рішеннях неодноразово констатував, що неповнота, допущена при дослідженні доказів, отриманих унаслідок НС(Р)Д у частині порядку їх збирання, призводить до скасування вироку.

Зокрема, в одному з рішень ВССУ вказав, що засуджений у своїй апеляційній скаргі порушував питання про недопустимість таких доказів з огляду на те, що стороні захисту у повному обсязі не відкривалися і судом не досліджувалися матеріали, які стосувалися санкціонування відповідних заходів судом. Апеляційний суд не дав обґрунтованих відповідей на такі доводи, з урахуванням відсутності у матеріалах кримінального провадження копій ухвал слідчого судді про надання дозволів на застосування зазначених заходів. Таким чином, у провадженні не встановлено, які конкретно НС(Р)Д були санкціоновані слідчим суддею, щодо кого саме, на який строк та чи діяли правоохоронні органи у межах та у спосіб, передбачений відповідними судовими рішеннями. Тобто з достатньою повнотою не з'ясовано правові підстави та порядок застосування заходів, які тимчасово обмежували конституційні права і свободи громадян, що становило основний критерій допустимості їх результатів як джерела доказів [11].

В аналогічній справі ВССУ зазначив, що «в основу судових рішень, які є предметом оскарження, покладено, у тому числі, дані телефонних розмов ОСОБА\_2, одержані у результаті зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Належні документи про надання дозволу на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж до матеріалів кримінального провадження не долучені, стороні захисту не відкривалися та у судовому засіданні не досліджувалися. Таким чином, судом не перевірено дотримання правоохоронними органа-

ми законної процедури проведення вказаної негласної слідчої (розшукової) дії, що становило основний критерій допустимості її результатів як джерела доказів» [12].

Підставою скасування судового рішення буде не тільки відсутність розсекреченої ухвали слідчого судді, а й рішення прокурора про дозвіл на початок НС(Р)Д. Так, в одній зі справ, відхиляючи доводи скажника про порушення порядку проведення оперативної закупівлі, суд апеляційної інстанції послався на таємність проведення негласних слідчих дій та зазначив, що відсутність рішень прокурора у матеріалах провадження не є порушенням кримінального процесуального закону. ВССУ правильно зазначив, що наявність рішень прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину підлягає обов'язковій перевірці і дослідженню у судовому засіданні, оскільки це має істотне значення для визнання чи невизнання, відповідно до ст. 94 КПК України, належними, допустимими, достовірними доказів, якими у вирокі обґрунтована доведеність інкримінованих особі злочинів [13].

Продовжуючи правильну практику національних судів із цього питання, ВСУ зазначив, що невідкриття матеріалів сторонами в порядку ст. 290 КПК України є окремою підставою для визнання таких матеріалів недопустимими як докази. При цьому відкриттю, окрім протоколів, у яких зафіксовано хід та результати проведення певних дій, в обов'язковому порядку підлягають і матеріали, які є правовою підставою проведення таких дій (ухвали, постанови, клопотання), що забезпечить можливість перевірки стороною захисту та судом допустимості результатів таких дій як доказів [14].

Таким чином, з урахуванням викладеного слід констатувати, що у випадку, коли стороною обвинувачення не відкриваються стороні захисту в порядку ст. 290 КПК України та в подальшому

суду не представляються ухвали або постанови, якими надавався дозвіл на проведення НС(Р)Д, це ставить під сумнів результати НС(Р)Д, які отримані на підставі цих процесуальних документів. Нагальним є розроблення ВСУ порядку розсекречення ухвал слідчих суддів апеляційних суддів, у якому було б закріплено процедуру та обов'язок суду розсекречувати дані ухвали.

Розглянувши загальні проблеми правового регулювання НС(Р)Д, перейдемо до окремих дій, у ході проведення яких виникають неоднозначності та проблеми на практиці. Однією з таких дій є зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (далі – ЗІТТМ).

Як впливає із пп. 1.11.5.1 Інструкції, ЗІТТМ поділяється на два види:

- контроль за телефонними розмовами, що полягає в негласному проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів, зокрема встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, спостереження, відбору та фіксації змісту телефонних розмов, іншої інформації та сигналів (*SMS, MMS*, факсимільний зв'язок, модемний зв'язок тощо), які передаються телефонним каналом зв'язку, що контролюється;
- зняття інформації з каналів зв'язку, що полягає в негласному одержанні, перетворенні і фіксації із застосуванням технічних засобів, зокрема встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, у відповідній формі різних видів сигналів, які передаються каналами зв'язку мережі Інтернет, інших мереж передачі даних, що контролюються.

Таким чином, об'єктом першого виду ЗІТТМ будуть: телефонні лінії загального користування; відомчі мережі, що мають вихід на телефоні лінії загального користування; виділені мережі зв'язку не виробничого призначення; мережі пересувного радіотелефонного зв'язку; системи пересувного супутникового зв'язку.

Об'єктом другого виду ЗІТТМ будуть: телексні, факсимільні, селекторні, радіорелейні, пейджингові канали обміну інформації між абонентами, комп'ютерні мережі різного рівня.

Не можна погодитися з думкою, що на сьогодні у слідчого, прокурора чи оперативних підрозділів відсутні практичні можливості надати слідчому судді відомості, які унікально ідентифікують абонента спостереження, адже відсутні документальні підтвердження факту користування конкретною особою кінцевим обладнанням (мобільним телефоном) [15, 78]. Варто зауважити, що закон вимагає від слідчого, прокурора вказати ідентифікаційні ознаки, які дають можливість унікально ідентифікувати абонента спостереження або кінцеве обладнання, на якому може здійснюватися втручання у приватне спілкування. Таким чином, навіть у випадку відсутності договору з оператором мобільного зв'язку конкретної фізичної особи, органи досудового розслідування мають право надавати інформацію, яка ідентифікує кінцеве обладнання, а не абонента.

Проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж покладається виключно на уповноважені підрозділи органів Національної поліції та органів безпеки. Зазначена норма в сучасних умовах потребує вдосконалення, оскільки з часу створення Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) виникла потреба надати цьому органу право самостійно проводити цю НС(Р)Д. Таке повноваження на сьогодні є потрібним та обґрунтованим з огляду на: 1) нинішній стан правоохоронної та судової систем; 2) критично високий рівень корупційності влади; 3) цільове призначення НАБУ.

Відтак НАБУ для виконання передбачених законом завдань має володіти усім правовим арсеналом протидії корупції, включаючи право на самостійне зняття інформації з транспорт-

них телекомунікаційних мереж. Інакше у багатьох випадках його зусилля з виявлення і документування корупції високопосадовців (зокрема у правоохоронних органах і судах) будуть значно ускладнені або повністю нейтралізовані через витік таємної інформації щодо об'єктів розробки НАБУ.

Підбиваючи підсумки проведеного дослідження, варто зауважити, що коло проблемних питань, які виникають у

ході проведення НС(Р)Д, звісно, не вичерпується названими у статті. Дослідження цих та інших проблем потребує уваги науковців для розроблення ефективного механізму гарантування прав учасників провадження, щодо яких проводяться НС(Р)Д, із врахуванням міжнародних стандартів забезпечення таємниці спілкування та збереження доказової сили матеріалів, отриманих у негласному порядку.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про затвердження* Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12/page>
2. *Конституційне* звернення гр.-на Ярового В. В. про офіційне тлумачення положень п. 4 ч. 1, ч. 3, 4, 7, 8 ст. 271 КПК України від 7 вересня 2016 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/18-3813\\_yspravlen.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/18-3813_yspravlen.pdf)
3. *Ухвала* колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду м. Києва від 3 листопада 2016 р. № 11-кн/796/1295/2016 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62796436>
4. *Ухвала* колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Львівської області від 3 липня 2017 р. № 462/5338/14-к [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67576163>
5. *Скулиш Є. Д.* Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є. Д. Скулиш // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2012. — № 2. — С. 15–23.
6. *Бабіков О.* Негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання / О. Бабіков // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2013. — № 3 (31). — С. 52–62.
7. *Рогатюк І. В.* Правові та організаційні засади проведення негласних слідчих (розшукових) дій / І. В. Рогатюк // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2015. — № 1. — С. 52–63.
8. *Панова А. В.* Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні : монографія / А. В. Панова. — Харків : Право, 2017. — 256 с.
9. *Шило О. Г.* Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України : монографія / О. Г. Шило. — Харків : Право, 2011. — 464 с.
10. *Мірілашвілі* проти Російської Федерації : рішення Європейського суду з прав людини у справі від 11 грудня 2008 р. № 6293/04 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/ac7e4fdea1043c2ac22580f8003e2afa/\\$FILE/CASE%20OF%20MIRILASHVILI%20v.%20RUSSIA.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/ac7e4fdea1043c2ac22580f8003e2afa/$FILE/CASE%20OF%20MIRILASHVILI%20v.%20RUSSIA.pdf)
11. *Ухвала* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 квітня 2015 р. № 5-229км15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43555459>
12. *Ухвала* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 листопада 2015 р. № 5-2150км15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43555459>
13. *Ухвала* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 січня 2016 р. № 5-197км16 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55382149>
14. *Постанова* судової палати кримінальних справах Верховного Суду України у справі від 16 березня 2017 р. № 5-364к16 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/46445E8A79A386EFC225810D00532653](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/46445E8A79A386EFC225810D00532653)
15. *Самбор М. А.* Негласні слідчі (розшукові) дії, пов'язані із зняттям інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та встановленням місцезнаходження радіоелектронного засобу: підстави для проведення та умови гарантування прав і свобод людини та громадянина як споживача послуг рухомого (мобільного) зв'язку / М. А. Самбор // Вісник Дніпропетровського університету ім. А. Нобеля. — 2013. — № 1. — С. 74–81. — (Серія «Юридичні науки»).

## REFERENCES

1. Pro zatverdzhennia Instruksii pro orhanizatsiiu provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii ta vykorystannia ikh rezultativ u kryminalnomu provadzhenni, zatverdzhena nakazom Heneralnoi prokuratury Ukrainy, Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy, Sluzhby bezpeky Ukrainy, Administratsii Derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy, Ministerstva finansiv Ukrainy, Ministerstva iustytzii Ukrainy vid 16 lystopada 2012 r. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [Instruction on the organization of the holding of secret investigative (search) actions and the use of their results in criminal proceedings, approved by order of the General Prosecutor's Office of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the Security Service of Ukraine, the Administration of the State Border Guard Service of Ukraine, the Ministry of Finance of Ukraine, the Ministry of Justice of Ukraine of November 16, 2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5]. Available at: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12/page>
2. Konstytutsiine zvernennia hr.-na Iarovo V. V. pro ofitsiine tлумachennia polozhen p. 4 ch. 1, ch. 3, 4, 7, 8 st. 271 KPK Ukrainy vid 7 veresnia 2016 r. [Constitutional appeal gr.-on Yarovo VV on the official interpretation of the provisions of paragraph 4 part 1, part 3, 4, 7, 8 of Art. 271 CPC Ukraine dated September 7, 2016]. Available at: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/18-3813\\_yspravlen.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/18-3813_yspravlen.pdf)
3. Ukhvala kolehii suddiv sudovoi palaty z rozhlidu kryminalnykh sprav Apeliatsiinoho sudu m. Kyieva vid 3 lystopada 2016 r. № 11-кн/796/1295/2016 [Decision of the panel of judges of the Chamber of Criminal Cases of the Kyiv Court of Appeal of November 3, 2016 № 11-кн/796/1295/2016]. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62796436>
4. Ukhvala kolehii suddiv sudovoi palaty z rozhlidu kryminalnykh sprav Apeliatsiinoho sudu Lvivskoi oblasti vid 3 lypnia 2017 r. № 462/5338/14-к [Decree of the panel of judges of the Chamber of Criminal Cases of the Court of Appeal of Lviv region dated July 3, 2017 № 462/5338/14-к]. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67576163>
5. Skulysh Іe. D. Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii za kryminalno-protsesualnym zakonodavstvom Ukrainy [Involuntary Investigative (Investigating) Actions Under the Criminal Procedure Law of Ukraine], *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, 2012, no. 2, pp. 15–23.
6. Babikov O. Nehlasni slidchi dii: problemy pravovoho rehuliuвання [Involuntary Investigation: Problems of Legal Regulation], *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, 2013, no. 3 (31), pp. 52–62.
7. Rohatiuk I. V. Pravovi ta orhanizatsiini zasady provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii [Legal and Organizational Principles for Conducting Involuntary Investigative (Investigative) Actions], *Iurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*, 2015, no. 1, pp. 52–63.
8. Panova A. V. Vyznannia dokaziv nedopustymymy u kryminalnomu provadzhenni [Recognition of evidence inadmissible in criminal proceedings], *Kharkiv: Pravo*, 2017, 256 p.
9. Shylo O. H. Teoretyko-prykladni osnovy realizatsii konstytutsiinoho prava liudyny i hromadianyna na sudovyi zakhyst u sudovomu provadzhenni v kryminalnomu protsesi Ukrainy [Theoretical and Applied Fundamentals of Realization of the Constitutional Human and Citizen's Rights to the Judicial Protection in Pre-trial Proceedings in the Criminal Procedure of Ukraine], *Kharkiv: Pravo*, 2011, 464 p.
10. Mirilashvili proty Rosiiskoi Federatsii : rishennia Ievropeiskogo sud z prav liudyny vid 11 grudnia 2008 r. № 6293/04 [Decision of the European Court of Human Rights in the case of Mirilashvili v. Russian Federation № 6293/04]. Available at: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c4659828/2c2257b4c0037c014/ac7e4fdea1043c2ac22580f8003e2afa/\\$FILE/CASE%20OF%20MIRILASHVILI%20v.%20RUSSIA.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c4659828/2c2257b4c0037c014/ac7e4fdea1043c2ac22580f8003e2afa/$FILE/CASE%20OF%20MIRILASHVILI%20v.%20RUSSIA.pdf)
11. Ukhvala Vysshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozhlidu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav vid 9 kvitnia 2015 r. № 5-229km15 [Decision of the Highest specialized court of Ukraine on consideration of civil and criminal cases dated April 9, 2015 № 5-229km15]. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43555459>
12. Ukhvala Vysshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozhlidu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav vid 26 lystopada 2015 r. № 5-2150km15 [Decision of the Highest specialized court of Ukraine on consideration of civil and criminal cases dated November 26, 2015 № 5-2150km15]. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43555459>
13. Ukhvala Vysshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozhlidu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav vid 26 sichnia 2016 r. № 5-197km16 [Decision of the High Specialized Court of Ukraine for the Examination of Civil and Criminal Matters dated January 26, 2016, № 5-197km16]. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55382149>
14. Postanova sudovoi palaty kryminalnykh spravakh Verkhovnoho Sudu Ukrainy u spravi № 5-364ks16 vid 16 bereznia 2017 r. [Resolution of the Chamber of Criminal Cases of the Supreme Court of Ukraine in case № 5-364x16 dated March 16, 2017]. Available at: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/46445E8A79A386EFC225810D00532653](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/46445E8A79A386EFC225810D00532653)
15. Sambor M. A. Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii, poviazani iz zniattiam informatsii z transportnykh telekomunikatsiinykh merezh ta vstanovlenniam mistseznakhodzhennia radioelektronnoho zasobu: pidstavy dlia provedennia ta umovy harantuvannia prav i svobod liudyny ta hromadianyna iak spozhyvacha posluh rukhomoho (mobilnoho) zviazku [Investigative (investigative) actions related to the removal of information from transport telecommunication networks and the location of the radio electronic device: grounds for conducting and ensuring the rights and freedoms of man and citizen as a consumer of mobile (mobile) services], *Visnyk Dnipropetrovskoho universytetu im. A. Nobelia*, 2013, no. 1, pp. 74–81.

**Багрій М., Луцик В. Деякі проблеми законодавчого регулювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій**

**Анотація.** Стаття присвячена теоретичному осмисленню змісту, підстав і процесуальних особливостей проведення негласних слідчих (розшукових) дій як кримінального процесуального інституту та виокремлення їхніх прикладних проблем проведення, а також розробці шляхів вирішення. Зроблено висновок, що необхідно розробити ефективний механізм гарантування прав учасників провадження, щодо яких проводяться НС(Р)Д, із врахуванням міжнародних стандартів забезпечення таємниці спілкування і збереження доказової сили матеріалів, отриманих у негласному порядку.

**Ключові слова:** негласна слідча (розшукова) дія, тимчасове обмеження конституційних прав особи, підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій, розсекречування рішень, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

**Багрий Н., Луцик В. Некоторые проблемы законодательного регулирования проведения негласных следственных (розыскных) действий**

**Аннотация.** Статья посвящена теоретическому осмыслению содержания, оснований и процессуальных особенностей проведения негласных следственных (розыскных) действий как уголовного процессуального института и выделение прикладных проблем их проведения, а также разработке путей решения. Сделан вывод, что необходимо разработать эффективный механизм обеспечения прав участников производства, в отношении которых проводятся НС(Р)Д, с учетом международных стандартов обеспечения тайны общения и сохранения доказательственной силы материалов, полученных в негласном порядке.

**Ключевые слова:** негласное следственное (розыскное) действие, временное ограничение конституционных прав личности, основания проведения негласного следственного (розыскного) действия, рассекречивание решений, снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей.

**Bahriy M., Lutsyk V. Some Problems of Legislative Regulation of Conducting Secret Investigative (Search) Actions**

**Annotation.** The article is devoted to a theoretical interpretation of the content, grounds and procedural features of conducting secret investigative (search) actions as a criminal procedural institution and highlighting the application problems of their conduct and developing solutions. It is concluded that it is necessary to develop an effective mechanism for ensuring the rights of the participants in the production, in respect of which the SI(S)A is conducted, taking into account international standards for securing the secrecy of communication and preserving the evidentiary power of materials obtained in secret.

**Key words:** secret investigative (search) action, temporary restriction of the person's constitutional rights, grounds for conducting secret investigative (search) actions, declassification of decisions, obtaining information from transport telecommunication networks.



## ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ДЛЯ ОТРИМАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ



**Д. СЕРГЄЄВА**

*доктор юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
доцент кафедри правосуддя  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

В останні роки злочинність в Україні має тенденцію до зростання — якщо в 2014 р. було обліковано близько 154 216 тяжких злочинів, то у 2015 р. — 177 855, у 2016 р. — 213 521, а лише за сім місяців 2017 р. — 405 067. Особливе занепокоєння суспільства викликає кількість злочинів, вчинених у банківській, кредитно-фінансовій, приватизаційній сферах, на ринку енергоносіїв, у сфері незаконного обігу наркотиків, зброї тощо. Ці злочини, як правило, вчиняються організованими злочинними угрупованнями, які володіють новітніми формами й методами протидії правоохоронним і судовим органам, мають тісні корупційні зв'язки в різних органах влади. Тому розкриття й розслідування таких злочинів, ухвалення законних і справедливих судових рішень, як свідчить багаторічний зарубіжний та вітчизняний досвід, можливі лише у разі застосування адекватних, ефективних, таємних засобів отримання доказів, якими за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі — КПК України) [1] є негласні слідчі (розшукові) дії (далі —

НС(Р)Д), правова регламентація яких визначена у главі 21 Кодексу та Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України (далі — МВС України), Служби безпеки України (далі — СБУ), Міністерства фінансів України, Адміністрації Державної прикордонної служби України та Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5) (далі — Інструкція) [2]. Їх включення до вітчизняного кримінального процесу суттєво змінило його взаємозв'язок із оперативно-розшуковою діяльністю (далі — ОРД), маючи за мету підвищити ефективність використання негласних засобів у кримінальному провадженні та їхніх результатів у кримінальному процесуальному доказуванні.

Водночас, незважаючи на те, що у світі за допомогою негласних засобів

розслідування розкривається понад 85 % тяжких та особливо тяжких злочинів і результати більшості негласних засобів визнаються судами західних країн судовими доказами, аналіз понад чотирирічної вітчизняної практики застосування НС(Р)Д виявив, що лише до 5 % їхніх результатів визнаються доказами у суді.

Основними причинами цього є недосконалість правового регулювання провадження НС(Р)Д та використання їх результатів як доказів у кримінальному провадженні, організаційні чинники й недостатність науково-розроблених рекомендацій для практиків із проблемних питань використання результатів НС(Р)Д у кримінальному процесуальному доказуванні, зокрема, для отримання окремих видів доказів, якими уповноважені суб'єкти кримінального процесуального доказування обґрунтовують свою правову позицію й на підставі яких приймаються відповідні процесуальні рішення. Зважаючи на викладене, виникає необхідність у дослідженні проблемних питань використання результатів НС(Р)Д для отримання окремих видів доказів у кримінальному провадженні, що і є метою цієї статті.

Зазначимо, що, на нашу думку, результатами НС(Р)Д є матеріально фіксовані джерела, які виникають (отримуються) у процесі проведення НС(Р)Д, змістом яких є відповідна інформація, дані, здобуті відповідно до мети конкретної НС(Р)Д уповноваженим суб'єктом, які становлять: а) документи (їх копії), що містять відповідні фактичні дані; б) будь-які об'єкти речового походження, властивості, якості й стан яких об'єктивно пов'язані зі злочинною діяльністю або які були знаряддям злочину, й всі інші матеріальні об'єкти, котрі можуть бути засобами розкриття та розслідування злочину. Зважаючи на це, а також враховуючи положення ч. 2 ст. 84 КПК України, яка закріплює у ролі процесуальних дже-

рел доказів показання, речові докази, документи та висновки експертів, та зважаючи на інші положення глави 4 КПК України, на нашу думку, результати НС(Р)Д можуть бути виключно такими видами доказів, як документи та речові докази. Проте яким саме із вказаних видів доказів можуть бути ті чи інші результати НС(Р)Д у теорії та практиці є одним із дискусійних питань. Його вирішення пов'язане зі встановленням певних особливостей як проведення, так і фіксації окремих видів НС(Р)Д, а також особливостями застосування окремих забезпечувальних заходів під час їх проведення.

Насамперед необхідно зазначити, що фіксація ходу й результатів НС(Р)Д повинна здійснюватися відповідно до загальних правил фіксації кримінального провадження, передбачених кримінальним процесуальним законодавством (статті 103–107 КПК України).

Відповідно до змісту ст. 103 КПК України НС(Р)Д під час кримінального провадження можуть фіксуватися: 1) у протоколі; 2) на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії.

У сучасній науково-навчальній літературі протокол НС(Р)Д визначається як письмовий документ, що складається у передбаченому КПК України порядку, в якому уповноважені особи (слідчий, оперативний співробітник) фіксують і засвідчують умови та порядок проведення НС(Р)Д, встановлені фактичні дані про подію злочину, причетність до нього конкретних осіб та інші обставини, що мають значення для кримінального провадження [3, 21].

Окремі положення наведеного вище визначення, на нашу думку, є дискусійними, оскільки, по-перше, протокол під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію (ч. 1 ст. 106 КПК України), а оперативний співробітник у разі виконання доручення слідчого на проведення

НС(Р)Д користується повноваженнями слідчого (частини 1, 2 ст. 41 КПК України). По-друге, не доцільним, на наше переконання, є викладення сутності діяльності уповноваженої особи словами «фіксують і засвідчують».

На основі етимологічного значення слова «засвідчувати» як повідомляти про щось, підтверджувати правдивість, правильність чого-небудь [4], особа, яка складає протокол, засвідчує його зміст своїм підписом. Однак підпис особи, яка склала документ, є обов'язковим реквізитом не тільки процесуального письмового документа, а й будь-якого офіційного. Оскільки визначення будь-якого поняття повинно відображати не будь-які, а лише сутнісні його ознаки, то, на нашу думку, акцентувати увагу у визначенні поняття протоколу НС(Р)Д на наявності засвідчувального елемента, що разом із іншими передбачений у ч. 3 ст. 104 КПК України, не є доцільним.

На наше переконання, під протоколом НС(Р)Д слід розуміти процесуальний документ, що складається слідчим, прокурором у передбаченому КПК України порядку, в якому зафіксовані хід і результати проведення НС(Р)Д, а також інші обставини, що мають значення для кримінального провадження.

Необхідно зазначити, що на відміну від раніше чинного кримінального процесуального законодавства України, яке встановлювало обов'язковість ведення протоколу (ст. 84 КПК України 1960 р.), чинний КПК України передбачає так звану альтернативну форму фіксування процесуальної дії — на носії інформації за допомогою технічних засобів (п. 2 ч. 1 ст. 103 КПК України). Такі носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії, за умови наявності в них відомостей, передбачених у ч. 1 ст. 99 КПК України, належать до документів (п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК України).

Водночас у кримінальному процесуальному законодавстві не зазначено,

в яких саме випадках можливе використання такої форми фіксації. У частині 2 ст. 104 КПК України законодавчо закріплюється така можливість лише під час проведення допиту, якщо жоден із його учасників не наполягає на внесенні тексту показань до протоколу. Інші випадки застосування технічної фіксації ходу й результатів фіксації процесуальної дії є предметом нечисленних наукових дискусій [5–10]. Результати опитування практичних працівників із цього приводу переконливо доводять, що практика фіксації ходу й результатів процесуальних дій не у протоколі, а на технічному носії інформації практично відсутня (негативну відповідь на питання щодо застосування такої форми фіксації надали 78 % респондентів із числа слідчих МВС України та СБУ). Причиною цього, на нашу думку, є несформована судова практика щодо визнання таких носіїв інформації з зафіксованими на них процесуальними діями джерелами доказів, внаслідок чого слідчі уникають ризику втратити отримані із застосуванням значних витрат докази, що можуть бути визнані судом недопустимими через відсутність процесуальної форми їх закріплення.

Отже, протокол проведення процесуальних дій, складений відповідно до вимог статей 104–106 КПК України, є традиційною формою фіксації ходу й результатів цих дій, до яких відносяться й НС(Р)Д. Суб'єкти складання протоколу, періодичність такого складання та інші правові й організаційні аспекти цієї діяльності визначені в розділі 4 Інструкції. Типові зразки протоколів та інших документів щодо проведення НС(Р)Д розробляються та публікуються у навчальних виданнях [4, 298–319; 11; 12]. Окремі проблемні аспекти, пов'язані саме з нормативним визначенням та організаційним порядком фіксації результатів НС(Р)Д у процесуальних документах, були предметом гострих наукових дискусій [13, 270–277].

У контексті вирішення поставленого наукового завдання зазначимо, що поділяємо думку тих авторів, які вважають неприйнятною ситуацію, в якій протокол НС(Р)Д складають ті слідчі або працівники оперативних підрозділів, які особисто участі в цьому заході не брали, видавши при цьому доручення (слідчий) або завдання (уповноважений оперативний працівник) іншому оперативному підрозділу. Встановлено, що на практиці протокол складається, як правило, уповноваженим працівником оперативного підрозділу, тобто не працівником оперативно-технічного або іншого підрозділу, який безпосередньо проводив відповідну НС(Р)Д, а працівником того оперативного підрозділу, який залучав до її проведення відповідний оперативний чи оперативно-технічний підрозділ. В окремих випадках протокол складає слідчий, який сам безпосередньо відповідну НС(Р)Д не проводив та не брав участі у її проведенні.

Це проблемне питання тісно пов'язане з подальшою оцінкою отриманих результатів НС(Р)Д як доказів, що, як і будь-які інші докази у кримінальному провадженні, повинні бути оцінені з погляду належності, допустимості й достовірності (ч. 1 ст. 94 КПК України). Вважаємо, що положення п. 4.5 Інструкції, яке надає дозвіл керівнику уповноваженого оперативного підрозділу, який проводив конкретні НС(Р)Д на підставі доручення слідчого, прокурора, визначати конкретного виконавця щодо складання протоколу, не відповідає загальним засадам фіксації кримінального провадження, його дотримання може призвести до невизнання фактичних даних, які містяться у таких протоколах, допустимими доказами.

У випадку тривалості провадження НС(Р)Д слідчий, прокурор визначають періодичність складання протоколів. Однак у будь-якому випадку протокол повинен бути складений безпосередньо

після отримання фактичних даних, які можуть використовуватись як докази для встановлення місця перебування особи, яка розшукується, про кожний випадок огляду, виїмки, дослідження матеріалів про результати НС(Р)Д тощо (п. 4.2 Інструкції). Отже, у ході проведення НС(Р)Д може бути складено не один, а два і більше протоколів. Кожен такий протокол, у випадку наявності в ньому фактичних даних, що свідчать про обставини, які встановлюються у кримінальному провадженні та становлять зміст доказу, а також відповідності цих фактичних даних вимогам належності й достовірності, а їх джерело (протокол) — допустимості, може бути доказом у кримінальному провадженні. Тобто в ході проведення однієї (як правило, тривалої у часі) НС(Р)Д можливим є отримання декількох протоколів — доказів у кримінальному провадженні.

Так, наприклад, у кримінальному провадженні за обвинуваченням громадянина С., громадянина З., громадянина Б. у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених частинами 2, 4 ст. 187, пунктами 6, 12, 13 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України (далі — КК України) [14], містяться два протоколи «про результати проведення установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу» від 16 лютого 2014 р. та 9 квітня 2014 р., складені за результатами відповідних НС(Р)Д, проведених на підставі ухвали Апеляційного суду Чернігівської області за підписом голови Апеляційного суду Чернігівської області від 9 лютого 2014 р. строком на два місяці (строк закінчення ухвали — 9 квітня 2014 р.). Зазначимо, що НС(Р)Д, проведені УОТЗ УМВС у Чернігівській області, а протоколи складені оперативними уповноваженими ВКР ЧМВ УМВС України в Чернігівській області.

Зазначимо, що на відміну від попереднього кримінального процесуального законодавства, яке закріплювало у переліку джерел доказів саме прото-

коли з відповідними додатками (ч. 2 ст. 65 КПК України 1960 р.), чинний КПК України дає змогу використовувати протоколи процесуальних дій, зокрема й НС(Р)Д, як докази через таке джерело доказів, як документ (п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК України). Така позиція законодавця є, на нашу думку, логічною, оскільки за своєю природою протокол будь-якої процесуальної дії є нічим іншим, як документом. Водночас вважаємо за доцільне виокремити протоколи процесуальних дій із сукупності інших документів у кримінальному провадженні як джерел доказів. Так, висновок експерта за гносеологічною сутністю також є документом, що містить докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки (ч. 1 ст. 101 КПК України). Проте через особливості формування такого документа (виникнення його у кримінальному провадженні), а також через особливості гносеологічної природи фактичних даних, що становлять його зміст, цей вид документа логічно виділений законодавцем в окремий вид доказів. За такою логікою, на нашу думку, доцільно було б виокремити й документи – протоколи процесуальних дій.

Водночас, на відміну від окремих слідчих (розшукових) дій, наприклад, допиту, хід та результати якого можуть бути зафіксовані лише у протоколі допиту, особливістю НС(Р)Д є те, що хід і результати їх проведення часто фіксуються у значній кількості документів, зокрема й на аудіо-, відеоносіях, фотознімках, технічних носіях інформації, визначення правового значення яких є нагальною необхідністю. Науковцям та практикам необхідно чітко розрізняти матеріальні носії інформації (фото-, аудіо-, відеозаписи, інші носії інформації), які є додатками до протоколу НС(Р)Д, і ті, що мають самостійне, зокрема й доказове, значення.

Зазначимо, що відповідно до ч. 2 ст. 105 КПК України додатками до про-

токолу можуть бути: 1) спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів; 2) письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії; 3) стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії; 4) фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу. Це ж положення КПК України продубльовано й у п. 4.7 Інструкції.

Наявність таких додатків дає змогу перевірити повноту і точність викладення інформації в протоколі шляхом її зіставлення із зафіксованою у додатках, оскільки окрема інформація може фіксуватися не одним, а двома чи навіть трьома способами: описанням у протоколі, звуко- чи відеозаписом, фотографуванням, виготовленням копії (зліпку об'єкта), складанням наочної схеми, плану, замальовуванням тощо. У випадку прогалин у протоколі додатки дають можливість їх усунути. Крім того, за допомогою фотознімків, відеозапису, схеми тощо можуть бути зафіксовані деталі, словесне описання яких є досить складним [15, 94; 16, 677]. Проте такі форми фіксації є факультативними і застосовуються на розсуд слідчого, прокурора, що проводить процесуальну дію. Вони не можуть замінити протокол; слугують додатком до нього і за його відсутності втрачають доказове значення.

Проте слід зазначити, що деякі науковці вважають, що матеріали, які додаються до протоколу слідчої (розшукової) дії, мають самостійне доказове значення [17, 8; 18, 54], на думку інших, всі ці додатки мають значення документів як процесуального джерела [19, 5–8]. На наше переконання, окремі додатки до протоколу є документами за гносеологічною сутністю, проте не за їх правовим значенням. Надання таким додаткам до протоколу значення документів як процесуального джерела доказів означає «подвоєння» (дублю-

вання) доказу, оскільки у такому випадку змістом їх будуть одні й ті самі фактичні дані, одержані з одного джерела фактичних даних під час проведення однієї процесуальної дії, проте зафіксовані у різній формі у двох чи більше джерелах доказів.

Однак виготовлені під час провадження окремих НС(Р)Д, аудіо-, відеозаписи, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали можуть мати й інше значення. Так, наприклад, віднесення протоколів зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, у яких відображені хід і результати проведеної НС(Р)Д, до документів як виду доказів не викликає дискусії, оскільки це відповідає їх гносеологічній природі та процесуальному значенню, прямо передбачено КПК України. За умови наявності в них відомостей, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, складені в порядку, передбаченому КПК України, протоколи процесуальних дій та додатки до них можуть належати до документів (п. 3 ч. 2 ст. 99).

Проте первинним носієм знятої із транспортних телекомунікаційних мереж інформації є, як правило, технічний носій аудіоінформації, процесуальне значення якої законодавством не визначене.

Попри те, що відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 105 КПК України додатками до протоколу можуть бути стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії, а первинний носій знятої з телекомунікаційних мереж інформації містить саме аудіозапис, вважаємо, що він не є додатком до протоколу НС(Р)Д. Таке розуміння значення аудіозапису знятої з транспортних телекомунікаційних мереж інформації, на наше переконання, сформувалося через редакцію ч. 6 ст. 35<sup>1</sup> Основ кримінального судочинства, в якій зазначалося, що «фонограма долучається до протоколу».

Специфіка досліджуваної НС(Р)Д полягає, на нашу думку, у тому, що документування ходу й результатів її проведення здійснюється у два етапи: 1) технічним виконавцем; 2) слідчим під час дослідження знятої інформації.

Грунтуючись на таких позиціях, аудіозапис знятої інформації не є додатком до протоколу, оскільки: 1) його значення не є допоміжним, роз'яснюючим зміст протоколу; 2) відповідно до етапів проведення цієї НС(Р)Д, а також згідно з положенням ч. 1 ст. 265 КПК України, відповідно до якого зміст інформації, що передається особами через транспортні телекомунікаційні мережі, з яких здійснюється зняття інформації, зазначається у протоколі про проведення вказаних НС(Р)Д. При виявленні в інформації відомостей, що мають значення для конкретного досудового розслідування, у протоколі відтворюється відповідна частина такої інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження знятої інформації. Аудіозапис знятої інформації є первинним, а протокол — вторинним об'єктом за черговістю утворення, тому протокол, що складається на підставі дослідження аудіозапису, є похідним документом від аудіозапису.

На нашу думку, аудіозапис знятої з телекомунікаційних мереж інформації є документом, що являє собою спеціально створений із метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою звукових сигналів відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (ч. 1 ст. 99 КПК України).

Однак вважаємо, що наявність самого лише протоколу проведення цієї НС(Р)Д може викликати сумніви у сторін кримінального провадження, суду щодо достовірності фактичних даних, що становлять його зміст. Зі свого боку, сам лише аудіозапис знятої інформації проблематично оцінити з

погляду допустимості його отримання. Тому лише сукупність аудіозапису знятої з телекомунікаційних мереж інформації, що має значення документа, а також протоколу дослідження цієї інформації у своїй нерозривній єдності можуть становити доказ у кримінальному провадженні.

Так само не є додатками до протоколу НС(Р)Д, а документами, що лише в своїй нерозривній єдності з протоколом відповідної НС(Р)Д утворюють документ — доказ у кримінальному провадженні, аудіо-, відеозаписи, інші носії інформації, отримані в ході проведення НС(Р)Д, на підставі дослідження яких складається протокол.

Процесуальне значення аудіо-, відеофіксації ходу й результатів проведення, наприклад, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України), контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України) та інших НС(Р)Д при цьому залишається традиційним — результати такої фіксації є додатками до протоколів, які передбачені у п. 3 ч. 2 ст. 105 КПК України.

Сутнісною ознакою, яка розмежовує фото-, аудіо-, відеоматеріали, які мають значення документа, що в єдності з протоколом становлять доказ, і тих, що є додатками до протоколу, є те, що у першому випадку виготовлення цих документів є невід'ємним етапом проведення НС(Р)Д, за їхньої відсутності (втрати, змінення, знищення тощо) протокол втрачає процесуальне значення доказу. У другому випадку, без зазначених додатків, протокол свого процесуального значення не втрачає.

У ході проведення НС(Р)Д здійснюється виявлення (збір), фіксація й вилучення не тільки предметів і документів, а й отримуються усні повідомлення від осіб, які мають різний процесуальний статус або ж не мають такого. Проте оскільки «відомості» як усна інформація, що надається особами щодо відомих їм обставин у криміналь-

ному провадженні, які мають для нього значення, мають самостійне доказове значення лише у виді показань, що надаються під час допиту, то такі відомості, які отримуються у ході інших процесуальних дій, зокрема й негласних, заносяться до відповідного протоколу (перед тим можуть фіксуватися в іншій формі) та становлять зміст такого виду доказу, як документ.

У такий спосіб може бути процесуалізована інформація, отримана, зокрема, внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, якщо вони залучені до проведення НС(Р)Д відповідно до ст. 275 КПК України. Якщо ж конфідент повідомляє інформацію, що має значення для кримінального провадження, поза проведенням НС(Р)Д, на нашу думку, така інформація також повинна фіксуватися у відповідному протоколі, складеному уповноваженою особою за правилами таємного діловодства. Цей протокол у випадку доцільності його розсекречення як матеріального носія інформації може набути процесуального значення доказу — документа.

На наше переконання, загальним правилом проведення досудового розслідування є те, що всі інші об'єкти, які підлягають вилученню у кримінальному провадженні, повинні вилучатися відкрито, в процесі провадження гласних слідчих (розшукових) дій (огляду, обшуку тощо) та інших процесуальних дій (тимчасового доступу до речей і документів тощо). При цьому забезпечуються реалізація прав іншої процесуальної сторони кримінального провадження на оскарження таких дій, захист своїх інтересів у кримінальному судочинстві. Зауважимо, що під час проведення НС(Р)Д доцільно говорити не про «вилучення» інформації, а про її «фіксацію», оскільки інформація, що транслюється каналами транспортних телекомунікаційних мереж, отримана внаслідок спостереження за особою, річчю або місцем, зокрема й у ході

аудіо-, відеоконтролю особи тощо, не є матеріально вираженим об'єктом, що можна «вилучити».

Отже, у випадку фіксації відомостей про особу, її поведінку, або певної речі чи місця під час обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи та інших НС(Р)Д, у разі необхідності вилучення предметів чи документів, що виявляються та можуть мати значення для кримінального провадження, таке вилучення повинно здійснюватися не негласно, особою, яка проводить НС(Р)Д, а в ході проведення іншої гласної процесуальної дії — огляду, обшуку, тимчасового вилучення майна, підставою для проведення яких будуть результати проведеної слідчої (розшукової) дії, у ході якої цей предмет чи документ був виявлений.

Так, законодавець прямо вказав на це у положенні, що визначає мету обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. Згідно з ч. 1 ст. 267 КПК України слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення у них, зокрема з використанням технічних засобів, з метою: 1) виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; 2) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; 3) виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину; 4) виявлення осіб, які розшукуються; 5) встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи.

Як бачимо, законодавець вважає доцільним у ході обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи лише виявити та зафіксувати сліди вчинення злочину, речі й документи. Вилучити можливо лише виготовлені копії, зразки зазначе-

них речей і документів, а також зразки для дослідження. З цього робимо висновок, що вилучати виявлені об'єкти під час проведення цієї НС(Р)Д заборонено.

Проте у низці випадків під час проведення НС(Р)Д може виникнути ситуація, в якій невідкладно проводити інші гласні процесуальні дії є небезпечним для життя, здоров'я осіб, що беруть участь у проведенні негласних заходів, проте зволікання із вилученням необхідних предметів і документів може призвести до їх втрати, знищення, інших негативних для досудового розслідування наслідків.

Така ситуація може виникнути під час проведення, наприклад, контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України). Так, законодавець вказує на можливість вилучення під час їх проведення речей і документів у частинах 1, 3–5 ст. 255, ч. 4 ст. 271 та у ч. 1 ст. 272 КПК України.

Речі й документи, виявлені, зафіксовані й вилучені в ході проведення вказаних вище НС(Р)Д, що були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту та обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, зокрема предмети, які були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті протиправним шляхом, після їх відповідної оцінки можуть набути значення речових доказів у кримінальному провадженні (частини 1, 2 ст. 98 КПК України).

Одним із дискусійних питань, яке виникає у ході дослідження видів результатів НС(Р)Д, є віднесення законодавцем зразків об'єктів, що вилучаються, зокрема й у ході проведення НС(Р)Д, до додатків до протоколу (п. 1



ч. 2 ст. 105 КПК України, п. 4.7 Інструкції).

На нашу думку, додатком до протоколу може бути «спеціально виготовлена копія» об'єкта, яка наочно його демонструє. Проте не зрозумілою є природа «спеціально виготовленого зразка» об'єкта.

За правилами криміналістичної техніки, виявлені об'єкти фіксуються, після чого від них, за наявності такої можливості й доцільності, відбираються зразки у певній кількості, яка залежить від виду, кількості об'єкта та інших його характеристик. Отже, зразки від об'єкта не спеціально виготовляються, як зазначив законодавець, а відбираються. Це означає, що від об'єкта віднімається певна його кількість і зразок являє собою по суті певну кількість того ж об'єкта із належними йому властивостями, що може бути речовим доказом у кримінальному провадженні. При цьому під властивостями ми розуміємо внутрішні якості об'єкта, які підлягають подальшому дослідженню (хімічний склад, щільність тощо). Зовнішні якості об'єкта — ознаки (розмір, форма, кількість тощо) у ході відбирання зразків, як правило, змінюються [20, 130; 21, 77; 22, 168].

Зважаючи на зазначене, слід зробити висновок, що процесуальне значення зразків виявленого об'єкта не може бути знівельовано з додатками до протоколу, вони можуть бути речовими доказами у кримінальному провадженні. Тим паче, що лише матеріальні об'єкти, які мають самостійне процесуальне значення (тобто ті, що за результатами оцінки можуть набути значення речових доказів, документів), є об'єктами експертних досліджень. Додатки до протоколу процесуальної дії на експертні дослідження, як правило, не направляються.

Таким чином, вважаємо, що вилучені під час проведення окремих НС(Р)Д зразки предметів не є додатками до протоколу відповідної НС(Р)Д,

а мають самостійне процесуальне значення. Водночас за результатами анкетувань слідчих, оперативних працівників доходимо висновку, що більшість опитаних (64 % слідчих, 85 % оперативних працівників) вважають, що в результаті негласного отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, отримуються саме речові докази. На нашу думку, така ситуація є наслідком розповсюдженого твердження, що будь-які матеріальні об'єкти у кримінальному провадженні є речовими доказами.

Отже, у випадку, якщо вилучені зразки предметів чи документів імовірно зберігають на (у) собі сліди вчинення злочину чи осіб, причетних до його вчинення, є об'єктами злочинних посягань тощо, то такі зразки в майбутньому є об'єктами експертних досліджень і набувають процесуального значення речових доказів. Якщо вилучені зразки планується надати на експертне дослідження як порівняльний матеріал (як умовно вільні зразки для ідентифікаційного дослідження), то вони не набувають значення жодного виду доказів у кримінальному провадженні, оскільки самі собою нічого не доводять і не спростовують (такими, є наприклад, зразки, вилучені в порядку ст. 274 КПК України).

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що результатами НС(Р)Д є матеріально фіксовані джерела, що виникають (отримуються) у процесі проведення НС(Р)Д, змістом яких є відповідна інформація, дані, здобуті відповідно до мети конкретної НС(Р)Д уповноваженим суб'єктом, котрі становлять: а) документи (їх копії), що містять відповідні фактичні дані; б) будь-які об'єкти речового походження, властивості, якості й стан яких об'єктивно пов'язані зі злочинною діяльністю або які були знаряддям злочину, й всі інші матеріальні об'єкти, котрі можуть бути засобами розкриття та розслідування злочину.

Під протоколом НС(Р)Д слід розуміти процесуальний документ, що складається слідчим, прокурором у передбаченому КПК України порядку, в якому зафіксовані хід і результати проведення НС(Р)Д, а також інші обставини, що мають значення для кримінального провадження.

Додатками до протоколу НС(Р)Д можуть бути: 1) спеціально виготовлені копії об'єктів; 2) письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії; 3) стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії; 4) фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу. Ці додатки можуть долучатися до протоколу, вони роз'яснюють та уточнюють його зміст, проте самостійного процесуального значення не мають.

Протоколи НС(Р)Д разом із додатками можуть мати процесуальне значення документів — доказів у кримінальному провадженні. Водночас вважаємо за доцільне виокремити протоколи процесуальних дій із сукупності інших документів як джерел доказів у кримінальному провадженні та викласти ч. 2 ст. 84 КПК України у такій редакції: «2. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, протоколи процесуальних дій та додатки до них, висновки експертів».

Усна інформація, що надається особами щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, які мають значення для досудового розслідування, заноситься до відповідного протоколу НС(Р)Д (перед тим можуть фіксуватися в іншій формі) та становить зміст такого виду доказу, як документ. Відомості, повідомлені конфідентом, що мають значення для кримінального провадження поза проведенням НС(Р)Д, також повинні фіксуватися у відповідному протоколі, складеному

уповноваженою особою. Такий протокол у випадку доцільності його розсекречення як матеріального носія інформації може набути процесуального значення доказу — документа.

Вважаємо, що лише нерозривна єдність аудіо-, відеозаписів, інших носіїв інформації, на підставі дослідження яких складається протокол відповідної НС(Р)Д, та цей протокол, є джерелом доказу у кримінальному провадженні.

Всі об'єкти, що підлягають вилученню у кримінальному провадженні, окрім зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України) та кореспонденції (статті 261, 262 КПК України), повинні вилучатися відкрито, в процесі провадження гласних слідчих (розшукових) дій (огляду, обшуку тощо) та інших процесуальних дій (тимчасового доступу до речей і документів тощо). При цьому забезпечуються реалізація прав іншої процесуальної сторони кримінального провадження на оскарження таких дій, захист інтересів сторін у кримінальному судочинстві.

В окремих випадках, зокрема, в ході контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України) у ситуаціях, в яких невідкладно проводити інші гласні процесуальні дії є небезпечним для життя, здоров'я осіб, що беруть участь у проведенні негласних заходів, проте зволікання з вилученням необхідних предметів та документів може призвести до їх втрати, знищення, інших негативних для досудового розслідування наслідків, дозволено вилучення речей і документів (частини 1, 3–5 ст. 255, ч. 4 ст. 271 та у ч. 1 ст. 272 КПК України), що можуть мати значення доказів у кримінальному провадженні (документів або речових доказів).

**ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ**

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України* : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. *Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні* : наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби Безпеки України, Міністерства фінансів України, Адміністрації державно і прикордонної служби України та Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1681/51 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>
3. *Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні* : навч.-практ. посіб. / С. С. Кудінов, Р. М. Шехавцов, О. М. Дроздов [та ін.]. — Харків : Оберіг, 2013. — 344 с.
4. *Словник української мови* : в 11 т. — 1972. — Т. 3 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/zasvidchuvaty>
5. *Лысов Н. Н.* Криминалистическое учение о фиксации доказательственной информации в деятельности по выявлению и раскрытию преступлений : автореф. дис. на соискание научн. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / Н. Н. Лысов. — М., 1995. — 63 с.
6. *Перебитюк М. В.* Пошукові науково-технічні засоби та їх застосування в розслідуванні злочинів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / М. В. Перебитюк ; Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка. — Київ, 1995. — 22 с.
7. *Пунда О. О.* Використання даних, одержаних в результаті застосування науково-технічних засобів, для доказування в кримінальному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О. О. Пунда ; Національна академія внутрішніх справ України. — Київ, 2002. — 18 с.
8. *Коваленко В. В.* Актуальні проблеми застосування науково-технічних засобів спеціалістами при провадженні слідчих дій : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В. В. Коваленко ; Національна академія внутрішніх справ України. — Київ, 2004. — 20 с.
9. *Тимчишин Д. М.* Використання науково-технічних засобів у розслідуванні вбивств : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Д. М. Тимчишин ; Нац. акад. внутр. справ. — Київ, 2014. — 20 с.
10. *Ковальова О. В.* Використання науково-технічних засобів та методів у розшуковій роботі слідчого : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О. В. Ковальова ; Акад. адвокатури України. — Київ, 2014. — 20 с.
11. *Процесуальні документи у кримінальному провадженні. Зразки. Роз'яснення* / за заг. ред. проф. М. А. Погорецького, О. П. Кучинської // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — Київ : Юрінком Інтер, 2014. — № 10–11. — 560 с.
12. *Використання інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, їх транспортних телекомунікаційних мережах, під час розслідування злочинів* : метод. рекомендацій / Д. О. Алексєєва-Процюк, О. Ю. Татаров, С. С. Чернявський [та ін.]. — Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2013. — 70 с.
13. *Погорецький М. А.* Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні / М. А. Погорецький // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — Київ, 2013. — № 1. — С. 270–277.
14. *Кримінальне провадження № 1-кп/751/619//14.* Архів Охтирського районного суду Сумської обл.
15. *Михеенко М. М.* Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М. М. Михеенко. — Киев, 1984. — 133 с.
16. *Теория доказательств в советском уголовном процессе* / Р. С. Белкин, А. И. Винберг, В. Я. Дорохов [и др.]; редкол.: Н. В. Жогин (отв. ред.), Г. М. Миньковский, А. Р. Ратинов и др. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Юридическая литература, 1973. — 736 с.
17. *Бацько І. М.* Протоколи слідчих і судових дій як джерела доказів у кримінальному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / І. М. Бацько. — Київ, 2003. — 18 с.
18. *Бацько І. М.* Протоколи слідчих і судових дій як джерела доказів у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / І. М. Бацько. — Київ, 2003. — 232 с.
19. *Селиванов Н. А.* Вещественные доказательства / Н. А. Селиванов. — М. : Юридическая литература, 1971. — 200 с.

20. *Салтєвський М. В.* Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник / М. В. Салтєвський. — Київ : Кондор, 2008. — 594 с.
21. *Белкин Р. С.* Курс криминалистики: частные криминалистические теории : в 3 т. / Р. С. Белкин. — М. : Юристь, 1997. — Т. 2. — 464 с.
22. *Сегай М. Я.* Методология судебной идентификации / М. Я. Сегай ; отв. ред. Л. Е. Ароцкий. — Киев : КВШ МВД СССР, 1970. — 354 с.

#### REFERENCES

1. Kryminalnyj procesualnyj kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13 kvitnja 2012 r. № 4651-VI [The Criminal Procedural Code of Ukraine: Law of Ukraine dated April 13, 2012 № 4651-VI]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Pro zatverdzhennja Instrukcii pro organizaciju provedennja neglasnyh slidchyh (rozshukovyh) dij ta vykorystannja ih rezultativ u kryminalnomu provadzhenni nakaz Generalnoi prokuratury Ukrainy, Ministerstva vnutrishnih sprav Ukrainy, Sluzhby Bezpeky Ukrainy, Ministerstva finansiv Ukrainy, Administracii derzhavno iprykordonnoi sluzhby Ukrainy ta Ministerstva justycii Ukrainy vid 16 lystopada 2012 r. № 114/1042/516/1199/936/1681/51 [On approval of the Instruction on the organization of the holding of secret investigative (search) actions and the use of their results in criminal proceedings, the order of the General Prosecutor's Office of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the Security Service of Ukraine, the Ministry of Finance of Ukraine, the Administration of the State and Border Guard Service of Ukraine and the Ministry of Justice of Ukraine from 16 November, 2012 № 114/1042/516/1199/936/1681/51]. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>
3. Neglasni slidchi (rozshukovi) dii ta vykorystannja rezultativ operativno-rozshukovoi dijalnosti u kryminalnomu provadzhenni [Involuntary investigations (investigations) and the use of the results of operational and investigative activities in criminal proceedings: teaching. manual], Kharkiv: Oberig, 2013, 344 p.
4. Slovyk ukraïnskoi movy [Dictionary of the Ukrainian language], 1972, vol. 3. Available at: <http://sum.in.ua/s/zasvidchuvaty>
5. Lysov N. N. Kriminalisticheskoe uchenie o fiksatsii dokazatelstvennoy informatsii v deyatelnosti po vyyavleniyu i raskrytiyu prestupleniy [Forensic doctrine of fixation of evidence in the activity on detection and disclosure of crimes], Moskva, 1995, 63 p.
6. Perebytkuk M. V. Poshukovi naukovu-tehnicni zasoby ta ih zastosuvannja v rozsliduvanni zlochyniv [Searching scientific and technical means and their application in the investigation of crimes], Kyiv, 1995, 22 p.
7. Punda O. O. Vykorystannja danyh, oderzhanyh v rezultati zastosuvannja naukovu-tehnicnyh zasobiv, dlja dokazuvannja v kryminalnomu procesi [Use of data obtained as a result of the application of scientific and technical means for evidence in the criminal process], Kyiv, 2002, 18 p.
8. Kovalenko V. V. Aktualni problemy zastosuvannja naukovu-tehnicnyh zasobiv specialistamy pry provadzhenni slidchyh dij [Actual problems of application of scientific and technical means by specialists during the conduct of investigative actions], Kyiv, 2004, 20 p.
9. Tymchyshyn D. M. Vykorystannja naukovu-tehnicnyh zasobiv u rozsliduvanni vbyvstv [The use of scientific and technical means in the investigation of murders], Kyiv, 2014, 20 p.
10. Kovalova O. V. Vykorystannja naukovu-tehnicnyh zasobiv ta metodiv u rozshukovij roboti slidchogo [The use of scientific and technical means and methods in the investigative work of the investigator], Kyiv, 2014, 20 p.
11. Procesualni dokumenty u kryminalnomu provadzhenni. Zrazky. Rozjasnennja [Procedural documents in criminal proceedings. Samples Clarification], *Bjuleten zakonodavstva i jurydychnoi praktyky Ukrainy*, Kyiv: Jurinkom Inter, 2014, no. 10–11, 560 p.
12. Vykorystannja informacii, jaka znahodytsja v operatoriv ta provajderiv telekomunikacij, ih transportnyh telekomunikacijnyh merezhah, pid chas rozsliduvannja zlochyniv [Use of information, which is located in the operators and telecommunication providers, in their transport telecommunication networks, during the investigation of crimes], Kyiv: Nac. akad. vnutr. sprav, 2013, 70 p.
13. Pogoreckyj M. A. Neglasni slidchi (rozshukovi) dii: problemy provadzhennja ta vykorystannja rezultativ u dokazuvanni. [Investigative (Investigating) Actions: Problems of Proceeding and Using Results in Evidence Affairs], *Jurydychnyj chasopys Nacionalnoi akademii vnutrishnih sprav*, Kyiv, 2013, no. 1, pp. 270–277.
14. Kryminalne provadzhennja № 1-кп/751/619//14. Arhiv Ohtyrskogo rajonnogo sudu Sumskoi obl. [Criminal proceedings № 1-кп/751/619//14. Archives of Okhtyrsky district court of Sumy region].
15. Mikheenko M. M. Dokazyvanie v sovetskom ugovnom sudoproizvodstve [Evidence in the Soviet Criminal Procedure], Kiev, 1984, 133 p.
16. Teoriya dokazatelstv v sovetskom ugovnom protsesse [Theory of Evidence in the Soviet Criminal Procedure], Moskva: Yuridicheskaya literatura, 1973, 736 p.
17. Backo I. M. Protokoly slidchyh i sudovyh dij jak dzhерeла dokaziv u kryminalnomu procesi [Protocols of investigative and judicial actions as a source of evidence in criminal proceedings], Kyiv, 2003, 18 p.
18. Backo I. M. Protokoly slidchyh i sudovyh dij jak dzhерeла dokaziv u kryminalnomu procesi [Protocols of investigative and judicial actions as a source of evidence in the criminal process], Kyiv, 2003, 232 p.

19. Selivanov N. A. Veshchestvennye dokazatelstva [Real Evidence], Moskva: Yuridicheskaya literatura, 1971, 200 p.
20. Saltevs'kiy M. V. Kryminalistyka (u suchasnomu vykladi) [Criminalistics (in modern presentation)], Kyiv: Kondor, 2008, 594 p.
21. Belkin R. S. Kurs kriminalistiki: chastnye kriminalisticheskie teorii [Course of Forensics: Private Forensic Theories], Moskva: Yurist, 1997, vol. 2, 464 p.
22. Segay M. Ya. Metodologiya sudebnoy identifikatsii [The Methodology of Judicial Identity], Kiev: KVSh MVD SSSR, 1970, 354 p.

**Сергєєва Д. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для отримання окремих видів доказів у кримінальному провадженні: проблемні питання**

**Анотація.** У статті на підставі результатів аналізу наукових джерел, положень чинного кримінального процесуального законодавства України, матеріалів практики, а також результатів опитування практичних працівників розкрито проблемні питання використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для отримання окремих видів доказів у кримінальному провадженні.

Наводиться поняття результатів НС(Р)Д. Робиться висновок, що їхні результати можуть бути виключно такими видами доказів, як документи та речові докази.

Зазначається, що протоколи НС(Р)Д разом із додатками можуть мати процесуальне значення документів — доказів у кримінальному провадженні. Обґрунтовується необхідність виокремити протоколи процесуальних дій із сукупності інших документів як джерел доказів у кримінальному провадженні та внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України.

**Ключові слова:** доказ, негласні слідчі (розшукові) дії, отримання доказів, кримінальне провадження.

**Сергеева Д. Использование результатов негласных следственных (розыскных) действий для получения отдельных видов доказательств в уголовном производстве: проблемные вопросы**

**Аннотация.** В статье на основании результатов анализа научных источников, положений действующего уголовного процессуального законодательства Украины, материалов практики, а также результатов опроса практических работников раскрыты проблемные вопросы использования результатов негласных следственных (розыскных) действий для получения отдельных видов доказательств в уголовном производстве.

Указывается понятие результатов НС(Р)Д. Делается вывод, что результатами их действий могут быть исключительно такие виды доказательств, как документы и вещественные доказательства.

Отмечается, что протоколы НС(Р)Д вместе с приложениями могут иметь процессуальное значение документов — доказательств в уголовном производстве. Обосновывается необходимость выделить протоколы процессуальных действий из совокупности других документов как источников доказательств в уголовном производстве и внести соответствующие изменения в ч. 2 ст. 84 Уголовного процессуального кодекса Украины.

**Ключевые слова:** доказательство, негласные следственные (розыскные) действия, получения доказательств, уголовное производство.

**Sergieieva D. The Applying of the Results of Secret Investigative (Search) Actions to Obtain Certain Types of Evidence in Criminal Proceeding: Problematic Issues**

**Annotation.** The problematic issues of the applying of the results of secret investigative (search) actions to obtain certain types of evidence in criminal proceeding were disclosed in the article, which is based on the results of the analysis of scientific sources, positions of the current criminal procedural legislation of Ukraine, materials of practice, and on results of the questioning of practical workers.

The definition of the results of secret investigative (search) actions is noted in the article. In conclusion, the results of secret investigative (search) actions can be solely such types of evidence as documents and material evidence.

It is noted that protocols of secret investigative (search) actions together with applications may have the procedural implication of documents — evidence in criminal proceedings. The necessity of separation procedural actions' protocols from the set of other documents as sources of evidence in criminal proceedings and amendments to Part 2 Art. 84 CPC of Ukraine is substantiated in the article.

**Key words:** evidence, secret investigative (search) actions, obtaining evidence, criminal proceedings.

## ОБШУК ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ



**М. ПОГОРЕЦЬКИЙ**  
*доктор юридичних наук, професор,  
заслужений діяч науки і техніки України,  
завідувач кафедри правосуддя  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка,  
адвокат*

---



**О. БАГАНЕЦЬ**  
*кандидат юридичних наук,  
заслужений юрист України,  
адвокат*

---

**П**рийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою є одним із найбільш розповсюджених проявів корупції, яка сьогодні в Україні пронизує усі сфери життєдіяльності суспільства і становить безпосередню загрозу національній безпеці, зумовлює низьку інвестиційну привабливість країни, гальмує економічний, політичний і соціальний розвиток держави.

Саме корупція та її негативні наслідки є головними чинниками формування суспільної думки про декларативність проголошення України соціаль-

ною, демократичною та правовою державою й викликає ланцюгову реакцію правового нігілізму серед різних верств населення, який тягне за собою вкрай шкідливі наслідки, зокрема, підриває довіру до державних та громадських інституцій, суттєво знижує соціальну й політичну активність громадян і, особливо, молоді у розбудові України як правової, демократичної й соціально спрямованої держави, підриває авторитет України на міжнародній арені, призводить до прискорення імміграційних процесів прогресивної й висококваліфікованої верстви населення, яка зневірена впродовж існування України як

незалежної держави у реалізації задекларованих політиками намірів її розбудови.

Реальні масштаби розповсюдження корупційних злочинів є катастрофічними, і внаслідок значної їх латентності та ефективності засобів протидії корупціонерами досудовому розслідуванню унеможлиблює їх реальне відображення офіційною статистикою. Так, за офіційними даними Генеральної прокуратури України було зареєстровано: у 2013 р. — 952 випадки вчинення прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою; у 2014 р. — 927; у 2015 р. — 619; у 2016 р. — 472; за 10 місяців 2017 р. — 1 183. Повідомлено про підозру: у 2013 р. — у 621 кримінальному провадженні цієї категорії; у 2014 р. — 667; у 2015 р. — 369; у 2016 р. — 236; за 10 місяців 2017 р. — у 416 кримінальних провадженнях. До суду було направлено: у 2013 р. — 588 кримінальних проваджень з обвинувальним актом; у 2014 р. — 607; у 2015 р. — 330; у 2016 р. — 205; за 10 місяців 2017 р. — 283.

Незважаючи на те, що показник кількості вчинених злочинів, передбачених у ст. 368 Кримінального кодексу України (далі — КК України), за 10 місяців 2017 р. суттєво підвищився порівняно з попередніми роками, що свідчить про масштабну розповсюдженість цього корупційного явища, водночас відповідні статистичні дані (кількість повідомлень про підозру та кількість кримінальних проваджень, направлених до суду з обвинувальним актом) вказують також на низьку ефективність досудового розслідування і неналежний рівень процесуального керівництва прокурорами досудовим розслідуванням злочинів цієї категорії.

При цьому невідповідність кількості зареєстрованих і доказаних злочинів фактичному стану є очевидною з огляду на дані авторитетних міжнародних центрів соціологічних досліджень за

2014–2015 рр. (*Gallup International Association, International Republican Institute, Transparency International* та ін.), які свідчать про те, що понад 35 % наших співвітчизників стикалися із вимаганням у них хабарів службовими особами, а Україна є однією з найбільш корумпованих країн світу (144 місце серед 176 країн світу). У світовому Індексі сприйняття корупції за 2016 р., що базується на незалежних опитуваннях, у яких беруть участь міжнародні фінансові та правозахисні експерти, зокрема Світового банку, *Freedom House, World Economic Forum* тощо, Україна отримала 29 балів зі 100 можливих, посівши і розділивши 131 місце зі 176 країн разом із Казахстаном, Росією, Непалом та Іраном. Такий високий рівень корупції в Україні, за оцінками міжнародних експертів, пов'язаний з відсутністю дієвої судової системи та фактичною безкарністю корупціонерів, що не дає зробити потужний ривок і подолати 30-бальний бар'єр, який зветься «ганьбою для нації» [1]. Статистичні дані міжнародного дослідження *Ernst & Young*, яке проведене на початку 2017 р. із питань ризиків шахрайств у Європі, на Близькому Сході, в Індії та Африці, вказують на те, що Україна за два роки піднялася з сьомого на перше місце в рейтингу корупції [2].

Із цих причин дослідження питань боротьби з корупцією і, зокрема, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, мають стати одним зі стратегічних напрямів наукового забезпечення протидії цьому виду злочинів, що сприятиме стабілізації політичної, економічної та соціальної обстановки в Україні.

Одним із ефективних засобів отримання доказів у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою є обшук і, зокрема, обшук особи. У ході

проведення цієї процесуальної дії, як виявлено нами під час вивчення матеріалів кримінальних проваджень та опитування адвокатів-захисників (на це вказали 76 % опитаних), нерідко порушуються права та свободи підозрюваних, щодо яких проводиться ця слідча (розшукова) дія.

Зважаючи на важливість і проблемність проведення цієї слідчої (розшукової) дії для отримання доказів у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, окремі її проблемні питання були предметом наукових досліджень вітчизняних правників: В. Берназа, І. Гловок, О. Комарницької, Д. Сергєєвої, О. Старенького, О. Татарова, Л. Удалової, А. Холостенка, С. Чернявського, Д. Шумейка та ін. Проте багато проблемних питань обшуку особи у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою продовжують залишатися недостатньо дослідженими, що спричиняє певні складнощі у правозастосовній діяльності та актуалізує їхнє комплексне дослідження.

Метою цієї статті є виявлення проблемних питань проведення обшуку особи у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою й розробка пропозицій щодо їх вирішення.

Передусім зазначимо, що процесуальний порядок підготовки до проведення обшуку та його безпосереднє проведення передбачені у статтях 234–236 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [3]. У диспозиції ч. 1 ст. 234 КПК України визначено, що обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте

у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Відповідний засіб отримання доказів у кримінальних провадженнях про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою широко застосовується на практиці. Це зумовлено тим, що його проведення забезпечує фіксування слідів кримінального правопорушення та надає можливість виявити: предмет неправомірної вигоди; її розмір; документи, що вказують на коло співучасників кримінальних правопорушень та їх зв'язки; документи, які свідчать про зацікавленість осіб у здійсненні службовою особою дій по службі в інтересах вигодадавця; документи, що вказують на джерела здобуття засобів для давання неправомірної вигоди; дані про розрахунки між співучасниками; майно, яке може бути конфісковане судом; інші предмети і документи, пов'язані зі злочинном, тощо. Під час обшуку, як слушно зазначають фахівці, обов'язково вилучаються гроші, передані як предмет неправомірної вигоди, зразки хімічних препаратів, ватні тампони зі змивами з поверхні долонь рук підозрюваного та поверхні його робочого стола, рукавички, за допомогою яких оглянуто гроші. В окремих випадках вилучають й інші предмети (мобільні термінали підозрюваних і свідків, сім-картки, карти пам'яті, носії з відеозаписами), а також документи (чеки, виписки з рахунків, ощадні книжки, особисті записи тощо) [4, 34].

Слідчий (детектив), прокурор з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення службовою особою злочину, передбаченого у ст. 368 КК України, проводить обшук: 1) приміщення, в якому службова особа одержувала неправомірну вигоду (житло, інше володіння особи, службовий кабінет, інше приміщення); 2) місцевості, в межах якої службова особа одержувала неправомірну вигоду (подвір'я,



площа, поле, ліс тощо); 3) особи, яка одержувала неправомірну вигоду.

За загальним правилом, обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді (ч. 2 ст. 234 КПК України). У разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно відповідати загальним вимогам, передбаченим у ч. 3 ст. 234 КПК України. При цьому до клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання, а також витяг із Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі — ЄРДР) щодо кримінального провадження, у межах якого подається клопотання. Клопотання про обшук розглядається у суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора (частини 3–4 ст. 234 КПК України).

У разі наявності відповідних підстав для проведення обшуку слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення обшуку. Процесуальний порядок виконання ухвали про дозвіл на обшук передбачений у ст. 236 КПК України.

Слідчий (детектив), прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий (детектив) за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді (ч. 3 ст. 233 КПК України).

За результатами проведеного аналізу матеріалів кримінальних проваджень нами встановлено, що на практиці непоодинокими є випадки, коли слідчі (детективи) під час проведення обшуку у кримінальних провадженнях

щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою не дотримуються процесуальних вимог, передбачених КПК України, щодо проведення обшуку. Як наслідок, це негативно позначається на ефективності здійснення доказування у кримінальних провадженнях цієї категорії, оскільки фактичні дані, отримані у результаті проведення відповідних обшуків, не можуть бути визнані як допустимі докази. Так, наприклад, у кримінальному провадженні № 42014100000001637, відкритому за фактом вчинення особою А. та особою Б. злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, слідчий істотно порушив процесуальний порядок провадження обшуку. У матеріалах кримінального провадження (т. 2 а/с 44–49) міститься протокол обшуку від 20 лютого 2015 р. службових кабінетів № 43 та 44 Печерського РУ ГУ МВС України в м. Києві, що розташоване за адресою: м. Київ, вул. Московська, 30. Зі змісту вказаного протоколу вбачається, що обшук у вказаних приміщеннях було проведено старшим слідчим СВ Прокуратури м. Києва особою Д. на підставі ухвали слідчого судді від 30 січня 2015 р. Натомість слідчий суддя відповідною ухвалою надав дозвіл на проведення обшуку не старшому слідчому СВ Прокуратури м. Києва особі Д., а слідчому ОВС СВ Прокуратури м. Києва особі З.

Крім того, як вбачається зі змісту ухвали слідчого судді, дозвіл на проведення обшуку надавався лише в кабінеті № 46, водночас старший слідчий СВ Прокуратури м. Києва особа Д. провів обшук у кабінетах № 43 та 44, на які дозвіл щодо проведення обшуку не надавався взагалі. Таким чином, обшук старшим слідчим СВ Прокуратури м. Києва особою Д. проведено без відповідних на те підстав, неуповноваженою особою, та в приміщеннях, дозвіл на обшук яких не надавався. Відповідно, протокол обшуку від 20 лютого 2015 р.

службових кабінетів № 43 та 44 (т. 2 а/с 44–49) був визнаний судом недопустимим доказом у цьому кримінальному провадженні [5]. Варто зазначити, що така практика проведення обшуків є недопустимою та такою, що призводить до неможливості використання стороною обвинувачення результатів цих дій у кримінальному процесуальному доказуванні.

Слід зазначити, що обшук є одним із тих засобів кримінального процесуального доказування, завдяки якому уповноважені суб'єкти кримінального процесуального доказування мають право встановити наявність чи відсутність предмета неправомірної вигоди, слідів його одержання. У кримінальних провадженнях цієї категорії протоколи обшуків є одним із основних видів доказів, на підставі яких ґрунтується підозра, обвинувачення, встановлюється винуватість службової особи у вчиненні злочину, передбаченого ст. 368 КК України, приймаються процесуальні рішення тощо.

Слідчому (детективу), прокурору слід враховувати той факт, що відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК України суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини й основоположних свобод у разі здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов. Тому слідчі (детективи), з метою отримання допустимих доказів у результаті проведення обшуку, а також для забезпечення можливості використання цих доказів для обґрунтування своєї правової позиції чи прийняття процесуального рішення, повинні істотно дотримуватися вимог процесуального закону, а прокурори як процесуальні керівники зобов'язані своєчасно вживати всіх необхідних заходів для забезпечення слідчими (детективами) законності та обґрунтованості проведення обшуку. Лише в цьому випадку сторона обвинувачення

матиме можливість забезпечити ефективне доказування у досудовому розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Одним із найбільш проблемних питань, що виникає під час досудового розслідування, є допустимість проведення обшуку особи. Проблемність цього питання полягає в недосконалості положень глави 20 КПК України щодо проведення обшуку особи, яка визначає процесуальний порядок провадження слідчих (розшукових) дій, підстави їх проведення тощо, й не передбачає норму, яка б регламентувала процесуальний порядок проведення обшуку особи та підстави його проведення.

На основі результатів аналізу положень чинного КПК України можемо зробити висновок, що обшук особи проводиться у таких випадках: 1) під час затримання особи у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 208 КПК України; 2) під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи на підставі ч. 5 ст. 236 КПК України. У цьому контексті доцільно навести позицію О. Комарницької, яка цілком обґрунтовано констатує, що чинний КПК України, на відміну від КПК України 1960 р., не виділяє правових підстав для проведення обшуку особи, а містить загальні умови для проведення обшуку загалом. Такий обшук відповідно до теорії кримінального процесуального законодавства має підвиди, серед яких є особистий обшук. Сформульовані у чинному КПК України загальні підстави для проведення обшуку на практиці призводять до різного їх трактування та застосування, а це, зі свого боку, породжує різні правові наслідки для кримінального провадження та особи, яку обшукали. Зокрема, у колі науковців та практиків активно обговорюється таке запитання: наскільки є законним застосування положень ст. 234 КПК України (обшук житла чи іншого

володіння особи) до подібних правовідносин, що виникають у ході особистого обшуку? [6, 43].

Подібну думку висловлює й Д. Шумейко, зазначаючи, що відсутність у КПК України регламентації нормативно-правових підстав і порядку проведення обшуку особи зумовлює неоднозначність застосування у практичній діяльності слідчих та судових органів положень про обшук при розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою [7, 133].

Слід зазначити, що відсутність чітких правових підстав для проведення обшуку особи в чинному КПК України не лише негативно оцінюють науковці, а й це викликає певні труднощі в правозастосовній діяльності при застосуванні ст. 234 КПК України для проведення обшуку особи. Так, зокрема, 62 % опитаних слідчих, 54 % прокурорів, 42 % суддів та 20 % адвокатів вважають, що сторона обвинувачення має право проводити обшук особи у порядку, передбаченому у статтях 208, 223, 234, 236, 241 КПК України. Водночас 38 % слідчих, 46 % прокурорів, 58 % суддів і 80 % адвокатів зазначають, що процесуальний порядок проведення обшуку особи, прийняття рішення щодо його проведення КПК України не визначає.

Наявність такої неоднозначності серед практичних працівників призводить до різного правозастосування ними положень чинного КПК України щодо проведення обшуку особи, надання дозволу на його проведення під час здійснення кримінальних проваджень щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Така ситуація не лише негативно позначається на ефективності досудового розслідування, а й нерідко порушує права та свободи осіб, щодо яких така процесуальна дія провадиться, створює конфліктні ситуації, затягує процес розслідування

та вирішення кримінально-правового спору.

Так, наприклад, у кримінальному провадженні № 12013080350001379, відкритому за ознаками злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України, слідчий СВ Токмацького МВ ГУ МВС України в Запорізькій області особа А. звернувся до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку особи К. В обґрунтування клопотання слідчий посилається на те, що особа К., перебуваючи на посаді егера в Чернігівському районі та виконуючи свої службові обов'язки, вимагає від особи Л. грошові кошти в сумі 1 500 гривень як неправомірну вигоду за непритягнення останнього до адміністративної відповідальності за знищення очерету та фазанів у с. Олександрівка Чернігівського району. Слідчий суддя – особа М., керуючись положеннями статей 234, 235, 237, 372 КПК України, відповідне клопотання задовольнив [8]. Відповідні випадки надання слідчими суддями дозволів на проведення обшуку осіб трапляються і в інших кримінальних провадженнях цієї категорії [9–12].

Подібної думки дотримуються й деякі науковці. Так, І. Гловюк вважає, що оскільки ст. 236 має загальну назву – «Обшук» й інших особливостей юридичної підстави для проведення обшуку ніяка норма, крім ч. 5 ст. 236 КПК України, не передбачає, відповідно, за відсутності спеціальної норми слід застосовувати норму загальну і робити висновок, яким би парадоксальним та складним у практичному застосуванні він не був, що обшук особи, крім випадків, передбачених ч. 5 ст. 236 КПК України, може бути проведено лише на підставі ухвали слідчого судді [13, 374–375; 14, 185].

Водночас під час здійснення кримінального провадження щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою спостерігається й інша практика надання дозволів щодо прове-

дення обшуку особи. Так, наприклад, у кримінальному провадженні № 12014042010000511, відкритому за фактом вчинення особою Г. злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, слідчий СВ ЛВ на ст. Дніпропетровськ УМВС України на Придніпровській залізниці — особа Л. звернувся до слідчого судді — особи Р. із клопотанням про проведення обшуку особи Г., який при відкритому виявленні та фіксуванні обставин вчинення злочину може сховати в особистих речах, одязі предмет кримінального правопорушення — задалегідь ідентифіковані (помічені) засоби — грошові купюри. Слідчий суддя, на основі положень статей 223, 233, 234–236 КПК України, відхилив відповідне клопотання, обґрунтовуючи це тим, що надання дозволу слідчим суддею на проведення обшуку особи не передбачено КПК України [15]. Аналогічні випадки застосування відповідних положень чинного КПК України були виявлені нами і в інших кримінальних провадженнях цієї категорії [16–19].

Така практика розгляду слідчими суддями клопотань сторони обвинувачення про надання дозволу щодо проведення обшуку особи, на нашу думку, є цілком обґрунтованою, проте той факт, що окремі слідчі судді розглядають відповідні клопотання і надають дозвіл на обшук осіб, які одержують неправомірну вигоду, є недопустимим і таким, що не відповідає загальним засадам кримінального процесуального доказування. Зауважимо, що відповідно до чинного КПК України слідчий суддя уповноважений постановляти лише ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. Процесуальний порядок розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу щодо обшуку осіб та постановлення відповідних ухвал чинний КПК України не визначає. У зв'язку з цим визнання допустимими доказами у кримінальних провадженнях цієї категорії резуль-

татів проведення стороною обвинувачення обшуку осіб, що здійснені на підставі відповідних ухвал слідчих суддів, викликає певні труднощі у правозастосовній діяльності. Як правило, захисники заявляють клопотання про визнання результатів таких обшуків недопустимими доказами, а постановлені слідчими суддями ухвали — як незаконні процесуальні рішення. Такі клопотання нерідко задовольняються судами.

Як вказують деякі правники, у правозастосовній діяльності виникає питання щодо можливості проведення особистого обшуку особи, якщо вона не затримувалася (ч. 3 ст. 208 КПК України) або не перебуває в житлі чи іншому володінні особи, в якому проводиться обшук (ч. 5 ст. 236 КПК України) [20, 11; 21, 226; 6, 44]. У цьому контексті доцільно навести позицію Д. Шумейка, який слушно зазначає, що практичний досвід розслідування кримінальних проваджень зазначеної категорії свідчить про необхідність застосування саме обшуку особи для належного документування факту одержання неправомірної вигоди, оскільки положення ч. 5 ст. 236 КПК України щодо можливості проведення за рішенням слідчого чи прокурора обшуку особи, яка перебуває в житлі чи іншому володінні, дозвіл на обшук якого надано судом і відносно якої є достатні дані вважати, що вона переховує на собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження, не задовольняють вимоги практики, оскільки службова особа з метою уникнення можливості факту викриття може неодноразово змінювати місце передачі предмета неправомірної вигоди. За таких умов передбачити з достовірністю місце її одержання практично неможливо, а отримання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи ще не є запорукою проведення вдалого спеціального слідчого експерименту, оскільки

особа може вийти з житла чи автомобіля та перебувати в публічно доступному місці. У такому разі, навіть за умов наявності ухвали про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, застосувати положення про проведення обшуку особи підстави відсутні, оскільки особа не перебуває в цьому приміщенні. Вказаний факт у практичній діяльності зумовлює ситуацію, за якої підстави для проведення обшуку особи, яка перебуває у публічно доступному місці, відсутні, відповідно, належним чином закріпити та вилучити сліди кримінального правопорушення, предмет неправомірної вигоди у слідчого немає можливості [7, 144]. У такому випадку сторона обвинувачення позбавлена законних можливостей щодо застосування такого засобу отримання доказів, як обшук особи, що, зі свого боку, призводить до неможливості забезпечення встановлення події кримінального правопорушення чи винуватості службової особи у вчиненні злочину цієї категорії. Як результат, це суттєво ускладнює весь процес доказування у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Деякі науковці вважають, що у випадку необхідності документування факту отримання неправомірної вигоди на ділянці місцевості, на вулиці, ухвалу на обшук якої неможливо отримати, потрібно проводити огляд місця події відповідно до вимог ст. 237 КПК України. Але при цьому проведення змивів із долонь рук особи, яка може бути причетна до вчинення корупційного правопорушення, можливе при проведенні обшуку приміщення та особи або при винесенні постанови про освідування особи [22, 40–41], що на цьому етапі провадження є неможливим, оскільки особа, яка ймовірно одержала неправомірну вигоду, не є підозрюваним у розумінні ст. 42 КПК України. Можливість виникнення такої

ситуації при проведенні тактичної операції провокує практичних працівників слідчих органів «вишукувати» способи завчасного одержання ухвали про проведення обшуку особи, використовуючи положення ч. 6 ст. 9 КПК України, та звертатись до суду про надання дозволу на проведення обшуку особи, застосовуючи загальні засади кримінального провадження [7, 138].

У зв'язку з цим вважаємо слушною думку Л. Удалової, яка обґрунтовує необхідність чіткого нормативного врегулювання підстав і порядку проведення обшуку особи, яке, на жаль, за її справедливим твердженням, є неповним і має несистемний характер. Обшук особи, на відміну від інших видів обшуку, має власну специфіку підстав і порядку проведення, що потрібно закріпити в окремій статті КПК України [20, 11–12]. Необхідно враховувати й те, що обшук особи, як переконливо зазначають фахівці, супроводжується застосуванням примусу, що означає істотне обмеження прав громадян, тому він має бути передбачений і детально врегульований у законі [21, 229].

Зважаючи на наведене, а також враховуючи кримінальне процесуальне законодавство деяких зарубіжних країн, норми якого докладно регламентують процесуальний порядок проведення стороною обвинувачення обшуку особи (ст. 246 КПК Республіки Азербайджан [23]; ст. 272 КПК Республіки Туркменістан [24]; ст. 255 КПК Республіки Казахстан [25]; ст. 184 КПК Російської Федерації [26]; ст. 211 КПК Республіки Білорусь [27]; ст. 185 КПК Киргизької Республіки [28]; ст. 229 КПК Республіки Вірменія [29]), пропонуємо доповнити чинний КПК України ст. 234<sup>1</sup> «Обшук особи» такого змісту:

«1. Обшук особи проводиться слідчим (детективом), прокурором на підставі ухвали слідчого судді з метою виявлення та вилучення речей і документів, що перебувають на тілі обшуку-

ваної особи, в її одязі та наявних у неї речей.

2. Підставою для проведення обшуку особи є наявність достатніх даних вважати, що відповідні речі або документи можуть перебувати у конкретної особи.

3. Обшук особи проводиться у порядку, передбаченому ст. 236 цього Кодексу.

4. Обшук особи проводиться виключно особою тієї ж статі, за участю понятих. Для проведення обшуку особи слідчий (детектив), прокурор мають право запросити спеціалістів.

5. Слідчий (детектив), прокурор мають право провести обшук особи без ухвали слідчого судді, якщо:

1) є достатньо підстав вважати, що особа, яка перебуває в житлі чи іншому володінні особи, в яких проводиться обшук, приховує при собі документи або речі, що можуть мати значення для кримінального провадження;

2) є необхідність проведення обшуку особи при її затриманні. У цьому

випадку обшук особи може бути проведений за відсутності понятих».

Слід зазначити, що запропоновані нами пропозиції щодо доповнення чинного КПК України ст. 234<sup>1</sup> підтримують 86 % опитаних нами слідчих, 90 % прокурорів, 94 % суддів і 96 % адвокатів.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що доповнення чинного КПК України запропонованою нами нормою створить, на нашу думку, належні гарантії щодо отримання доказів, які б відповідали вимогам допустимості, уповноваженими суб'єктами кримінального процесуального доказування шляхом проведення обшуку особи під час досудового розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, а також підвищить ефективність здійснення доказування у кримінальних провадженнях цієї категорії й забезпечить від необґрунтованого порушення прав і свобод осіб при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Україна за рівнем корупції дорівнялася до Росії й Ірану* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2017/01/25/7133397/>
2. *Україна піднялася на перше місце в рейтингу корупції Е&У* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://dt.ua/UKRAINE/ukrayina-pidnyalasya-na-pereshe-misce-v-reytingu-korupciyi-e-u-239238\\_.html](http://dt.ua/UKRAINE/ukrayina-pidnyalasya-na-pereshe-misce-v-reytingu-korupciyi-e-u-239238_.html)
3. *Кримінальний процесуальний кодекс України* : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
4. *Татаров О. Ю.* Актуальні питання досудового розслідування одержання неправомірної вигоди службовою особою / О. Ю. Татаров, С. С. Чернявський // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. — 2014. — № 3. — С. 27–40.
5. *Кримінальне провадження № 42014100000001637.* Архів Оболонського районного суду м. Києва.
6. *Комарницька О.* Особистий обшук: сучасний стан та перспектива / О. Комарницька // Часопис Академії адвокатури України. — 2014. — № 2 (23). — Т. 7. — С. 41–46.
7. *Шумейко Д. О.* Розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д. О. Шумейко ; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. — Київ, 2015. — 263 с.
8. *Кримінальне провадження № 12013080350001379.* Архів Токмацького районного суду Запорізької області.
9. *Кримінальне провадження № 42015040000000622.* Архів Жовтневого районного суду м. Дніпропетровськ.
10. *Кримінальне провадження № 12014140030000692.* Архів Галицького районного суду м. Львова.
11. *Кримінальне провадження № 12015000000000457.* Архів Печерського районного суду м. Києва.
12. *Кримінальне провадження № 42015040000000762.* Архів Жовтневого районного суду м. Дніпропетровськ.
13. *Гловюк І. В.* Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія / І. В. Гловюк. — Одеса : Юридична література, 2015. — 712 с.
14. *Гловюк І. В.* Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / І. В. Гловюк. — Одеса, 2016. — 602 с.

15. Кримінальне провадження № 12014042010000511. Архів Кіровського районного суду м. Дніпропетровськ.
16. Кримінальне провадження № 12015140000000415. Архів Галицького районного суду м. Львова.
17. Кримінальне провадження № 42014020420000055. Архів Вінницького міського суду Вінницької області.
18. Кримінальне провадження № 420132220090000061. Архів Дзержинського районного суду м. Харкова.
19. Кримінальне провадження № 12015140000000288. Архів Галицького районного суду м. Львова.
20. Удалова Л. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства / Л. Удалова // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України (м. Київ, 26 квітня 2013 р.) : зб. матеріалів міжвузівської наук. конф. / Національна академія прокуратури України. — Київ : Алерта, 2013. — С. 8–12.
21. Берназ В. Обшук особи відповідно до КПК України / В. Берназ, О. Комарницька, С. Спільник // *Evropsky politicky a pravni diskurz*. — 2014. — Vol. 1. — Issue 5. — С. 219–230.
22. Особливості розслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою : метод. рекомендації / С. С. Чернявський, О. Ф. Вакулєнко, О. М. Толочко [та ін.]. — Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2014. — 65 с.
23. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 г. № 907-ІГ [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [https://www.unodc.org/tldb/pdf/Azerbaijan\\_Code\\_of\\_Criminal\\_Procedure\\_in\\_Russian\\_Full\\_text.pdf](https://www.unodc.org/tldb/pdf/Azerbaijan_Code_of_Criminal_Procedure_in_Russian_Full_text.pdf)
24. Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана : Закон Туркменистана от 18 апреля 2009 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://www.base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=27706](http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=27706)
25. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575852](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852)
26. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/upkrf>
27. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://etalonline.by/?type=text&regnum=НК9900295#load\\_text\\_none\\_1](http://etalonline.by/?type=text&regnum=НК9900295#load_text_none_1)
28. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 30 июня 1999 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://kenesh.kg/RU/Articles/7312-UGOLOVNOPROCESSUALNYJ\\_KODEKS\\_KYRGYZSKOJ\\_RESPUBLIKI\\_v\\_red\\_ZKR\\_ot\\_1032012g.aspx](http://kenesh.kg/RU/Articles/7312-UGOLOVNOPROCESSUALNYJ_KODEKS_KYRGYZSKOJ_RESPUBLIKI_v_red_ZKR_ot_1032012g.aspx)
29. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 1 июля 1998 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus#7>

## REFERENCES

1. Ukraina za rivnem koruptsii dorivnialasia do Rosii i Iranu [Ukraine was equal to Russia and Iran in terms of corruption]. Available at: <http://www.pravda.com.ua/news/2017/01/25/7133397/>
2. Ukraina pidnialasia na pershe mistse v reitynhu koruptsii E&Y [Ukraine has risen to the first place in the rating of corruption E&Y]. Available at: [http://dt.ua/UKRAINE/ukrayina-pidnyalasya-na-pereshe-misce-v-reytingu-korupciyi-e-y-239238\\_.html](http://dt.ua/UKRAINE/ukrayina-pidnyalasya-na-pereshe-misce-v-reytingu-korupciyi-e-y-239238_.html)
3. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI [The Criminal Procedural Code of Ukraine: Law of Ukraine dated April 13, 2012 № 4651-VI]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
4. Tatarov O. Іu., Cherniavskiy S. S. Aktualni pytannia dosudovoho rozsliduvannia oderzhannia nepravomirnoi vyhody sluzhbovoiu osoboiu [Topical issues of pre-trial investigation of obtaining an unlawful benefit by an official], *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*, 2014, no. 3, pp. 27–40.
5. Kryminalne provadzhennia № 42014100000001637. Arkhiv Obolonskoho raionnoho sudu m. Kyieva [Criminal proceeding № 42014100000001637. Archive of the Obolonsky district court of Kyiv].
6. Komarnytska O. Osobystyi obshuk: suchasnyi stan ta perspektyva [Personal search: current state and prospect], *Chasopys Akademii advokatury Ukrainy*, 2014, no. 2 (23), vol. 7, pp. 41–46.
7. Shumeiko D. O. Rozsliduvannia pryiniattia propozytzii, obitsianky abo oderzhannia nepravomirnoi vyhody sluzhbovoiu osoboiu [Investigation of accepting a proposal, promise or obtaining an unlawful benefit by an official], Kyiv, 2015, 263 p.
8. Kryminalne provadzhennia № 12013080350001379. Arkhiv Tokmatskoho raionnoho sudu Zaporizkoi oblasti [Criminal proceeding № 12013080350001379. Archive of the Tokmak District Court of Zaporizhzhia Oblast].
9. Kryminalne provadzhennia № 42015040000000622. Arkhiv Zhovtnevoho raionnoho sudu m. Dnipropetrovsk [Criminal proceeding № 42015040000000622. Archive of the October district court of Dnipropetrovsk].
10. Kryminalne provadzhennia № 12014140030000692. Arkhiv Halyskoho raionnoho sudu m. Lvova [Criminal proceeding № 12014140030000692. Archive of the Galician District Court of Lviv].
11. Kryminalne provadzhennia № 12015000000000457. Arkhiv Pecherskoho raionnoho sudu m. Kyieva [Criminal proceeding № 12015000000000457. Archive of the Pechersk District Court of Kyiv].
12. Kryminalne provadzhennia № 42015040000000762. Arkhiv Zhovtnevoho raionnoho sudu m. Dnipropetrovsk [Criminal proceeding № 42015040000000762. Archive of the October district court of Dnipropetrovsk].

13. Hloviuk I. V. Kryminalno-protsesualni funktsii: teoriia, metodolohiia ta praktyka realizatsii na osnovi polozhen Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy 2012 r. [Criminal Procedural Functions: Theory, Methodology and Practice of Implementation Based on the Provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine 2012], Odesa: Iurydychna literatura, 2015, 712 p.
14. Hloviuk I. V. Kryminalno-protsesualni funktsii: teoretyko-metodolohichni zasady i praktyka realizatsii [Criminal procedural functions: theoretical and methodological principles and practice of realization], Odesa, 2016, 602 p.
15. Kryminalne provadzhennia № 12014042010000511. Arkhiv Kirovskoho raionnoho sudu m. Dnipropetrovsk [Criminal proceeding № 12014042010000511. Archive of Kirovsky district court of Dnipropetrovsk].
16. Kryminalne provadzhennia № 12015140000000415. Arkhiv Halytskoho raionnoho sudu m. Lvova [Criminal proceeding № 12015140000000415. Archive of the Galician District Court of Lviv].
17. Kryminalne provadzhennia № 42014020420000055. Arkhiv Vinnytskoho miskoho sudu Vinnytskoi oblasti [Criminal proceeding № 42014020420000055. Archive of Vinnytsia City Court of Vinnytsia region].
18. Kryminalne provadzhennia № 420132220090000061. Arkhiv Dzerzhynskoho raionnoho sudu m. Kharkova [Criminal proceeding № 420132220090000061. Archive of the Dzerzhynsky District Court in Kharkiv].
19. Kryminalne provadzhennia № 12015140000000288. Arkhiv Halytskoho raionnoho sudu m. Lvova [Criminal proceeding № 12015140000000288. Archive of the Galician District Court of Lviv].
20. Udalova L. Deiaki problemni pytannia pravozastosuvannia kryminalnoho protsesualnoho zakonodavstva [Some problematic issues of the law enforcement of criminal procedural legislation], *Aktualni pytannia kryminalnoho protsesualnoho zakonodavstva Ukrainy*, Kyiv: Alerta, 2013, pp. 8–12.
21. Bernaz V., Komarnytska O., Spilnyk S. Obsuk osoby vidpovidno do KPK Ukrainy [Searching for a person according to the CPC of Ukraine], *Evrotsky polityky a pravni diskurz*, 2014, vol. 1, Issue 5, pp. 219–230.
22. Osoblyvosti rozsliduvannia pryiniattia propozytzii, obitsianky abo oderzhannia nepravomirnoi vyhody sluzhbovoiu osoboio [Features of the investigation of acceptance of a proposal, promise or receipt of an unlawful benefit by an official], Kyiv: Nats. akad. vnutr. sprav, 2014, 65 p.
23. Ugolovno-protsesualnyy kodeks Azerbaydzhanskoj Respubliki ot 14 iyulya 2000 g. № 907-IG [The Code of Criminal Procedure of the Republic of Azerbaijan of July 14, 2000 № 907-IG]. Available at: [https://www.unodc.org/tldb/pdf/Azerbaijan\\_Code\\_of\\_Criminal\\_Procedure\\_in\\_Russian\\_Full\\_text.pdf](https://www.unodc.org/tldb/pdf/Azerbaijan_Code_of_Criminal_Procedure_in_Russian_Full_text.pdf)
24. Ugolovno-protsesualnyy kodeks Turkmenistana: Zakon Turkmenistana ot 18 aprelya 2009 g. [The Code of Criminal Procedure of Turkmenistan: Law of Turkmenistan dated April 18, 2009]. Available at: [http://www.base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=27706](http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=27706)
25. Ugolovno-protsesualnyy kodeks Respubliki Kazakhstan ot 4 iyulya 2014 g. [The Code of Criminal Procedure of the Republic of Kazakhstan dated July 4, 2014]. Available at: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575852](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852)
26. Ugolovno-protsesualnyy kodeks Rossiyskoj Federatsii ot 18 dekabrya 2001 g. [The Code of Criminal Procedure of the Russian Federation of December 18, 2001]. Available at: <http://www.consultant.ru/popular/upkrf>
27. Ugolovno-protsesualnyy kodeks Respubliki Belarus ot 16 iyulya 1999 g. [The Code of Criminal Procedure of the Republic of Belarus of July 16, 1999]. Available at: [http://etalonline.by/?type=text&re/gnum=HK9900295#load\\_text\\_none\\_1](http://etalonline.by/?type=text&re/gnum=HK9900295#load_text_none_1)
28. Ugolovno-protsesualnyy kodeks Kyrgyzskoy Respubliki ot 30 iyunya 1999 g. [The Code of Criminal Procedure of the Kyrgyz Republic of June 30, 1999]. Available at: [http://kenesh.kg/RU/Articles/7312-UGOLOVNOPROCESSUALNYJ\\_KODEKS\\_KYRGYZSKOJ\\_RESPUBLIKI\\_v\\_red\\_ZKR\\_ot\\_1032012g.aspx](http://kenesh.kg/RU/Articles/7312-UGOLOVNOPROCESSUALNYJ_KODEKS_KYRGYZSKOJ_RESPUBLIKI_v_red_ZKR_ot_1032012g.aspx)
29. Ugolovno-protsesualnyy kodeks Respubliki Armeniya ot 1 iyulya 1998 g. [The Code of Criminal Procedure of the Republic of Armenia of July 1, 1998]. Available at: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus#7>

**Погорецький М., Баганець О. Обшук особи у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою**

**Анотація.** У статті досліджуються проблемні питання проведення обшуку особи у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. На підставі результатів аналізу наукових джерел, матеріалів практики та норм вітчизняного і зарубіжного законодавства обґрунтовується необхідність доповнення чинного Кримінального процесуального кодексу України окремою ст. 234<sup>1</sup> «Обшук особи», формулюється її зміст.

**Ключові слова:** обшук особи, корупція, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, службова особа, недопустимі докази.



**Погорецкий Н., Баганец А. Обыск лица в уголовных производствах по принятию предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом**

**Аннотация.** В статье исследуются проблемные вопросы проведения обыска лица в уголовном производстве по принятию предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом. На основании результатов анализа научных источников, материалов практики и норм отечественного и зарубежного законодательства обосновывается необходимость дополнения действующего Уголовного процессуального кодекса Украины отдельной ст. 234<sup>1</sup> «Обыск лица», формулируется ее содержание.

**Ключевые слова:** обыск лица, коррупция, принятие предложения, обещания или получение неправомерной выгоды, должностное лицо, недопустимые доказательства.

**Pohoretskyi M., Bahanets O. Search of the Person in Criminal Proceedings on Adoption of the Offer, Promise or Obtaining Illegal Benefit by the Public Official**

**Annotation.** The article deals with the outstanding problems of carrying out search of the person in criminal proceedings on adoption of the offer, promise or obtaining illegal benefit by the public official. Based on the results of the analysis of scientific sources, materials of practice and rules of domestic and foreign legislation, the author gives ground for the necessity of supplementing the current CPC of Ukraine with the separate article 234<sup>1</sup> «Personal search» and formulates its content.

**Key words:** search of the person, corruption, adoption of the offer, promises or obtaining illegal benefit, public official, inadmissible proofs.

## ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ: ПРОТИСТОЯННЯ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ СТОРІН ОБВИНУВАЧЕННЯ ТА ЗАХИСТУ



**О. КАПЛІНА**

*доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
завідувач кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого*

Якісне законодавство є одним із чинників, що забезпечує законність правозастосування. Це особливо гостро відчувається у кримінальному судочинстві, де процес доказування винуватості чи невинуватості особи повинен здійснюватися лише законними засобами, без допущення істотних порушень прав і свобод людини, оскільки особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню доти, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, а обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом (ч. 3 ст. 62 Конституції України). Причини дефектів норм кримінального процесуального законодавства можуть бути найрізноманітнішими, але їхні наслідки підривають довіру до системи кримінальної юстиції та змушують громадян сумніватися у здатності держави забезпечити права і законні інтереси кожної особи, яка бере участь у кримінальному провадженні.

У листопаді цього року процесуалісти відзначають п'ятиріччя з дня прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України).

П'ять років застосування нового законодавчого акта — це та дата, яка вже дає змогу підбити підсумки, а правозастосовний процес вже виявив дефекти нормативного регулювання системно-структурного (прогалини, колізії, зайве дублювання, нераціональне розміщення норм тощо) та логіко-лінгвістичного (дефекти термінології та понятійно-категоріального апарату; невідповідність між мовною конструкцією і змістовим наповненням, яке законодавець намагався вкласти в норму, тощо) характеру.

Деякі із зазначених дефектів можна подолати завдяки тлумаченню, проте деякі мають бути усунуті лише законодавчим шляхом, оскільки вони є занадто спірними для правозастосовників, складними для усвідомлення того смислу, який заклав у норму права законодавець, породжують гострі дискусії серед правників і, врешті-решт, не сприяють стабільності та єдності правозастосовної практики, змушують незадоволених шукати захисту в європейських правозахисних інституціях.

Однією з таких спірних проблем, яка виникла у кримінальному судочинстві та набула особливого резонансу в суспільстві, є проблема усвідомлення

сутності норм права, що входять до інституту повідомлення про підозру. Як відомо, норму права тлумачить не лише суд, а й представники сторін обвинувачення і захисту. Саме погляд на норму права крізь призму виконуваних у кримінальному процесі функцій не дає змогу сторонам дійти єдиної думки. Проте не може бути істини адвокатської чи прокурорської, суддівської чи наукової. Отже, спробуємо подивитися на предмет спору не крізь призму відомчої зацікавленості, а принципу, який знає кожен юрист — *dura lex sed lex*.

Загальний порядок повідомлення про підозру передбачений у главі 22 КПК України. Особливості повідомлення про підозру окремих категорій осіб вміщені у главі 37. Це означає, що у КПК України закріплений єдиний процесуальний порядок повідомлення про підозру будь-якій особі, проте існує категорія громадян України, щодо яких виникають ускладнення кримінальної процесуальної форми, тобто додаткові, порівняно з главою 22, гарантії, що надаються державою.

Так, особливий порядок кримінального провадження передбачений стосовно: 1) народного депутата України; 2) судді, судді Конституційного Суду України, а також присяжного на час виконання ним обов'язків у суді, Голови, заступника Голови, члена Вищої ради правосуддя, Голови, заступника Голови, члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; 3) кандидата у Президенти України; 4) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; 5) Голови, іншого члена Рахункової палати; 6) депутата місцевої ради; 7) адвоката; 8) Генерального прокурора, його заступника, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 9) Директора та працівників Національного антикорупційного бюро України; 10) члена Національного агентства з питань запобігання корупції.

Крім того, закон встановлює, що письмово повідомлення про підозру здійснюється:

1) адвокату, депутату місцевої ради, депутату Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільському, селищному, міському голові — Генеральним прокурором, його заступником, керівником регіональної прокуратури в межах його повноважень;

2) народному депутату України, кандидату у Президенти України, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Голові або іншому члену Рахункової палати, прокурору Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, Директору або іншому працівнику Національного антикорупційного бюро України, заступникам Генерального прокурора, члену Національного агентства з питань запобігання корупції — Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора);

3) судді, судді Конституційного Суду України, присяжному на час виконання ним обов'язків у суді, Голові, заступнику Голови, члену Вищої ради правосуддя, Голові, заступнику Голови, члену Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, працівникам Національного антикорупційного бюро України — Генеральним прокурором або його заступником;

4) Генеральному прокурору — заступником Генерального прокурора.

Впевнені, закріплюючи таку гарантію для названих вище категорій осіб, законодавець був переконаний, що встановлює норму-виняток, застосування якої буде затребуване вкрай рідко, бо саме вони мають бути опорою суспільства, їм ми довіряємо не лише свою долю, а й долю держави, вони не можуть вчиняти дії *contra jus et fas* (проти закону та справедливості), а якщо таке сталося, то закон мусить передбачити щодо них додаткові гарантії. Правова природа таких гарантій полягає у тому, що вони не можуть розглядатись як особисті привілеї, а навпа-

ки, мають публічно-правове призначення та служать засобом захисту від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності, політичної репресії, примусового усунення від виконання своїх посадових або професійних обов'язків.

Норми, аналогічні ст. 481 КПК України, містяться у відповідних законах України, що унормовують статус певних осіб: «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про статус депутатів місцевих рад», «Про Уповноваженого з прав людини», «Про запобігання корупції», «Про забезпечення права на справедливий суд». Зокрема, у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зафіксована імперативна вимога про те, що повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене *виключно* Генеральним прокурором, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя (п. 13 ч. 1 ст. 23). Закон України «Про Уповноваженого з прав людини» проголошує, що «повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснено Уповноваженому *лише* Генеральним прокурором» (ст. 20). Закон України «Про запобігання корупції», закріплюючи гарантії, які надаються членам Національного агентства з питань запобігання корупції, передбачає, що «повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення члену Національного агентства може бути здійснено *лише* Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора)» (ч. 5 ст. 9). Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» передбачає: «Судді може бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення *лише* Генеральним прокурором України або його заступником» (ч. 3 ст. 49) (тут і далі курсив наш. — О. К.).

Отже, використання у наведених законах частки «лише» і прислівника «виключно» зайвий раз свідчить про надзвичайність, винятковість, безальтернативність нормативного регулювання щодо зобов'язаного вручити повідомлення про підозру суб'єкта.

Такий висновок підтверджує і нормативна конструкція ст. 31 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад», яка повноваження щодо вручення повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення депутату місцевої ради покладає на Генерального прокурора, заступника Генерального прокурора або керівника відповідної регіональної прокуратури.

Слід також звернути увагу на те, що глава 22 КПК України має назву «Повідомлення про підозру» та складається із таких статей: «Випадки повідомлення про підозру» (ст. 276); «Зміст письмового повідомлення про підозру» (ст. 277); «Вручення письмового повідомлення про підозру» (ст. 278). Отже, саме така побудова глави дає підстави зробити висновок, що законодавець пов'язує процесуальну діяльність із повідомлення про підозру з сукупністю процесуальних дій слідчого та/або прокурора, зміст яких полягає у встановленні юридичних і фактичних підстав для повідомлення про підозру (ст. 276); складанні письмового процесуального документа (повідомлення про підозру) (ст. 277) та його врученні особі (ст. 278).

До речі, наведені три статті не вичерпують зміст діяльності під час повідомлення особі про підозру, бо системне тлумачення норм КПК України вказує також на те, що, крім названих дій, під час процесуальної діяльності, пов'язаної зі здійсненням повідомлення про підозру, слідчий та/або прокурор зобов'язані встановити точне місцезнаходження особи і саму особу, якій має бути вручено повідомлення про підозру; роз'яснити права підозрюваному, що виступає невід'ємним обов'язковим етапом процедури повідомлення про

підозру. Причому на прохання підозрюваного після повідомлення про його права слідчий, прокурор зобов'язані детально роз'яснити кожне із вказаних прав (частини 2, 3 ст. 276 КПК України). До того ж слідчий чи прокурор зобов'язані відібрати в особи розписку про те, що їй вручене письмове повідомлення про підозру, із зазначенням часу та дати вручення.

Згідно зі ст. 276 КПК України повідомлення про підозру обов'язково здійснюється у порядку, закріпленому в ст. 278, у випадках: 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених КПК України запобіжних заходів; 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Підозра — це обґрунтоване припущення слідчого та/або прокурора про вчинення особою кримінального правопорушення. Така підозра органів досудового розслідування формалізується у процесуальному документі «повідомлення про підозру». Таким чином, праву підозрюваного «знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють» (п. 1 ч. 3 ст. 42 КПК України) кореспондує обов'язок сторони обвинувачення довести це до його відома, повідомити про наявність підозри.

Згідно з тлумачним словником сучасної української мови «повідомляти» — «сповіщати», тобто давати знати комусь, повідомляти когось про щонебудь; повідомляти заздалегідь; доводити до відома; інформувати [1, 811]. Отже, беручи до уваги семантику цього поняття, правова природа повідомлення про підозру полягає в необхідності довести особі до відома правовий зміст підозри слідчого та/або прокурора, оголосити її.

Для того щоб особа ознайомила зі змістом підозри, усвідомила її сутність,

отримала відповідні роз'яснення, набула процесуального статусу, вона мусить безпосередньо ознайомитися з процесуальним документом, який їй слід вручити, так би мовити, «в руки». Формальне ставлення до цього не досягає мети інституту повідомлення про підозру.

Відповідно до ст. 277 КПК України письмове повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням із прокурором і має містити такі відомості: 1) прізвище та посаду слідчого, прокурора, який здійснює повідомлення; 2) анкетні відомості особи (прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження, місце проживання, громадянство), яка повідомляється про підозру; 3) найменування (номер) кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення; 4) зміст підозри; 5) правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 6) стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру; 7) права підозрюваного; 8) підпис слідчого, прокурора, який здійснив повідомлення.

Проаналізувавши зміст цієї статті, можемо зайвий раз переконатися у системному характері дій із повідомлення про підозру. Посада прокурора, який здійснює повідомлення, повинна бути зазначена у цьому процесуальному документі. Той прокурор, який склав повідомлення, або його погодив, повинен довести процедуру повідомлення до логічного завершення — сповістити про своє обґрунтоване припущення про вчинення кримінального правопорушення певною особою, що передбачена у ст. 481 КПК України.

Звернення до семантики слова «здійснити» також підтверджує наве-

дену позицію, бо воно означає «стати дійсним, втілювати в життя, робити що-небудь дійсним, реальним» [1, 361].

Що ж стосується можливості надання прокурором доручення слідчому на вручення повідомлення про підозру, то можна зазначити про таке. Частина 2 ст. 19 Конституції України передбачає, що 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. Згідно з ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках — особисто проводити слідчі (розшукові) і процесуальні дії в порядку, визначеному КПК. Проте в цій статті унормовується процесуальне становище прокурора — процесуального керівника досудовим розслідуванням. Крім того, слідчий має діяти в кримінальному провадженні в межах своєї компетенції, тобто він мусить виконувати доручення прокурора — процесуального керівника, якщо ці доручення охоплюються колом його посадових обов'язків. Однак не можна казати, що компетенція слідчого поширюється на всі процесуальні дії у кримінальному провадженні. Так, слідчий не має права виконати доручення прокурора на підтримання публічного обвинувачення в суді, бо це не охоплюється його компетенцією. З огляду на це можна стверджувати, що правомочність прокурора щодо надання відповідних доручень на проведення процесуальних дій слідчому обмежується

компетенцією самого слідчого. Таким чином, здійснення повідомлення про підозру особам, вказаним у главі 37 КПК України, не входить до кола повноважень слідчого, а отже, не може бути йому доручене (а точніше — передоручене) в порядку п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України.

Щодо можливості вручення повідомлення про підозру у спосіб, передбачений законом для вручення повідомлень (ч. 1 ст. 278 КПК України), варто зазначити про таке. На складність усвідомлення дійсного смислу, закладеного законодавцем у норми права, а саме статті 111–112, 133–143 КПК України, неодноразово звертали увагу слідчі, прокурори, судді, адвокати, науковці. Порушення законодавчої техніки під час їх побудови, правова невизначеність і відсильний характер дійсно не дають змоги, не застосовуючи весь арсенал способів тлумачення, розібратися у сутності механізму, передбаченого законодавцем.

Згідно зі ст. 111 КПК України повідомлення у кримінальному провадженні є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляють певному учаснику кримінального провадження про дату, час і місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену *процесуальну дію* (ч. 1 ст. 111). Причому лише повідомлення учасникам кримінального провадження про вчинення процесуальних дій (а не прийняття процесуальних рішень) відбувається у випадку, якщо участь цих осіб у таких діях не є обов'язковою (ч. 2 ст. 111).

Порядок здійснення повідомлення, наприклад, про вчинення процесуальних дій, якщо участь особи у таких діях не є обов'язковою, саме й закріплений главою 11 КПК України. У самому повідомленні в такому випадку зазначаються, крім інших даних, передбачених у ст. 112, також дата, час і місце

проведення процесуальної дії, про яку повідомляється особі, інформація про процесуальну дію та вказується на необов'язковості участі в ній.

В інших випадках порядок повідомлення здійснюється у передбаченому для цього конкретного повідомлення порядку. Отже, слідчий, який склав повідомлення про підозру, зобов'язаний його вручити, як це зазначено у ст. 278 КПК України. Якщо цього зробити неможливо, слідчий повідомляє особі (в порядку, передбаченому главою 11 КПК України) про те, що він має намір повідомити про підозру та, таким чином, по суті викликає особу для вручення повідомлення про підозру. На це вказує й п. 9 ч. 1 ст. 112 КПК України, згідно з яким повідомлення повинно містити підпис слідчого, прокурора, який здійснив *виклик*. Отже, у спосіб, передбачений главою 11, здійснюється по суті виклик особи, якій слідчий не може вручити повідомлення, для участі у процесуальній дії, а саме для вручення письмового повідомлення про підозру та вчинення всіх дій, що його супроводжують.

Складно собі уявити законодавця, який вважав би достатнім для набуття особою процесуального статусу підозрюваного, з чим пов'язується початок притягнення особи до кримінальної відповідальності, можливість застосування заходів забезпечення кримінального провадження тощо, надіслання електронною поштою, або покладення в поштову скриньку найважливішого процесуального документа стадії досудового розслідування — повідомлення про підозру.

Слід віддати належне нашим слідчим та прокурорам, зокрема й Генеральному прокурору, головному військовому прокурору України, деяким регіональним прокурорам, які в умовах надзвичайної складності тлумачення КПК України у частині, що унормовує розглядуваний процесуальний інститут, правової невизначеності норм, що

його становлять, все ж ідуть шляхом переважно безпосереднього вручення повідомлення про підозру суддям, народним депутатам України, депутатам місцевих рад та розуміють, що надіслання повідомлення про підозру поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, вручення його дорослому члену сім'ї, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи не гарантує отримання особою повідомлення, а отже, особа, яка отримала повідомлення у такий спосіб, не повинна вважатися такою, що набула статусу підозрюваного.

Спів на практиці викликає й питання про необхідність внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі — ЄРДР) відомостей щодо покладення на відповідного прокурора, який здійснюватиме повідомлення про підозру особам, які обіймають особливо відповідальне становище, функцій процесуального керівника. Слід констатувати умовчання законодавця щодо цього питання та прогалину нормативного регулювання, яка виникла. Уявляється, що подолати це можна шляхом застосування логічного і телеологічного способів тлумачення. Мета запровадження інституту здійснення повідомлення про підозру у такий спосіб, як вже зазначалося вище, полягає в наданні додаткової гарантії названим категоріям осіб. Саме тому обов'язок повідомлення про підозру покладається на Генерального прокурора (виконувача обов'язків Генерального прокурора) або його заступника. Законодавець у такий спосіб намагався взяти кримінальне провадження щодо певних осіб, так би мовити, «на особливий контроль», виключити формалізм, бо складання або підписання повідомлення про підозру, а згодом роз'яснення суті підозри, статті кримінального закону, за якою кваліфікуються дії, зі свого боку, дисциплінують прокурора, покла-

дають на нього обов'язок вникнути у суть підозри, не допустити порушень закону під час збирання доказів або мотивування процесуального документа, кваліфікації дії підозрюваного. Генеральний прокурор (виконуючий обов'язки Генерального прокурора) або його заступник виступають у таких справах своєрідним гарантом дотримання законності принаймні на етапі повідомлення про підозру. Отже, вважаємо, що здійснювати нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва повинен призначений прокурор (або група прокурорів). Це не виключає права за посадою та можливості за бажанням означеним особам бути внесеними до ЄРДР та здійснювати нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва.

У статті наведене авторське тлумачення положень, що зараз викликають труднощі у правозастосовній практиці. У юридичній літературі можна знайти як інші точки зору [2, 120], так і аргументи на підтримку висловленої позиції [3, 22]. Із цього приводу додамо, що призначення закону полягає в наданні суспільному життю скоординованості та порядку, тим часом у тому випадку, коли має місце правова невизначеність, з'являється хаотичність і виникає відсутність єдності правозастосування. Таким чином, зважаючи на наведене, заслуговує уваги ініціатива Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності щодо узагальнення пропозицій науковців з метою реновації КПК України, внесення до нього системних змін і доповнень. Сподіваємося, що проблеми, яких торкнулися у статті, знайдуть своє законодавче вирішення.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — Київ ; Ірпінь : Перун, 2004. — 1440 с.
2. Скрипниченко С. Особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб / С. Скрипниченко // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2014. — № 1 (34). — С. 118–125.
3. Аскеров С. С. Особливий порядок кримінального провадження щодо депутатів місцевих рад / С. С. Аскеров // Науковий вісник Херсонського державного університету. — Херсон, 2014. — Вип. 6-1 — Т. 4. — С. 19–23. — (Серія «Юридичні науки»).

#### REFERENCES

1. Busel V. Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy [Modern Ukrainian dictionary], Kyiv; Irpin: Perun, 2004, 1440 p.
2. Skrypnychenko S. Osoblyvosti kryminalnoho provadzhennia shchodo okremoi katehorii osib [Features of criminal proceedings relating to certain category of person], *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, 2014, no. 1 (34), pp. 118–125.
3. Askerov S. S. Osoblyvyi poriadok kryminalnoho provadzhennia shchodo deputativ mistsevykh rad [Features of criminal proceedings relating to the documents of local councils], *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu*, Kherson, 2014, Issue 6-1, vol. 4, pp. 19–23.

#### Капліна О. Повідомлення про підозру: протистояння правових позицій сторін обвинувачення та захисту

**Анотація.** У статті розглядаються актуальні для сучасної правозастосовної практики проблеми, пов'язані з повідомленням про підозру особам, які обіймають особливо відповідальне становище. Правова невизначеність норм права, що становлять інститут повідомлення про підозру зазначеної категорії осіб, зумовлює відсутність єдності слідчої і прокурорської практики, різні підходи сторін обвинувачення і захисту, неузгодженість позиції суддів. Особлива увага приділяється вирішенню питання про те, хто саме повинен повідомити про підозру судді, народному депутату України, депутату місцевої ради тощо. Наводиться тлумачення поняття «повідомлення про підозру». Зазначається, що повідомлення про підозру — це процесуальна дія, яка складається із певних етапів, кожен із яких має своє призначення, та без яких неможливо досягти мети повідомлення. Автор окремо зупиняється на питанні можливості надання прокурором доручення на вручення повідомлення про підозру, а також необхідності внесення прокурора, який зобов'язаний здійснити пові-



домлення про підозру згідно зі ст. 481 Кримінального процесуального кодексу України, до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

**Ключові слова:** повідомлення про підозру, повідомлення про підозру окремії категорії осіб, кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб, підозра, вручення письмового повідомлення про підозру.

**Каплина О. Уведомление о подозрении: противостояние правовых позиций сторон обвинения и защиты**

**Аннотация.** В статье рассматриваются актуальные для современной правоприменительной практики проблемы уведомления о подозрении лиц, занимающих особо ответственное положение. Правовая неопределенность норм права, составляющих институт уведомления о подозрении указанной категории лиц, порождает отсутствие единства следственной и прокурорской практики, появление различных подходов сторон обвинения и защиты, несогласованность позиции судей. Особое внимание уделено решению вопроса о том, кто именно должен уведомить о подозрении судью, народного депутата Украины, депутата местного совета и т. п. Дано толкование понятия «уведомление о подозрении». Отмечается, что уведомление о подозрении – это процессуальное действие, состоящее из определенных этапов, каждый из которых имеет свое предназначение и без которых невозможно достичь цели уведомления о подозрении. Отдельно автор останавливается на вопросе возможности дачи прокурором поручения на вручение уведомления о подозрении, а также необходимости внесения прокурора, которой обязан уведомить о подозрении в соответствии со ст. 481 Уголовного процессуального кодекса Украины, в Единый реестр досудебных расследований.

**Ключевые слова:** уведомление о подозрении, уведомление о подозрении отдельной категории лиц, уголовное производство в отношении отдельной категории лиц, подозрение, вручение письменного уведомления о подозрении.

**Kaplina O. Notification of Suspicion: Opposition of Legal Positions of the Prosecution and Defense Parties**

**Annotation.** The article deals with the problems of notifying suspicious persons occupying a particularly responsible position relevant to modern law enforcement practice. Legal uncertainty of the norms of law, which constitute the institution of notification of suspicion of this category of persons, generates a lack of unity of investigative and prosecutorial practice, the emergence of different approaches of the prosecution and defense parties, inconsistency of the position of judges. Particular attention is paid to the decision of the question of who exactly should notify the judge, the deputy of Ukraine, the deputy of the local council, etc., of the suspicion, the interpretation of the notion of «notification of suspicion» is given, it is noted that this procedural action consisting of certain stages, each of which has its purpose and without which it is impossible to achieve the purpose of notification of suspicion. Separately, the author dwells on the issue of the possibility of giving by the prosecutor instructions for the delivery of a notification of suspicion, as well as the need to introduce a prosecutor, who is obliged to notify of suspicion in accordance with Art. 481 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, into the Single Register of Pre-trial Investigations.

**Key words:** the notification of suspicious, the notification of suspicious of the special category of individuals, criminal proceedings against special category of individuals, suspicious, serving of the written notification of suspicious.

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ СУДДІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ



**В. ГРИНЮК**

*доктор юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри правосуддя  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

---



**О. СТАРЕНЬКИЙ**

*кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри правосуддя  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

---

Судді віднесені до окремої категорії осіб, кримінальне провадження щодо яких здійснюється в особливому порядку внаслідок специфіки їхнього правового статусу. Такий порядок полягає в «ускладненні» процедури вчинення окремих процесуальних дій щодо суддів, зокрема: чинним судоустрійним і кримінальним процесуальним законодавством України визначено спеціальний перелік суб'єктів, які можуть повідомити судді про підозру у вчиненні злочину, а також встановлено заборону щодо затримання судді або обрання щодо нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, домашнього арешту до ухвалення обвинувального вироку судом без згоди Вищої ради правосуддя.

Закріплення у чинному судоустрійному та процесуальному законодавстві України особливого порядку здійснення кримінального провадження щодо суддів є однією з ключових гарантій незалежності їхньої діяльності, реалізація якої спрямована, перш за все, на забезпечення професійної недоторканості суддів, а також недопущення тиску або незаконного впливу на них із боку органів досудового розслідування і прокуратури.

Для ефективності здійснення кримінального провадження щодо суддів чинне кримінальне процесуальне законодавство України повинно закріплювати належний процесуальний механізм провадження відповідних процесуальних дій. Водночас результати проведе-

ного аналізу положень Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України) [1], інших норм чинного законодавства України та практики їхнього застосування уповноваженими суб'єктами кримінального процесу під час здійснення досудового розслідування кримінальних проваджень цієї категорії, свідчать про недосконалість положень кримінального процесуального законодавства України, яке регламентує особливий порядок повідомлення судді про підозру, що, зі свого боку, призводить до помилкового тлумачення і неправильного застосування відповідних норм практичними працівниками, а також до низки проблемних питань, наявність яких негативно позначається на ефективності здійснення кримінальних проваджень щодо суддів.

Зазначену проблематику досліджувати такі вчені, як Ю. Аленін, П. Андрушко, С. Аскеров, І. Гловюк, І. Єна, О. Капліна, Л. Лобойко, В. Нор, М. Погорецький, Ю. Сухов, О. Татаров, В. Фаринник, Л. Юрченко та ін. Однак, зважаючи на останні зміни в чинному судоустрійному та кримінальному процесуальному законодавстві України, пов'язані з проведенням в Україні судової реформи, недостатньо з'ясованими залишаються питання процесуального порядку складання та вручення повідомлення про підозру судді, а питання затримання судді на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення, як підстава для повідомлення про підозру, взагалі є недослідженими.

Отже, метою статті є дослідження проблемних питань повідомлення про підозру судді у кримінальному провадженні та надання науково-обґрунтованих пропозицій і рекомендацій щодо їхнього вирішення.

Однією з гарантій незалежності судді відповідно до п. 2 ч. 5 ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2] є його недоторканність

та імунітет. Під імунітетом слід розуміти правовий інститут, норми якого регулюють спеціальний правовий статус окремого суб'єкта та особливу процедуру притягнення його до відповідальності з метою забезпечення виконання цією особою важливої для держави функції [3, 782]. Таким чином, норми щодо суддівського імунітету повинні встановлювати певні винятки із загального порядку здійснення кримінального провадження та бути спрямованими як на виконання завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України), так і на забезпечення ефективного здійснення судьями своїх професійних функцій. Саме тому суддівський імунітет передбачає наявність спеціального, окремого порядку здійснення кримінального провадження щодо судді, одним із елементів якого є особливості здійснення повідомлення судді про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Особливості здійснення кримінального провадження щодо суддів регламентовані у главі 37 КПК України. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 481 цього документа письмове повідомлення про підозру судді, судді Конституційного Суду України, присяжному на час виконання ним обов'язків у суді, Голові, заступнику Голови, члену Вищої ради правосуддя, Голові, заступнику Голови, члену Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, працівникам Національного антикорупційного бюро України здійснюється Генеральним прокурором або його заступником.

Слід зазначити, що глава 22 КПК України містить загальні положення щодо повідомлення про підозру (підстави для повідомлення про підозру, зміст письмового повідомлення про підозру, процесуальний порядок вручення письмового повідомлення про підозру, внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі — ЄРДР) тощо).

Проведений нами системний аналіз положень глав 22 та 37 КПК України, а також інших його положень дає підстави зробити висновок, що сутність повідомлення про підозру в чинному КПК України не розкрита. Натомість у науковій літературі єдиного усталеного підходу щодо розуміння зазначеної правової категорії серед учених немає. Так, науковці повідомлення про підозру розглядають як: процесуальну діяльність, зміст якої полягає у складанні слідчим або прокурором письмового повідомлення про підозру та його врученні особі відповідно до статей 276–279 КПК України [4, 241]; процесуальне рішення [5, 77]; процесуальну дію [6, 603]; інститут кримінального процесуального права [5, 74]; етап стадії досудового провадження та форму повідомлення [7, 10]; етап досудового розслідування [8, 344]; перший етап формування державного обвинувачення [5, 78]; первинну форму обвинувальної діяльності щодо конкретної особи [9, 241].

На думку О. Капліної, повідомлення про підозру — це процесуальна діяльність, зміст якої полягає у складанні слідчим або прокурором письмового повідомлення про підозру та його врученні особі відповідно до статей 276–279 КПК України [10, 241].

Аналіз зазначених вище доктринальних положень щодо повідомлення про підозру дає можливість зробити висновок, що в теорії кримінального процесу слід чітко розмежовувати: підозру (як припущення про вчинення особою кримінально караного діяння); письмове повідомлення про підозру (процесуальне рішення); повідомлення про підозру (комплекс процесуальних дій, який включає у себе складання і вручення повідомлення про підозру, внесення відповідних відомостей до ЄРДР).

Порівняльний аналіз положень глав 22 і 37 КПК України свідчить про те, що законодавець не розкриває зміст

поняття «здійснення повідомлення про підозру». У зв'язку з цим виникає питання про суб'єктів складання, підписання і вручення письмового тексту повідомлення про підозру щодо судді.

Відсутність у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України нормативних положень щодо розкриття змісту поняття «здійснення повідомлення про підозру» призводить до різного доктринального тлумачення правниками приписів ст. 481 КПК України щодо суб'єкта (суб'єктів) складання та вручення повідомлення про підозру окремим категоріям осіб, зокрема і суддям. У науково-практичному коментарі до КПК України зазначається, що вручення повідомлення про підозру особам, зазначеним у ст. 481 КПК України, може здійснюватись як відповідним прокурором, вказаним у цій статті, так і слідчим, який проводить досудове розслідування, або прокурором, котрий здійснює процесуальне керівництво у кримінальному провадженні [11, 370].

На думку інших науковців, повідомлення про підозру повинні вручати лише посадові особи, визначені у ст. 481 КПК України [12, 998].

П. Андрушко та Ю. Сухов зазначають, що перелік повноважень прокурора, що не є процесуальним керівником, на прийняття процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій, визначених у частинах 4, 5 ст. 36, ч. 3 ст. 37, ч. 3 ст. 313 КПК України, є виключним і не може тлумачитись розширено. Оскільки серед цих повноважень немає права повідомляти про підозру особі, зокрема судді, таку процесуальну дію може вчинити лише процесуальний керівник. Системний аналіз п. 15 ч. 1 ст. 3, ст. 36, ч. 1 ст. 276 та п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України свідчить про те, що процесуальну дію у вигляді повідомлення про підозру судді може вчинити лише прокурор — процесуальний керівник, котрим має бути не будь-який прокурор, визначений у п. 15 ч. 1

ст. 3 КПК України, а тільки Генеральний прокурор чи його заступник. Відповідно до положень КПК України і складання зазначеного процесуального акта, і його вручення має здійснюватися однією і тією ж особою — слідчим або прокурором — процесуальним керівником. При цьому слідчий чи прокурор, які не склали повідомлення про підозру, не наділені КПК України правом вручати його. Повідомлення про підозру професійному судді може здійснити виключно Генеральний прокурор або його заступник, визначений тільки Генеральним прокурором як керівником органу прокуратури (п. 9 ч. 1 ст. 3 КПК України) — процесуальним керівником у кримінальному провадженні від самого його початку чи замінений виключно Генеральним прокурором у випадках, передбачених у ч. 3 ст. 37, ч. 3 ст. 313 КПК України, шляхом заміни прокурора — процесуального керівника — Генерального прокурора чи його заступника, який раніше здійснював процесуальне керівництво [12].

Як зазначають О. Комарницька та В. Мазур, здійснити таку дію, як вручення повідомлення про підозру окремим категоріям осіб, уповноважений чітко визначений у ст. 481 КПК України прокурор, який водночас перебуває у групі прокурорів, уповноважених здійснювати процесуальне керівництво таким провадженням. Автори пропонують доповнити ст. 278 КПК України таким текстом: «Письмове повідомлення про підозру окремій категорії осіб вручається прокурором, визначеним у ст. 481 цього Кодексу» [12, 89]. На думку О. Ярошенка, письмове повідомлення про підозру може бути вручене судді в порядку, передбаченому у ст. 278 КПК України, виключно Генеральним прокурором України або його заступником [13, 624].

Проте виникає запитання: чи повинен Генеральний прокурор вносити себе до ЄРДР, ставати процесуальним керівником для того, щоб повідомити

про підозру, наприклад, судді? Аналогічне запитання виникає і щодо заступника Генерального прокурора. Чи не встановив законодавець такою особливою процедурою повідомлення про підозру лише додаткову гарантію дотримання прав певної посадової особи? Поняття «прокурор» та «керівник органу прокуратури» міститься у ст. 3 КПК України. Поряд із цим законодавець передбачає, що реалізація прокурором своїх процесуальних повноважень здійснюється у конкретному кримінальному провадженні прокурором, який визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування (ч. 1 ст. 37 КПК України). Крім того, у кримінальному провадженні існує поняття «прокурор вищого рівня», який не є процесуальним керівником у конкретному кримінальному провадженні та наділений у зв'язку з займаною посадою певними процесуальними повноваженнями (розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчих і підпорядкованих прокурорів; участь у перегляді судових рішень в апеляційному, касаційному порядку чи у Верховному Суді України тощо). Зазначені особи у випадках, передбачених КПК України, наділені процесуальними повноваженнями прокурорів і мають право приймати рішення у кримінальному провадженні, однак вони не є процесуальними керівниками (частини 4–6 ст. 36, ч. 1 ст. 37, ч. 5 ст. 218, ч. 3 ст. 313 КПК України). Це свідчить про те, що законодавець, наділяючи процесуальними повноваженнями Генерального прокурора України щодо здійснення повідомлення про підозру окремим категоріям осіб, передбачає додаткові гарантії щодо їхнього притягнення до кримінальної відповідальності і не вимагає при цьому, щоб Генеральний прокурор вносив себе до ЄРДР, ставав процесуальним керівником для того, щоб повідомити про підозру, наприклад, судді.

Варто зазначити, що питання про суб'єкта складання і вручення письмового повідомлення про підозру судді неоднозначно вирішується не тільки в правовій доктрині, а й на практиці. Наприклад, в ухвалі Печерського районного суду міста Києва від 24 червня 2015 р. № 757/25314/15-к зазначається, що слідчому в особливо важливих справах слідчого управління з розслідування особливо важливих справ Головного слідчого управління Генеральної прокуратури України було доручено заступником Генерального прокурора виконати процесуальну дію — вручити повідомлення про підозру судді у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого у ч. 2 ст. 375 Кримінального кодексу України, а також роз'яснити його права, передбачені у ст. 42 КПК України. Посилання підозрюваного судді та його захисника на те, що вручення підозри мав здійснити особисто заступник Генерального прокурора, а не особа, яка здійснила ці дії за дорученням останнього, до уваги слідчим суддею не бралися, оскільки у вказаних статтях, на його переконання, відсутнє слово «особисто», тому заступником Генерального прокурора здійснено вимоги ст. 481 КПК України. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 36 та ст. 278 КПК України здійснення повідомлення про підозру й вручення письмового повідомлення про підозру відбулося згідно з вимогами КПК України. Будь-яких порушень слідчий суддя не вбачає, тому вважає, що підозрюваний суддя, отримавши повідомлення про підозру, набув у законний спосіб статусу підозрюваного у кримінальному провадженні [14].

На нашу думку, процесуальний порядок здійснення повідомлення про підозру судді складається як із самого складання письмового повідомлення про підозру, так і його вручення особі. Зазначені дії (складання та вручення) повинні здійснюватися чітко визначеними суб'єктами — Генеральним проку-

рором або його заступником. Передручення повноважень щодо вручення повідомлення про підозру судді іншим особам відповідно до ст. 36 КПК України не передбачено, а отже, норми ст. 481 КПК України є спеціальними щодо положень ст. 36 КПК України.

Однією з підстав повідомлення про підозру судді, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК України, є затримання його на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення.

Враховуючи те, що суддя є спеціальним суб'єктом, який користується суддівським імунітетом під час здійснення кримінального провадження, для затримання судді Генеральному прокурору або його заступнику необхідно отримати попередню згоду Вищої ради правосуддя. Це загальне правило, яке закріплене в абзаці 1 ч. 1 ст. 482 КПК України, зокрема — затримання судді або утримання його під вартою чи арештом здійснюється за згодою Вищої ради правосуддя.

Для забезпечення своєчасності повідомлення судді про підозру та вжиття всіх необхідних заходів щодо унеможливлення знищення суддею доказів, які могли б бути використані стороною обвинувачення для встановлення обставин, що підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях цієї категорії, вітчизняний законодавець визначив на рівні закону виняток із загального правила щодо затримання судді без отримання згоди Вищої ради правосуддя. Так, зокрема, у ст. 126 Конституції України [15], абзаці 2 ч. 1 ст. 482 КПК України, ч. 1 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та ч. 1 ст. 58 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [16] передбачено, що без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу після вчи-

нення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Слід зазначити, що до внесення відповідних змін до чинного законодавства у зв'язку з прийняттям законів України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [17], від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів», від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII «Про Вищу раду правосуддя» суддю не можна було без згоди Верховної Ради України затримати чи заарештувати до винесення обвинувального вироку судом (ч. 1 ст. 482 КПК України у редакції від 1 січня 2017 р. [18], ч. 1 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції від 30 вересня 2016 р. [19]). Водночас відповідна норма не мала належної реалізації у правозастосовній діяльності та викликала суттєві труднощі у застосуванні її положень суб'єктами сторони обвинувачення під час здійснення кримінального провадження щодо суддів, оскільки для затримання судді Генеральному прокурору необхідно було отримати попередню згоду Верховної Ради України у порядку, передбаченому Регламентом Верховної Ради України, затвердженим Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» [20]. При цьому Генеральний прокурор для забезпечення своєчасності затримання судді та вручення йому повідомлення про підозру одночасно з направленням до Верховної Ради України подання про надання згоди на притягнення судді до кримінальної відповідальності, направляв аналогічне за змістом клопотання до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, до повноважень якої, відповідно до ч. 4 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції від 30 вересня 2016 р. [19], належало відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності. Відповідно, можливий факт затримання

судді ставав відомим членам регламентного комітету, іншим народним депутатам та членам Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, які могли завчасно попередити цього суддю щодо намірів сторони обвинувачення.

Варто зауважити, що навіть у тому випадку, коли суддю затримували під час або відразу ж після вчинення злочину, Генеральному прокурору необхідно було отримувати попередню згоду від Верховної Ради України на притягнення судді до кримінальної відповідальності та його затримання. При цьому за той час, який Верховна Рада України витратила на розгляд подання Генерального прокурора про отримання згоди на затримання судді, останній міг вжити всіх необхідних заходів для знищення слідів своєї злочинної діяльності або ж взагалі виїхати за межі країни. А тому планувати чи проводити затримання відповідного судді в межах кримінального провадження і вручати на цій підставі повідомлення про підозру ставало практично неможливим.

Як приклад можемо навести кримінальне провадження щодо судді Дніпровського районного суду міста Києва М. Чауса, якого детективи Національного антикорупційного бюро України 9 серпня 2016 р. затримали за фактом одержання неправомірної вигоди в розмірі 150 тисяч доларів. Через наявність суддівського імунітету детективи Національного антикорупційного бюро України негайно звільнили зазначеного суддю після з'ясування його особи. 6 вересня 2016 р. Верховна Рада України надала згоду на притягнення до кримінальної відповідальності та затримання судді М. Чауса. Водночас за той час, який Верховна Рада України витратила на розгляд подання Генерального прокурора про одержання дозволу на притягнення судді М. Чауса до кримінальної відповідальності, останній встиг виїхати за межі України [21–23].

Таким чином, можемо зробити висновок, що передбачена чинним законодавством України процедура затримання судді за згодою Вищої ради правосуддя чи без такої згоди у випадку затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину є цілком обґрунтованою й такою, що відповідає не лише потребам правозастосовної практики під час здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених суддями, а й вимогам міжнародних стандартів. На підтвердження зробленого нами висновку доцільно навести положення п. 27 Висновку Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія) від 16 березня 2010 р.: «...що стосується недоторканності, то немає потреби в тому, щоб кримінальне провадження щодо судді започатковувалося лише Генеральним прокурором; так само недоречним буде, якщо суддю без згоди Верховної Ради не можна буде затримати чи заарештувати до винесення обвинувального вироку. Імунітет із судді має знімати не Парламент, а Вища рада юстиції. Стаття 126 Конституції має бути відповідним чином змінена, щоб вона передбачала для суддів лише імунітет за вчинене при виконанні службових обов'язків, за винятком корупції. До внесення в Конституцію такої поправки принаймні в законі має бути гарантія того, що суддя позбавляється недоторканності лише в разі надходження такої рекомендації від суддів» [24]. Окрім того, у п. 20 Висновку Венеційської Комісії від 15 червня 2013 р. визначається, коли є вагомими підстави вважати, що суддя є винним у вчиненні кримінального злочину, він/вона не повинен мати право на імунітет, і Вища рада юстиції має позбавляти імунітету, зокрема, у випадках корупції. Цілком природно, що Вища рада юстиції повинна мати функцію прийняття рішення про скасування дії імунітету судді, але критерії, коли це

застосовувати, мають бути прописані [25].

Незважаючи на такі досить позитивні зміни у чинному законодавстві України щодо затримання судді без отримання попередньої згоди Вищої ради правосуддя, результати проведеного аналізу матеріалів правозастосовної практики свідчать про різне трактування вітчизняними правниками положень ст. 126 Конституції України, абзацу 2 ч. 1 ст. 482 КПК України, ч. 1 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та ч. 1 ст. 58 Закону України «Про Вищу раду правосуддя».

Так, зокрема, Вища рада правосуддя у своєму публічному зверненні досить розширено підійшла до трактування положень ст. 126 Конституції України, звертаючи увагу слідчих суддів, судів на необхідності дотримання конституційних гарантій незалежності та недоторканності судді, передбачених у цій статті. Водночас вона зауважила, що застосування до судді запобіжного заходу у виді утримання під вартою чи домашнього арешту, зокрема і в тих випадках, коли суддю затримано під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, до винесення обвинувального вироку судом без згоди Вищої ради правосуддя є грубим порушенням конституційних гарантій недоторканності судді [26].

Натомість окремі слідчі (детективи) органів досудового розслідування, прокурори застосовують буквально тлумачення положень ст. 126 Конституції України та зазначають, що згода Вищої ради правосуддя не потрібна, якщо суддю затримано під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину [27].

Слід звернути увагу на те, що положення ст. 126 Конституції України, абзацу 2 ч. 1 ст. 482 КПК України, ч. 1 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та ч. 1 ст. 58 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» визначають, що без згоди Вищої ради



правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, *за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину* (прим. — В. Г. та О. С.). У наведеній нормі законодавець визначає три запобіжних заходи, для застосування яких необхідно отримати попередній дозвіл Вищої ради правосуддя, зокрема: 1) затримання судді; 2) тримання під вартою; 3) домашній арешт. І лише в одному випадку закон надає нормативну можливість проводити стороною обвинувачення процесуальну дію в межах кримінального провадження щодо судді без одержання попередньої згоди Вищої ради правосуддя — це затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Із метою дотримання стороною обвинувачення процесуального порядку здійснення повідомлення про підозру судді на підставі п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК України та проведення першочергових слідчих (розшукових) дій, спрямованих на отримання доказів або їх перевірки, вітчизняний законодавець закріпив в абзаці 3 ч. 1 ст. 482 КПК України імперативне положення, яке зобов'язує службових осіб, які затримали суддю за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна відповідальність, негайно звільнити після з'ясування його особи, за винятком:

1) якщо Вищою радою правосуддя надано згоду на затримання судді у зв'язку з таким діянням;

2) затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, якщо таке затримання є необхідним для попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину. Суддя має бути негайно звільнений, якщо мета такого затримання (попередження вчинення злочи-

ну, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину) досягнута.

Критеріями розмежування відповідних винятків із загального правила, передбаченого в абзаці 3 ч. 1 ст. 482 КПК України, є момент вчинення кримінального правопорушення суддею та факт його виявлення органами досудового розслідування. У першому випадку йдеться про факт вчинення суддею злочину будь-якої тяжкості в минулому. Відповідно, в такій ситуації уповноважені суб'єкти сторони обвинувачення вносять відомості до ЄРДР про факт вчинення суддею відповідного кримінального правопорушення, проводять відповідні слідчі (розшукові) й негласні слідчі (розшукові) дії для отримання доказів або перевірки вже отриманих доказів, на підставі яких складають і подають до Вищої ради правосуддя подання про надання згоди на затримання судді та обрання щодо нього запобіжного заходу тримання під вартою чи домашнього арешту.

У другому випадку законодавець у самій диспозиції п. 2 абзацу 3 ч. 1 ст. 482 КПК України чітко вказує на необхідність затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Таке затримання не потребує попередньої чи подальшої згоди Вищої ради правосуддя. При цьому суддя має бути негайно звільнений, якщо мета такого затримання (попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину) досягнута. Такий підхід щодо визначення мети застосування затримання судді, на нашу думку, є необґрунтованим, оскільки якщо йти логікою законодавця, то уповноважені суб'єкти сторони обвинувачення у випадку відвернення чи попередження настання наслідків тяжкого або особливо тяжкого злочину (наприклад, умисного

вбивства) або забезпечення збереження доказів, що свідчать про вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину (наприклад, вилучення грошових коштів, які передавалися судді як предмет неправомірної вигоди, чи речей, документів, на яких залишилися сліди спеціальної хімічної речовини, яка наносилася на предмет неправомірної вигоди), повинні негайно звільнити затриманого суддю. У зв'язку з цим повідомити судді про підозру очевидно є неможливим на підставі п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК України. Окрім того, якщо порівняти вказані вище ризики затримання судді з загальними ризиками, передбаченими у ч. 1 ст. 177 КПК України, то можна зробити висновок, що ризики, визначені у п. 2 абзацу 3 ч. 1 ст. 482 КПК України, є спеціальними. Водночас їхнє практичне застосування повністю нівелює саму сутність інститутів затримання і підозри у кримінальному провадженні. Саме тому, на наше переконання, із метою уникнення різного правового тлумачення положень п. 2 абзацу 3 ч. 1 ст. 482 КПК України та ч. 1 ст. 177 КПК України, а також забезпечення належної реалізації приписів п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК України під час здійснення кримінальних проваджень щодо суддів, мета затримання судді має відповідати загальній меті застосування запобіжних заходів, передбаченій у ч. 1 ст. 177 КПК України.

Звертає на себе увагу й те, що законодавець досить обмежено підійшов до визначення юридичних підстав затримання судді під час або відразу ж після вчинення злочину. Такими виключними підставами є вчинення суддею: 1) тяжкого злочину; 2) особливо тяжкого злочину. Водночас виникає запитання щодо можливих дій уповноважених суб'єктів сторони обвинувачення у випадку затримання судді під час або відразу після вчинення злочину середньої чи невеликої тяжкості. Наприклад, органами досудового розслідування

було затримано суддю при одержанні неправомірної вигоди, водночас відповідні дії судді підпадають під ознаки злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 Кримінального кодексу України, який відноситься до злочинів середньої тяжкості. Чинний КПК України не надає будь-яких роз'яснень із цього приводу. Якщо виходити з буквального тлумачення положень абзацу 3 ч. 1 ст. 482 КПК України, то уповноважені суб'єкти сторони обвинувачення у випадку затримання судді під час або відразу після вчинення злочину середньої чи невеликої тяжкості після встановлення його особи позбавлені права повідомити судді про підозру на підставі п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК України, а зобов'язані негайно його звільнити й звертатися із поданням про затримання судді та застосування до нього запобіжного заходу тримання під вартою чи домашнього арешту до Вищої ради правосуддя. У разі надання Вищою радою правосуддя відповідного дозволу уповноважені суб'єкти сторони обвинувачення за наявності належних і достатніх доказів й із урахуванням положень ст. 208 КПК України повинні затримати суддю. Водночас у такому випадку виникає ризик втечі судді з метою ухилення від кримінальної відповідальності та знищення ним доказів, що можуть свідчити про його винуватість у вчиненні злочину. Таким чином, можемо зробити висновок, що положення абзацу 3 ч. 1 ст. 482 КПК України істотно суперечать самій сутності інститутів затримання та підозри у кримінальному провадженні. У зв'язку з цим повідомити Генеральному прокурору або його заступнику про підозру судді, затриманому під час або відразу після вчинення злочину середньої чи невеликої тяжкості, на практиці може викликати суттєві труднощі.

Підсумовуючи вказане, можемо зробити висновок, що положення ст. 481 КПК України в контексті повідомлення про підозру судді є фрагментарни-

ми, оскільки законодавець не уточнює, хто із суб'єктів кримінального провадження повинен здійснити вручення повідомлення про підозру. Чинна нормативна модель не дає чіткої відповіді на запитання про тотожність/не тотожність суб'єктів складання і вручення повідомлення про підозру щодо окремих категорій осіб. Зазначене питання має не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки порушення процесуального порядку повідомлення про підозру може стати підставою для заявлення стороною захисту клопотань про визнання доказів недопустимими. Вважаємо, що при чинній моделі нормативної регламентації цього питання, враховуючи розмежування законодавцем формулювань «складання» і «вручення» повідомлення про підозру у главі 22 КПК України, а також те, що у ст. 481 КПК України вжито формулювання «письмове повідомлення про підозру здійснюється», та зважаючи на те, що повідомлення про підозру є комплексом процесуальних дій як щодо самого складання письмового повідомлення про підозру, так і його вручення особі, можна зробити висновок, що суб'єкти складання і вручення повідомлення про підозру для окремих категорій осіб є тотожними. Таким суб'єктом, на нашу думку, має бути виключно Генеральний прокурор або його заступник.

Передбачений чинним законодавством України порядок повідомлення про підозру судді у випадку його затримання на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення (п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК України) є занадто ускладненим, адже, за загальним правилом, для затримання судді та повідомлення

йому про підозру Генеральному прокурору або його заступнику необхідно отримати попередній дозвіл Вищої ради правосуддя. Єдиним винятком у цьому випадку є затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Водночас передбачені у п. 2 абзацу 3 ч. 1 ст. 482 КПК України спеціальні ризики щодо мети затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину нівелюють саму сутність інститутів затримання та підозри у кримінальному провадженні. На нашу думку, мета затримання судді повинна відповідати загальній меті застосування запобіжних заходів, яка передбачена у ч. 1 ст. 177 КПК України.

Потребує удосконалення порядок повідомлення про підозру судді у випадку затримання його під час або відразу після вчинення злочину середньої чи невеликої тяжкості, адже, якщо виходити з буквального тлумачення положень абзацу 3 ч. 1 ст. 482 КПК України, то уповноважені суб'єкти сторони обвинувачення у разі затримання судді під час або відразу після вчинення злочинів відповідної тяжкості після встановлення його особи позбавлені права повідомити про підозру на підставі п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК України, а зобов'язані негайно його звільнити й звертатися зі поданням про затримання судді та застосування до нього запобіжного заходу тримання під вартою чи домашнього арешту до Вищої ради правосуддя. У цьому випадку виникає ризик втечі судді з метою ухилення від кримінальної відповідальності та знищення ним доказів, що можуть свідчити про його винуватість у вчиненні злочину.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України* від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI (у редакції від 3 липня 2017 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. *Шелевер Н. В.* Співвідношення правових категорій: «іммунітет» та «недоторканність» / Н. В. Шелевер // *Форум права.* — 2012. — № 2. — С. 779–784 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2012\\_2\\_124](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_2_124)

3. *Про судоустрій і статус суддів* : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII (у редакції від 5 січня 2017 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
4. *Капліна О. В.* Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність / О. В. Капліна // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 1 (5). — С. 238–242.
5. *Івасюк І. Г.* Інститут «Повідомлення про підозру» нового кримінального процесуального законодавства України / І. Г. Івасюк // Митна справа. — 2013. — № 4(88). — Ч. 2. — Кн. 2. — С. 74–79.
6. *Кримінальний процесуальний кодекс України*. Науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. — Київ : Юстініан, 2012. — 1224 с.
7. *Іващенко О. В.* Інформування учасників кримінального провадження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Іващенко Оксана Віталіївна. — Одеса, 2013. — 20 с.
8. *Кримінальний процес* : підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Харків : Право, 2013. — 824 с.
9. *Лобойко Л. М.* Кримінальний процес : підручник / Л. М. Лобойко. — Київ : Істина, 2014. — 432 с.
10. *Капліна О. В.* Збирання доказів сторонами кримінального провадження / О. В. Капліна // Актуальні проблеми доказування в кримінальному провадженні : матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (м. Одеса, 27 листопада 2013 р.) / відпов. за випуск Ю. П. Аленін. — Одеса : Юридична література, 2013. — С. 223–229.
11. *Кримінальний процесуальний кодекс України*: науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. — Харків : Право, 2012. — Т. 2. — 664 с.
12. *Андрушко П.* Підозра в процесі / П. Андрушко, Ю. Сухов // Закон і бізнес. — 2015. — № 22 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zib.com.ua/ua/print/116618>
13. *Ярошенко О. Д.* Особливості повідомлення про підозру окремій категорії осіб за законодавством України / О. Д. Ярошенко // Протидія злочинності: теорія та практика : матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 19 жовтня 2016 р.). — Київ : Національна академія прокуратури України, 2016. — С. 622–624.
14. *Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 24 липня 2015 р.* Кримінальне провадження № 4201500000000902 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/47614130>
15. *Конституція України* від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (у редакції від 5 січня 2017 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>
16. *Про Вищу раду правосуддя* : Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-19>
17. *Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)* : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>
18. *Кримінальний процесуальний кодекс України* від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI (у редакції від 1 січня 2017 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
19. *Про судоустрій і статус суддів* : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII (у редакції від 30 вересня 2016 р. № 2453-17) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/page2>
20. *Про Регламент Верховної Ради України* : Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1861-17>
21. *Суддю хабарника не затримають за «банку грошей» без рішення парламенту?* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://www.radiosvoboda.org/a/27913466.html>
22. *Суддю Чауса затримали в Молдові* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2017/03/1/7136812/>
23. *Генеральна прокуратура України: Суддю-хабарника Чауса затримали в Молдові* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ua.racurs.ua/news-83925-gpu-suddu-habarnyka-chausa-zatryma-ly-v-moldovi>
24. *Спільний експертний висновок щодо проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів», прийнятий Венеціанською комісією на 82-ому пленарному засіданні, 12–13 березня 2010 р.* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6a/d3e2f5cc225745c0034f4cc/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/\\$FILE/Венеціанська%20Комісія\\_проект%20Закону%20України%20«Про%20судоустрій%20і%20статус%20суддів».pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6a/d3e2f5cc225745c0034f4cc/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/$FILE/Венеціанська%20Комісія_проект%20Закону%20України%20«Про%20судоустрій%20і%20статус%20суддів».pdf)
25. *Висновок до проекту Закону про внесення змін до Конституції, що посилюють незалежність суддів (включаючи пояснювальну записку та порівняльну таблицю) та на зміни до Конституції, запропоновані Верховною Радою України та пронесення змін до Конституції, прийнятий Венеціанською комісією на 95-тому пленарному засіданні, 14–15 червня 2013 р.* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [https://translate.google.com.ua/translate?hl=ru&sl=uk&u=http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/229B826C8AC787DEC2257D87004987C3&prev=search](https://translate.google.com.ua/translate?hl=ru&sl=uk&u=http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/229B826C8AC787DEC2257D87004987C3&prev=search)
26. *Вища рада правосуддя ухвалила публічне звернення щодо порядку затримання судді, утримання його під вартою чи арештом* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.vru.gov.ua/news/1956>

27. Ситник А. Заяви Вищої ради правосуддя нівелюють судову реформу / А. Ситник [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://nabu.gov.ua/novyny/zayavy-vyshchoyi-rady-pravosuddya-nivelyuyut-sudovu-reformu-artem-sytnyk>

## REFERENCES

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI (u redaktsii vid 3 lypnia 2017 r.) [The criminal procedural code of Ukraine in edition of July 3, 2017 № 4651-VI]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Shelever N. V. Spivvidnoshennia pravovykh katehori: «imunitet» ta «nedotorkannist» [Value of legal categories: «immunity» and «inviolability»], *Forum prava*, 2012, no. 2, pp. 779–784. Available at: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2012\\_2\\_124](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_2_124)
3. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 r. № 1402-VIII (v redaktsii vid 5 sichnia 2017 r.) [On the Judiciary and the Status of Judges: Law of Ukraine dated January 5, 2017, № 1402-VIII]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
4. Kaplina O. V. Pidozra u kryminalnomu provadzhenni: poniattia, oznaky, sutnist [Suspicion in criminal proceedings: concept, features, essence], *Iurydychni chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav*, 2013, no. 1 (5), pp. 238–242.
5. Ivasiuk I. H. Instytut «Povidomlennia pro pidozru» novoho kryminalnogo protsesualnogo zakonodavstva Ukrainy [Institute of «Suspicion Report» of the new criminal procedural legislation of Ukraine], *Mytna sprava*, 2013, no. 4 (88), Part 2, Book 2, pp. 74–79.
6. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar [The Criminal Procedural Code of Ukraine. Scientific and Practical Commentary], Kyiv: Iustinian, 2012, 1224 p.
7. Ivashchenko O. V. Informuvannia uchastnykiv kryminalnogo provadzhennia [Informing participants in criminal proceedings], Odesa, 2013, 20 p.
8. Kryminalnyi protses [Criminal proceedings], Kharkiv: Pravo, 2013, 824 p.
9. Loboiko L. M. Kryminalnyi protses [Criminal proceedings], Kyiv: Istyna, 2014, 432 p.
10. Kaplina O. V. Zbyrannia dokaziv stononamy kryminalnogo provadzhennia [Collection of evidence by the parties to the criminal proceedings], *Aktualni problemy dokazuvannia v kryminalnomu provadzhenni*, Odesa: Iurydychna literatura, 2013, pp. 223–229.
11. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar [The Criminal Procedural Code of Ukraine: scientific and practical comment], Kharkiv: Pravo, 2012, vol. 2, 664 p.
12. Andrushko P., Sukhov Iu. Pidozra v protsesi [Suspect in the process], *Zakon i biznes*, 2015, no. 22. Available at: <http://zib.com.ua/ua/print/116618>
13. Iaroshenko O. D. Osoblyvosti povidomlennia pro pidozru okremii katehori osib za zakonodavstvom Ukrainy [Peculiarities of notification of suspicion of a separate category of persons under the legislation of Ukraine], *Protydiia zlochynnosti: teoriia ta praktyka*, Kyiv: Natsionalna akademiia prokuratury Ukrainy, 2016, pp. 622–624.
14. Ukhvala Pecherskoho raionnogo sudu m. Kyieva vid 24 lypnia 2015 r. Kryminalne provadzhennia № 4201500000000902 [The decision of the Pechersk District Court of Kyiv dated July 24, 2015, Criminal Proceedings № 4201500000000902]. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/47614130>
15. Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR (u redaktsii vid 5 sichnia 2017 r.) [The Constitution of Ukraine in the wording of January 5, 2017 № 254k/96-VR]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>
16. Pro Vyshchu radu pravosuddia: Zakon Ukrainy vid 21 hrudnia 2016 r. № 1798-VIII [About the High Council of Justice: Law of Ukraine dated December 21, 2016, № 1798-VIII]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-19>
17. Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pravosuddia): Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 r. № 1401-VIII [On Amendments to the Constitution of Ukraine (in relation to justice): Law of Ukraine in the wording of June 2, 2016 № 1401-VIII]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-VIII>
18. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI (u redaktsii vid 1 sichnia 2017 r.) [The Criminal Procedural Code of Ukraine in the wording of January 1, 2017 № 4651-VI]. Available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
19. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 r. № 1402-VIII (v redaktsii vid 30 veresnia 2016 r.) [On the Judiciary and the Status of Judges: Law of Ukraine dated September 30, 2016, № 1402-VIII]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/page2>
20. Pro Rehlament Verkhovnoi Rady Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 10 liutoho 2010 r. № 1861-VI [On the Rules of the Verkhovna Rada of Ukraine: Law of Ukraine dated February 10, 2010 № 1861-VI]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1861-17>
21. Suddiu khabarnyka ne zatrymaui za «banku hroshei» bez rishennia parlamentu? [The judge of the bribe-taker will not be detained for «a bank of money» without the decision of the parliament?]. Available at: <https://www.radiosvoboda.org/a/27913466.html>
22. Suddiu Chausa zatrymaly v Moldovi [Judge Chausa was detained in Moldova]. Available at: <http://www.pravda.com.ua/news/2017/03/1/7136812/>
23. Heneralna prokuratura Ukrainy: Suddiu-khabarnyka Chausa zatrymaly v Moldovi [Prosecutor General's Office of Ukraine: Judge Chábaria Cháve was detained in Moldova]. Available at: <http://ua.racurs.ua/news-83925-gpu-suddu-habarnyka-chausa-zatrymaly-v-moldovi>

24. Spilnyi ekspertnyi vysnovok shchodo proektu Zakonu Ukrainy «Pro sudoustrii i status suddiv», pryiniaty Venetsianskoiu komisiieiu na 82-omu plenarnomu zasidanni, 12–13 bereznia 2010 r. [Joint expert opinion on the draft Law of Ukraine «On the Judiciary and Status of Judges», adopted by the Venice Commission at the 82nd plenary meeting, March 12–13, 2010]. Available at: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/\\$FILE/Venetsianska%20Komisiia\\_proekt%20Zakonu%20Ukrainy%20«Pro%20sudoustrii%20i%20status%20/suddiv».pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/$FILE/Venetsianska%20Komisiia_proekt%20Zakonu%20Ukrainy%20«Pro%20sudoustrii%20i%20status%20/suddiv».pdf)
25. Vysnovok do proektu Zakonu pro vnesennia zmin do Konstytutsii, shcho posyliuut nezalezhnist suddiv (vkluchaiuchy poiasniuvalnu zapysku ta porivniialnu tablytsiu) ta na zminy do Konstytutsii, zaproponovani Verkhovnoiu Radoiu Ukrainy ta pro nesennia zmin do Konstytutsii, pryiniaty Venetsianskoiu komisiieiu na 95-tomu plenarnomu zasidanni, 14–15 chervnia 2013 r. [Conclusion of the Draft Law on Amendments to the Constitution, which strengthens the independence of judges (including an explanatory note and a comparative table) and amendments to the Constitution proposed by the Verkhovna Rada of Ukraine and the enactment of amendments to the Constitution, adopted by the Venice Commission at the 95<sup>th</sup> Plenary Session, June 14–15, 2013]. Available at: [https://translate.google.com.ua/translate?hl=ru&sl=uk&u=http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/229B826C8AC787D/EC2257D87004987C3&prev=search](https://translate.google.com.ua/translate?hl=ru&sl=uk&u=http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/229B826C8AC787D/EC2257D87004987C3&prev=search)
26. Vyshcha rada pravosuddia ukhvalyla publichne zvernennia shchodo poriadku zatrymannia suddi, utrymannia ioho pid vartoiu chy areshptom [The High Council of Justice adopted a public appeal regarding the procedure for the detention of a judge, his detention or arrest]. Available at: <http://www.vru.gov.ua/news/1956>
27. Sytnyk A. Zaiavy Vyshchoi rady pravosuddia niveliuiut sudovu reformu [Statements of the High Council for Justice Leveling Judicial Reform]. Available at: <https://nabu.gov.ua/novyny/zayavy-vyshchoyi-rady-pravosuddya-niveliuyut-sudovu-reformu-artem-sytnyk>

#### **Гринюк В., Старенький О. Проблемні питання повідомлення про підозру судді у кримінальному провадженні**

**Анотація.** У статті підставі проведеного аналізу положень чинного законодавства України, матеріалів правозастосовної практики, наукових джерел досліджено проблемні питання повідомлення про підозру судді у кримінальному провадженні. Зроблено висновок, що суб'єктами складення і вручення повідомлення про підозру для окремих категорій осіб, зокрема й щодо суддів, є виключно Генеральний прокурор або його заступник.

Розглянуто проблемні питання повідомлення про підозру судді у випадку затримання його на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення. Доводиться, що у випадку застосування такого тимчасового запобіжного заходу, як затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, Генеральному прокурору або його заступнику не потрібно одержувати попередню згоду Вищої ради правосуддя.

**Ключові слова:** повідомлення про підозру, затримання, доказ, суддя, сторона обвинувачення, кримінальне провадження.

#### **Гринюк В., Старенький А. Проблемные вопросы уведомления о подозрении судьи в уголовном производстве**

**Аннотация.** В статье на основании проведенного анализа положений действующего законодательства Украины, материалов правоприменительной практики, научных источников исследованы проблемные вопросы уведомления о подозрении судьи в уголовном производстве. Сделан вывод, что субъектами составления и вручения уведомления о подозрении для отдельных категорий лиц, в том числе и в отношении судей, является исключительно Генеральный прокурор или его заместитель.

Рассмотрены проблемные вопросы уведомления о подозрении судьи в случае задержания его на месте совершения уголовного правонарушения или непосредственно после его совершения. Доказывается, что в случае применения такой временной меры пресечения, как задержание судьи во время или сразу же после совершения тяжкого или особо тяжкого преступления, Генеральному прокурору или его заместителю не нужно получать предварительное согласие Высшего совета правосудия.

**Ключевые слова:** уведомление о подозрении, задержание, доказательство, судья, сторона обвинения, уголовное производство.

#### **Hryniuk V., Starenkyi O. Problematic Issues of the Notice of Suspicion to the Judge during the Criminal Proceeding**

**Annotation.** In article under the conducted research upon provisions of current statutes of Ukraine, materials of law enforcement, scientific sources the problematic questions of the notice of suspicion to the judge during the criminal proceedings is analyzed. It is stated that only the General prosecutor or his deputy is entitled to notify of suspicion the judge or other specific persons.

Also, the problematic questions of notifying the judge of suspicion during his detention or just after committing a crime is analyzed. It is proved that General prosecutor or his deputy is not supposed to get the permission of the High council of justice in order to establish the preventative measure.

**Key words:** notice of suspicion, detention, proof, judge, prosecution party, criminal proceedings.

*IV. Міжнародно-правові аспекти  
кримінального провадження в Україні*

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ  
СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ  
З МІЖНАРОДНИМИ СУДОВИМИ УСТАНОВАМИ**



**Ю. АЛЕНІН**

*доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
заслужений юрист України,  
професор кафедри кримінального процесу  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»*



**А. ПІДГОРОДИНСЬКА**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»*

**Н**еобхідність вирішення завдань кримінального судочинства детермінує доцільність розширення та удосконалення існуючих процесуальних форм міжнародного співробітництва. Взаємодія держав і так званих «міжнародних судових установ» є одним із актуальних напрямів взаємодії між державами, що обумовлено посиленням ролі останніх у забезпеченні планетарного правопорядку засобами міжнародного кримінального права та відсутності у держав ефективних механізмів боротьби з масовими

порушеннями основоположних прав і свобод людини на національних рівнях або небажанням держав забезпечувати діяльність таких механізмів [1, 3]. Досить складно переоцінити на сучасному етапі розвитку міждержавних відносин значення вказаних установ. Міжнародні судові установи, як зазначає М. Ентін, з одного боку, являють собою засоби мирного врегулювання міжнародних спорів, а з другого — дають змогу вирішити більш ширше коло завдань, зокрема й щодо юридичного забезпечення політичного, еконо-

мічного та соціокультурного співробітництва та інтеграції. Незалежно від конкретно виконуваних функцій, міжнародні судові установи слугують захисту та зміцненню міжнародного правопорядку, однаковому тлумаченню державами норм міжнародного права та своїх міжнародних зобов'язань. Реалізуючи надані їм повноваження щодо застосування права, вони посилюють юридичну значущість, визначеність міжнародних відносин, надають авторитетне тлумачення чинної норми права, уточнюють її зміст, за наявності певних обставин надають загальне спрямування її подальшій еволюції [2, 8].

Зазначений напрям міжнародного співробітництва для України не є новим, однак потребує суттєвого та поглибленого вивчення, осмислення, розвитку й удосконалення, оскільки цілеспрямоване та ефективне виконання завдань кримінального провадження, передбаченого у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України), вимагає наявності відповідних адекватних, сучасних процедур і механізмів регулювання.

У науці кримінального процесуального права, в міжнародному праві зазначена тема досить активно вивчається. Серед учених, які безпосередньо досліджують питання, пов'язані з розвитком і функціонуванням міжнародних судових установ, можна назвати П. Бірюкова, І. Бліщенко, І. Бондарєва, О. Волеводза, С. Грицаєва, Н. Дрьоміну, М. Ентіна, О. Касинюк, А. Каюмова, М. Костенка, І. Короткова, І. Марусіна, В. Панова, В. Пилипенка, А. Подшибякіна, М. Михайлова, М. Сірого, І. Фісенка та ін.

Слід зазначити, що правова регламентація процесуальних форм міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні регламентується чинним кримінальним процесуальним законодавством, до якого, відповідно до ч. 2 ст. 1 КПК України, відносяться відповідні положення Конституції

України (ст. 9), міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК України та інших законів України (зокрема і кодифікованих — статті 7–10 Кримінального кодексу України (далі — КК України); закони України «Про міжнародні договори України», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» тощо). Слід зауважити, що саме кримінально-процесуальний порядок їх реалізації передбачено у КПК України та у відповідних міжнародних договорах. Систему правового регулювання процесуальних форм міжнародного співробітництва під час кримінального провадження становлять два рівні нормативно-правових актів: міжнародно-правовий і внутрішньодержавний. При цьому у випадку виникнення колізій між внутрішньодержавними та міжнародними нормами пріоритет у застосуванні надається міжнародно-правовим актам, які не суперечать Конституції України.

Кримінальним процесуальним законодавством (ст. 614 КПК України, ч. 4 ст. 10 КК України) передбачено можливість здійснення міжнародного співробітництва шляхом визнання та виконання вироків міжнародних судових установ, а також прийняття осіб, засуджених такими установами до позбавлення волі, яке відбувається згідно з правилами глави 46 КПК України, аналогічно з визнанням і виконанням вироків судів іноземних держав, на підставі міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Слід зазначити, що для успішної реалізації цієї форми співробітництва, по-перше, необхідним є роз'яснення термінології, що використовується. Йдеться про термін «міжнародна судова установа» та визначення судів, що входять до системи таких установ, оскільки законодавчо вони не визначені. Так, у ст. 1 Порядку здійснення



захисту прав та інтересів України під час розгляду справ у закордонних юрисдикційних органах, затвердженого Указом Президента України від 25 червня 2002 р. № 0581, міститься поняття іноземного (міжнародного) юрисдикційного органу, під яким розуміється міжнародний судовий, міжнародний арбітражний орган, згода на здійснення юрисдикції яким щодо України надана відповідно до укладеного належним чином міжнародного договору України або в інший спосіб згідно з законами України, а також судовий, арбітражний орган іноземної держави [3, 15]. У науці також існує різний термінологічний апарат щодо досліджуваної теми і використовуються такі терміни: «міжнародний судовий орган», «міжнародний суд», «міжнародний трибунал» тощо. Аналіз спеціальної літератури дає змогу зробити висновок, що всі ці поняття є елементами єдиної системи установ (органів) кримінальної юстиції, які мають спільну мету для всього світового співтовариства щодо здійснення правосуддя [4, 88; 5, 303; 6, 125]. Так, М. Ентін використовує термін «міжнародна судова установа» і відносить до системи останньої міжнародні судові органи загальної компетенції, суди з прав людини, суди інтеграційних об'єднань, квазіюрисдикційні органи міжнародних організацій [2, 8]. І. Марусін зазначає, що «міжнародні судові установи, стороною розгляду в яких мають право брати участь фізичні особи, є органами міжнародних міждержавних організацій, які можуть бути допоміжним органом (тобто не передбаченим установчим договором організації, а створеним у процесі функціонування нею самою — Міжнародний трибунал щодо Руанди); головним органом, тобто одним із керівних органів організації, як визначено в установчому договорі (Суд Андського Співтовариства); основним органом, для здійснення функцій якого й було створено організацію (Міжна-

родний кримінальний суд, Спеціальний Суд щодо Сьєрра-Леоне). Проміжне значення віддається судам із прав людини (Європейському та Міжамериканському)» [1, 9].

Міжнародне право зобов'язує держави виконувати міжнародні судові рішення добросовісно та в повному обсязі. Тобто, як зазначає М. Ентін, теоретично ухвалення міжнародного судового рішення — кінець міжнародного спору. Вважаємо, що спір, зокрема й кримінальний, можна вважати вичерпаним після прийняття до виконання відповідного судового рішення (зокрема й конкретною державою виконання) і реалізація призначеного покарання. Це, зі свого боку, потребує наявності належної правової основи для реалізації відповідної юридичної процедури.

Під виразом міжнародної судової установи пропонуємо розуміти процесуальне рішення, що ухвалено відповідною міжнародною судовою установою в межах компетенції та в установленому установчим договором (іншим нормативно-правовим актом, що регламентує процедуру та правила здійснення провадження у такій судовій установі) порядку, постановлений у письмовій формі відповідно до норм міжнародного права, що виражає владне волевиявлення, вирішує справу (провадження) по суті, та відповідає вимогам законності, обґрунтованості та вмотивованості задля реалізації завдань кримінального судочинства й виправдовуючи мету створення відповідної міжнародної судової установи.

Ще одне питання, на яке необхідно звернути увагу, — можливість поширення юрисдикції міжнародної судової установи на територію певної держави. Так, категорія «юрисдикція» відноситься й до міжнародного, й до національного права. У першому випадку вона відображає два аспекти владного прийняття рішень: перший належить до утворення норм, що реалізують громадський порядок, а другий — до їх вико-

нання [7, 197]. Кожна держава має право регулювати громадську поведінку в межах своєї території та поза нею у разі, якщо така поведінка стосується її внутрішніх інтересів [8]. Важливо розуміти, що міжнародна судова установа повинна мати юрисдикцію на здійснення правосуддя саме у кримінальних справах, тобто кримінальну юрисдикцію щодо певної категорії кримінальних правопорушень.

Міжнародні судові установи здійснюють юрисдикцію на тій же території, що й національні суди, тобто здійснюють паралельну юрисдикцію. Римським статутом Міжнародного кримінального суду (далі — РС МКС) закріплено так званий принцип компліментарності (додатковості), однак це не означає, що МКС здійснює переслідування тих злочинів, на які вкажуть держави — учасники РС, а свідчать про те, що він не ставить за мету переслідування всіх можливих злочинів та розділяє це завдання із країнами-учасницями [1, 10]. Визначення юрисдикції відповідної міжнародної судової установи — це прерогатива законотворчих органів держав, які, надаючи у визначеному внутрішнім законодавством офіційну згоду на участь у міжнародному договорі про створення таких установ і пов'язаних із ним документів (наприклад, РС МКС), здійснюють і визнання юрисдикції на своїй території, у певних часових межах, стосовно визначеного кола кримінальних правопорушень. При цьому юрисдикційний режим міжнародних судових установ із кримінальною юрисдикцією, як зазначає Н. Дрьоміна, має відповідати вимогам легітимності, цілісності та єдності [9, 186].

Особливе значення для реалізації функції правосуддя у кримінальних провадженнях має МКС, юрисдикція якого Україною в повному обсязі не визнана, оскільки не ратифіковано РС. Однак після Революції Гідності наша держава поступово визнає юрисдикцію МКС іншим, ніж ратифікація, право-

вим способом. Така необхідність поставила після ратифікації Україною 16 вересня 2014 р. Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Відповідно, Україна прийняла на себе низку зобов'язань, зокрема — ратифікувати та імплементувати в подальшому РС МКС та пов'язані з ним документи. Слід зазначити, що положення Статуту (глава IX) передбачають можливість визнання юрисдикції, здійснення активної співпраці без його ратифікації. Так, відповідно до ч. 3 ст. 12 РС при необхідності визнання юрисдикції державою, яка не є учасницею Статуту, ця держава може за допомогою заяви, переданої Секретарю, визнати здійснення Судом юрисдикції відносно цього злочину [10]. Відповідну заяву було передано 8 вересня 2015 р. під час офіційного візиту до Королівства Нідерланди [11]. Однак у такому випадку співробітництво повноцінно не здійснюється, оскільки у держави виникають певні обов'язки, а прав, які набуваються іншими членами, не виникає.

Юрисдикцію МКС було визнано Україною *ad hoc* двічі: 25 лютого 2014 р. щодо злочинів проти людяності, які відбувалися у період з 21 листопада 2013 р. по 22 лютого 2014 р., а також 4 лютого 2014 р. щодо воєнних злочинів, скоєних вищими посадовими особами Російської Федерації й керівниками терористичних організацій «Донецька Народна Республіка» та «Луганська Народна Республіка» у період з 20 лютого 2014 р. і до сьогодні [11].

Підсумовуючи все викладене вище, можна зробити певні висновки. В Україні, яка стала повноцінним членом світової спільноти й активно співпрацює з іншими державами та міжнародними інституціями, зокрема й міжнародними судовими установами, назріла нагальна необхідність удоско-

налення правової бази та термінологічного апарату.

Під «міжнародною судовою установою» пропонуємо розуміти судовий або інший орган, наділений аналогічними повноваженнями на здійснення кримінального провадження, створений на підставі міжнародного договору або рішенням міжнародної організації, членом яких є Україна, згода на юрисдикційність якого визнана Україною у встановленому внутрішнім законодавством порядку.

Співробітництво України з міжнародними судовими установами має відбуватися у всіх можливих формах: видача правопорушників установі, вчинення необхідних процесуальних дій в інтересах правосуддя щодо справи, яка перебуває у провадженні останньої. Це вимагає наявності належної, прописаної у кримінальному процесуальному законодавстві, процедури. КПК України передбачає взаємодію у формі

визнання та виконання вироків міжнародних судових установ і прийняття осіб, засуджених такими судами до позбавлення волі в порядку, аналогічному визнанню та виконанню вироків судів іноземних держав. Передумовою визнання і виконання вироків міжнародних судових установ є визнання юрисдикції відповідної міжнародної судової установи, а для можливості процесуально визнати і виконати вирок — наявність відповідної юридичної процедури. Тобто існуюча правова база для повноцінного здійснення міжнародного співробітництва з міжнародними судовими установами потребує удосконалення, зокрема шляхом створення національного механізму реалізації прийнятих зобов'язань (із чітким визначенням термінів), узгодження із внутрішньо національним законодавством та чіткого розмежування юрисдикції міжнародних судових установ із національними судами.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Марусин И. С.* Международные уголовные судебные учреждения: судоустройство и судопроизводство / И. С. Марусин. — СПб.: Издательский Дом СПб. гос. университета, Изд-во юрид. фак-та С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. — 224 с.
2. *Энтин М. Л.* Международные судебные органы: вклад в обеспечение международной стабильности, законности и сотрудничества: автореф. дис. на соискание научн. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.10 «Международное право» / Энтин Марк Львович. — М., 1993. — 54 с.
3. *Пашковський М. І.* Концепція міжнародного співробітництва з кримінально-процесуальних питань / М. І. Пашковський // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. — Одеса: Юридична література, 2006. — Вип. 27. — С. 15–19.
4. *Васякина Е. В.* Эволюция международных уголовных трибуналов (1945–1994 гг): дис. ... канд. юрид. наук.: спец. 12.00.10 / Е. В. Васякина. — М., 2014. — 193 с.
5. *Волеводз А. Г.* Современная система международной уголовной юстиции: понятие, правовые основы, структура и признаки / А. Г. Волеводз // Международное уголовное правосудие: современные проблемы. — М.: Инст-т права и публичной политики, 2009. — С. 303–323
6. *Решетов Ю. А.* Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности / Ю. А. Решетов. — М.: Международные отношения, 1983. — 224 с.
7. *Blakesley C. L.* Terrorism, Drugs, International Law and Protection of Human liberty / C. L. Blakesley. — N. Y., 1992. — 350 p.
8. *Bassiuni C.* International Extradition and World Public Order / C. Bassiuni. — N. Y.: Oceana publication inc. — 1974. — 268 с.
9. *Дрьоміна Н. В.* Юрисдикція міжнародних кримінальних судів і трибуналів: монографія / Н. В. Дрьоміна. — Одеса: Фенікс. — 233 с.
10. *Римський статут Міжнародного кримінального суду* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_588)
11. *Юрисдикція Міжнародного кримінального суду* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zib.com.ua/ua/118525-yurisdikciya\\_mizhnarodnogo\\_kriminalnogo\\_sudu\\_schodo\\_zlochiviv.html](http://zib.com.ua/ua/118525-yurisdikciya_mizhnarodnogo_kriminalnogo_sudu_schodo_zlochiviv.html)
12. *Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян: Постанова Верховної Ради України від 4 лютого 2015 р.* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/145-19>

## REFERENCES

1. Marusin I. S. *Mezhdunarodnye ugovnyye sudebnye uchrezhdeniya: sudoustroystvo i sudoproizvodstvo* [International criminal judicial institutions: judicial organization and legal proceedings], Sankt-Peterburg: Izdatelskiy Dom SPb. gos. universiteta, Izd-vo yurid. fak-ta S.-Peterb. gos. un-ta, 2004, 224 p.
2. Entin M. L. *Mezhdunarodnye sudebnye organy: vklad v obespechenie mezhdunarodnoy stabilnosti, zakonnosti i sotrudnichestva* [International judicial bodies: contribution to ensuring international stability, legality and cooperation], Moskva, 1993, 54 p.
3. Pashkovskiy M. I. *Kontseptsii mezhdunarodnoy spivrobotnytstva z kryminalno-protseualnykh pytan* [The Concept of the International cooperation on criminal-procedural issues], *Aktualni problemy derzhavy i prava*, Odesa: Iurydychna literatura, 2006, Issue 27, pp. 15–19.
4. Vasyakina E. V. *Evolutsiya mezhdunarodnykh ugovnykh tribunalov (1945–1994 gg)* [The evolution of the international criminal tribunals (1945–1994)], Moskva, 2014, 193 p.
5. Volevodz A. G. *Sovremennaya sistema mezhdunarodnoy ugovnoy yustitsii: ponyatie, pravovye osnovy, struktura i priznaki* [The modern system of international criminal justice: the concept, legal framework, structure and features], *Mezhdunarodnoe ugovnoe pravosudie: sovremennye problemy*, Moskva: Inst-prava i publichnoy politiki, 2009, pp. 303–323.
6. Reshetov Yu. A. *Borba s mezhdunarodnymi prestupleniyami protiv mira i bezopasnosti* [Fight against international crimes against peace and security], Moskva: Mezhdunarodnye otnosheniya, 1983, 224 p.
7. Blakesley C. L. *Terrorism, Drugs, International Law and Protection of Human liberty*, N. Y., 1992, 350 p.
8. Bassiuni C. *International Extradition and World Public Order*, N. Y.: Oceana publication inc, 1974, 268 p.
9. Dromina N. V. *Iurysdyktsiia mizhnarodnykh kryminalnykh sudiv i trybunaliv* [Jurisdiction of International Criminality Judges and Tribunals], Odesa: Feniks, 233 p.
10. *Rym'skyi statut Mizhnarodnoho kryminalnoho sudu* [The Rome Statute of the International Criminality Court]. Available at: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_588)
11. *Iurysdyktsiia Mizhnarodnoho kryminalnoho sudu* [Jurisdiction of the International Criminality Court]. Available at: [http://zib.com.ua/ua/118525-yurisdikciya\\_mizhnarodnogo\\_kryminalnogo\\_sudu\\_schodo\\_zlochyniv.html](http://zib.com.ua/ua/118525-yurisdikciya_mizhnarodnogo_kryminalnogo_sudu_schodo_zlochyniv.html)
12. Pro Zaiavu Verkhovnoi Rady Ukrainy «Pro vyznannia Ukrainoiu iurysdyktsii Mizhnarodnoho kryminalnoho sudu shchodo skoiennia zlochiniv proty liudianosti ta voiennykh zlochiniv vyshchymy posadovymy osobamy Rosiiskoi Federatsii ta kerivnykamy terorystychnykh orhanizatsii «DNR» ta «LNR», iaki pryzvely do osobylyv tiazhkykh naslidkiv ta masovoho vbyvstva ukrainskykh hromadian: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 4 liutoho 2015 r. [On the Statement of the Verkhovna Rada of Ukraine «On the recognition by Ukraine of the jurisdiction of the International Criminal Court for the commission of crimes against humanity and war crimes by senior officials of the Russian Federation and the leaders of the terrorist organizations» DNR and «LNR», which led to especially grave consequences and mass murder of Ukrainian of citizens: Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine dated February 4, 2015]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/145-19>

### **Аленін Ю., Підгородинська А. Теоретико-правові основи співробітництва України з міжнародними судовими установами**

**Анотація.** Співробітництво з міжнародними судовими установами – один із пріоритетних напрямів розвитку у кримінальному процесі. Однак повноцінна співпраця на цьому етапі не може бути реалізована з огляду на низку проблем теоретико-правового характеру. Зокрема, йдеться про необхідність розробки та удосконалення термінологічного апарату: понять «міжнародні судові установи» та визначення їх системи; «вирок міжнародної судової установи». Під «міжнародною судовою установою» пропонуємо розуміти судовий або інший орган, наділений аналогічними повноваженнями, спрямованими на здійснення кримінального провадження (правосуддя), створений на підставі міжнародного договору або рішенням міжнародної організації, офіційну згоду на юрисдикційність якого надано законодавчим органом держави у визначеному внутрішнім законодавством порядку. Аналіз чинного кримінального процесуального законодавства України дає змогу дійти висновку про наявність правових передумов для повноцінного співробітництва, що має здійснюватися у всіх можливих процесуальних формах (видачі правопорушників міжнародній судовій установі, вчиненні необхідних процесуальних дій в інтересах правосуддя щодо справи, яка перебуває у провадженні останньої), однак Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає взаємодію тільки у формі визнання та виконання вироків міжнародних судових установ і прийняття осіб, засуджених такими судами до позбавлення волі в порядку, аналогічному визнанню та виконанню вироків судів іноземних держав. Передумовою визнання і виконання вироків міжнародних судових установ є визнання юрисдикції відповідної міжнародної судової установи, а для можливості процесуально визнати і виконати вирок – наявність відповідної юридичної процедури. Тобто існуюча правова база для повноцінного здійснення міжнародного співробітництва з міжнародними судовими установами потребує удосконалення, зокрема, шляхом створення національного механізму реалізації прийнятих зобов'язань (із чітким визначенням термінів), узгоджен-

ня з внутрішньо національним законодавством та чітким розмежуванням юрисдикції міжнародних судових установ із національними судами.

**Ключові слова:** міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні, міжнародне правосуддя, міжнародні судові установи, міжнародні трибунали, міжнародний кримінальний процес, Міжнародний кримінальний суд, міжнародна юстиція, виконання вироку, передача осіб, видача осіб.

**Аленин Ю., Подгородинская А. Теоретико-правовые основы сотрудничества Украины с международными судебными учреждениями**

**Аннотация.** Сотрудничество с международными судебными учреждениями — одно из приоритетных направлений развития в уголовном процессе. Однако полноценно оно не может быть реализовано, учитывая наличие проблем теоретико-правового характера. В частности, речь идет о необходимости разработки и усовершенствования терминологического аппарата: понятий «международные судебные учреждения» и определения их системы; «приговор международного судебного учреждения». Под «международным судебным учреждением» предлагаем понимать судебный либо иной орган с аналогичными полномочиями, направленными на осуществление уголовного производства (и, в частности, процессуальной функции правосудия), созданный на основании международного договора или решением международной организации, официальное согласие на юрисдикционность которого дано законодательным органом государства в порядке, определенном внутригосударственным законодательством последнего. Анализ действующего уголовного процессуального законодательства позволяет сделать вывод о наличии правовых предпосылок для полноценного сотрудничества, которое должно осуществляться во всех возможных процессуальных формах (выдачи правонарушителей международному судебному учреждению, совершении необходимых процессуальных действий в интересах правосудия), однако Уголовный процессуальный кодекс Украины предусматривает взаимодействие в форме признания и исполнения приговоров международных судебных учреждений и принятия лиц, осужденных такими судами к лишению свободы, в порядке, аналогичном признанию и исполнению приговоров судов иностранных государств. Предпосылкой признанию и исполнению приговоров вышеуказанных учреждений является признание юрисдикции последнего, а возможности процессуального исполнения — наличие соответствующей юридической процедуры. Таким образом, существующую правовую базу в этом направлении необходимо совершенствовать, в частности, путем создания национального механизма реализации принятых обязательств (с четким терминологическим аппаратом), согласования с внутринациональным законодательством и четким разграничением юрисдикции международных судебных учреждений и национальными судами.

**Ключевые слова:** международное сотрудничество в уголовном производстве, международное правосудие, международные судебные учреждения, международный уголовный процесс, международная юстиция, исполнение приговора, передача лиц, выдача лиц.

**Alenin Yu., Pidhorodynska A. Theoretical and Legal Bases of Cooperation of Ukraine with International Judicial Institutions**

**Annotation.** Cooperation with international judicial institutions is one of the priority directions of development in the criminal process. However, full cooperation at this stage cannot be realized due to a number of theoretical and legal issues. In particular, it is a question of the necessity of developing and improving the terminology apparatus, in particular, the notions of «international judicial institutions» and the definition of their system; «The verdict of an international judicial institution». Under the «international judicial body», we propose to understand a judicial or other body with similar powers to conduct criminal proceedings (justice), created on the basis of an international treaty or a decision of an international organization, the official consent of which has been granted by the legislative body of the state in accordance with the procedure established by domestic law. The analysis of the current criminal procedural legislation of Ukraine allows us to conclude that there are legal preconditions for full cooperation, which must be carried out in all possible procedural forms (extradition of offenders to an international judicial institution, the commission of necessary procedural actions in the interests of justice in the case which is in the proceedings of the latter), however the CPC of Ukraine provides for cooperation in the form of recognition and enforcement of sentences of international judicial institutions and the adoption of persons sentenced by such courts to deprivation of liberty in an order similar to the recognition and enforcement of sentences of foreign states courts. A prerequisite for the recognition and enforcement of sentences of international judicial institutions is the recognition of the jurisdiction of the relevant international judicial institution, and for the possibility of a procedural recognition and enforcement of the sentence — the existence of an appropriate legal procedure. That is, the existing legal framework for the full implementation of international cooperation with international judicial institutions needs to be improved, in particular, by establishing a national mechanism for the implementation of commitments made (with a clear definition of terms), alignment with national domestic law and a clear delimitation of the jurisdiction of international judicial institutions with national courts.

**Key words:** international cooperation in criminal proceedings, international justice, international judicial institutions, international tribunals, international criminal process, international criminal court, international justice, the sentence, transfer of persons, surrender of persons.

# СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини)



**О. ДРОЗДОВ**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, адвокат,  
голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної  
комісії адвокатури, перший проректор  
Вищої школи адвокатури*

За минулі п'ять років у науці кримінального процесу неспинно зростає інтерес до проблематики юридичної природи рішень Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ, Суд) і правових наслідків цих рішень у кримінальному провадженні як в аспекті нормотворення, так і щодо формування усталеної судової практики. У статті ми проаналізуємо найбільш актуальні, на нашу думку, рішення ЄСПЛ з погляду подальшого розвитку національного кримінального процесу. Оскільки з урахуванням вимог статей 8, 9 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України) перш за все прецедентне право ЄСПЛ має стати потужним чинником щодо захисту прав особи у кримінальному провадженні. Натомість Верховний Суд відповідно до ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» є найвищим судом у системі судоустрою України та саме він забезпечує сталість і єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. Як слушно зазначає Б. Малишев, прецедентне право є комплексним явищем, яке слід розуміти одночасно як: 1) сукупність

юридичних норм, що містяться у судових прецедентах; 2) правові ідеї, якими керуються судді при створенні нових норм (справедливість, здоровий глузд, суспільна доцільність); 3) правила застосування судових прецедентів (доктрина прецеденту); 4) особливий стиль юридичного мислення [1, 605]. Таким чином, прецедентне право ЄСПЛ, зокрема як певна сукупність юридичних норм, що містяться у його рішеннях, і відповідних правових ідей та загалом особливий стиль юридичного мислення, викладений у рішеннях, зрештою повинні здійснювати визначальний вплив на забезпечення сталості та єдності судової практики Верховним Судом та втілюватися, наприклад, у якості правових висновків у законних, обґрунтованих і вмотивованих постановках найвищого суду у системі судоустрою України.

Проаналізуємо окремі рішення ЄСПЛ. Так, 7 листопада 2017 р. Суд ухвалив декілька рішень за заявами росіян, які скаржилися на порушення положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — ЄКПЛ, Конвенція) у зв'язку з проведенням стосовно них негласних заходів:

«Зубков і інші проти Росії», «Ахлюстін проти Росії», «Москальов проти Росії» і «Дудченко проти Росії». Принагідно зауважимо, що проблематику судового контролю при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), крім автора цих рядків, досліджували такі українські правники, як М. Багрій, О. Білічак, О. Бочковий, В. Глушков, В. Городовенко, К. Гусева, Д. Іваненко, О. Керевич, М. Климчук, О. Комарницька, О. Левандаренко, В. Луцик, Д. Нескоромний, А. Омеляненко, М. Погорецький, О. Полюхович, О. Татаров, О. Сало, Д. Сергєєва, М. Стоянов, С. Тагієв, С. Ховавко та ін.

У справі «Дудченко проти Росії» [2] заявник, посилаючись на ст. 8 ЄКПЛ, скаржився, що влада порушила його право на повагу до приватного життя, прослухавши його телефонні переговори у грудні 2003 р., включаючи розмови з його захисником і співучасником. Суд у цій справі констатував порушення ст. 8 ЄКПЛ та його позиція зводилася до такого. Перш за все, ЄСПЛ погодився і сторони не оскаржували, що контроль телефонних переговорів заявника було втручанням у здійснення права на повагу до його «приватного життя» та «кореспонденції», як це передбачено в ст. 8 ЄКПЛ. Суд повторив, що таке втручання призведе до порушення ст. 8 ЄКПЛ, якщо не буде доведено, що здійснювалося «відповідно до закону», передбачало одну або більше законних цілей, визначених у другому абзаці, і є «необхідним у демократичному суспільстві для досягнення цих цілей» (див., серед іншого, рішення у справі від 8 березня 2011 р. № 12739/05 «Горанова-Караєєва проти Болгарії», п. 45). Формулювання «відповідно до закону» вимагає, щоб оспорюваний захід мав певну основу в національному законодавстві і підпорядковувався верховенству права, яке чітко згадується у преамбулі до ЄКПЛ і притаманне темі й цілі ст. 8. Законодавство, таким чином, має відповідати вимогам якості:

воно повинно бути доступним зацікавленій особі і передбачуваним щодо його наслідків (див. рішення у справі від 4 грудня 2015 р. № 47143/06 «Роман Захаров проти Росії», п. 228). Втручання вважатиметься «необхідним у демократичному суспільстві» для правомірної мети, якщо воно відповідає «нагальній суспільній потребі» та, зокрема, якщо є пропорційним до правомірної мети, і якщо причини, наведені національними органами влади для його обґрунтування, є «доречними та достатніми». Хоча саме національні органи влади повинні зробити первинну оцінку щодо всіх цих аспектів, остаточна оцінка щодо необхідності втручання все ще підлягає нагляду з боку Суду на предмет відповідності вимогам ЄКПЛ (див. «С. і Марпер проти Об'єднаного Королівства [GC]», № 30562/04 та 30566/04, § 101, ECHR 2008). У контексті прихованого спостереження оцінка залежить від усіх обставин справи, таких як характер, масштаби і тривалість можливих заходів, підстави, необхідні для наказу про їх здійснення, органи, уповноважені вирішувати, здійснювати і контролювати їх, і засоби правового захисту, передбачені національним законодавством. Суд повинен визначити, чи є процедури контролю за впровадженням і здійсненням обмежувальних заходів достатніми для того, щоб «втручання» обмежувалося «необхідним у демократичному суспільстві» (див. рішення у справі «Роман Захаров проти Росії», п. 232).

Здійснюючи аналіз фактів щодо перехоплення телефонних розмов зі співучасником на підставі судового дозволу від 23 грудня 2003 р., Суд зауважив, що 24 та 25 грудня 2003 р. поліція прослухала розмови заявника з одним із його співучасників. Судовий дозвіл на перехоплення було надано 23 грудня 2003 р. Стосовно питання про законність контролю сторони не заперечували, що приховане спостереження за заявником ґрунтувалося на

національному законодавстві, а саме відповідних положеннях КПК. Хоча заявник не скаржився на те, що якість національного законодавства не відповідає стандартам ЄКПЛ, при розгляді питання про те, чи було втручання, на яке скаржилося, «відповідно до закону», Суд повинен оцінити якість відповідного національного законодавства стосовно вимоги основного принципу верховенства права (див. рішення у справі від 15 січня 2015 р. № 68955/11 «*Драгоєвіч проти Хорватії*», § 86). У зв'язку з цим Суд зазначив, що у справі «*Роман Захаров проти Росії*» він вже встановив, що російське законодавство не відповідає вимозі «якості права», оскільки правові норми, що регулюють контроль повідомлень, не передбачають адекватних та ефективних гарантій проти свавілля і ризику зловживань. Отже, вони не здатні підтримувати «втручання» у межах того, що «є необхідним у демократичному суспільстві» (див. рішення у справі «*Роман Захаров проти Росії*», § 302-04). Однак у цій справі, коли скарги заявника базувалися на конкретних і безперечних випадках прихованого контролю, оцінка Суду «якості права», хоча вона обов'язково спричиняє певну абстрактність, не може мати однаковий рівень загальності як у справах, таких як «*Роман Захаров проти Росії*», які стосуються загальних скарг щодо закону, що дозволяє проводити приховане спостереження, і в якому Суд повинен, у разі необхідності та в порядку винятку з його нормального підходу, провести цілком абстрактну оцінку такого закону. У справах, що виникають внаслідок окремих заяв, Суд, як правило, повинен зосередити свою увагу не на конкретному законі, а на способі, яким він застосовувався до заявника за конкретних обставин (див. рішення у справі «*Горанова-Караєєва проти Болгарії*», п. 48). У справі «*Роман Захаров проти Росії*» Суд, зокрема, встановив, що процедури судового дозволу, передбачені

російським законодавством, не здатні гарантувати, що приховані заходи контролю не будуть використані випадково, нерегулярно чи без належного розгляду. Зокрема, КПК не дає вказівки суддям, які надають дозвіл на проведення таємних заходів спостереження, вжити заходів для перевірки наявності «обґрунтованої підозри» щодо відповідної особи або застосування тестів на «необхідність» і «пропорційність». ЄСПЛ також встановив доведеним, на підставі поданих сторонами доказів, що в повсякденній практиці російські суди не перевіряють наявність «обґрунтованої підозри» щодо відповідної особи й не застосовують перевірку «необхідності» та «пропорційності» (див. рішення у справі «*Роман Захаров проти Росії*» § 260-67). У матеріалах справи відсутні ознаки того, що в цій справі російські суди діяли інакше. Хоча Суд зауважив, що без будь-яких додаткових відомостей поліція мала «розвідувальну інформацію» про те, що заявник був лідером банди і планував здійснити вимагання (див. п. 7 рішення), він не згадав жодних фактів чи інформації, яка задовольнила б об'єктивного спостерігача про те, що заявник міг здійснити або планував правопорушення. Немає жодних доказів того, що будь-яка інформація чи документи, які підтверджують підозру стосовно заявника, насправді були подані судді. Крім того, в тексті дозволу про контроль немає ніяких ознак того, що суд застосував перевірку «необхідності в демократичному суспільстві» та, зокрема, оцінив, чи були заходи щодо нагляду, вжиті проти заявника, пропорційними будь-яким законним цілям. Зокрема, суд не визнав, що справа передбачає конфлікт між правом на повагу до приватного життя та кореспонденцією й іншими законними інтересами та здійснення балансу. Єдина причина, з якою судом було висунуто обґрунтування заходів спостереження, полягає у тому, що «неможливо отримати інформацію,



необхідну для виявлення незаконної діяльності [заявника] шляхом відкритого розслідування», не пояснюючи, як він дійшов такого висновку. Суд не вважає, що таке невизначене та необґрунтоване твердження було достатнім для обґрунтування рішення санкціонувати тривалу (180 днів) операцію прихованого контролю, яка спричинила серйозне втручання у право на повагу до приватного життя і кореспонденцію заявника. Підсумовуючи, ЄСПЛ дійшов висновку, що національний суд, який дозволив заходи прихованого контролю проти заявника, не перевіряв, чи існує «обґрунтована підозра» проти нього, і не застосував тести «необхідності в демократичному суспільстві» та «пропорційності». Відповідно, було порушення ст. 8 ЄКПЛ.

Щодо контролю телефонних розмов з адвокатом на підставі судового дозволу від 26 грудня 2003 р. Суд також зауважив, що 26 та 27 грудня 2003 р. поліція перехопила розмови заявника з його адвокатом Г. Суддівський дозвіл на контроль телефонних переговорів заявника було надано 26 грудня 2003 р. Спочатку ЄСПЛ зазначив, що судовий дозвіл від 26 грудня 2003 р. майже стенографічно, з деякими обмеженнями, повторив судовий дозвіл від 23 грудня 2003 р. і тому зазнав тих самих недоліків. Зокрема, в тексті дозволу на нагляд немає ніяких ознак того, що суддя перевіряв, чи існує «обґрунтована підозра» щодо заявника або застосовуються тести «необхідності в демократичному суспільстві» та «пропорційності» (див. п. 11 рішення). Під час прослуховування телефону заявника на підставі цього дозволу поліція перехопила розмови заявника з його захисником Г. Щоправда, у той час органи влади не знали, що заявник обрав Г. як захисника. Проте навіть після того, як дізналися про цей факт, вітчизняні органи влади відмовилися визнавати стенограми зазначених розмов як адвокатську таємницю і використовували їх як

докази у кримінальному провадженні проти заявника, виходячи з того, що Г. ще не було офіційно визнано адвокатом заявника у той час, коли відбулося прослуховування. На думку Суду, неважливо, що під час прослуховування Г. ще не було офіційно визнано адвокатом у кримінальному провадженні проти заявника. Як пояснив Конституційний Суд, згідно з російським законодавством юридична професійна таємниця охоплює всю інформацію, яка стала відома адвокату в результаті представлення клієнта, включаючи будь-яку інформацію, надану клієнтом, до того, як адвокат був допущений до участі у справі як захисник у кримінальному провадженні (див. п. 83 рішення). Суд повторив, що в той час як ст. 8 ЄКПЛ захищає конфіденційність будь-якої «кореспонденції» між особами, вона передбачає посилений захист обміну інформацією між адвокатами і клієнтами. Це підтверджується фактом, що адвокати здійснюють у демократичному суспільстві основоположну місію — захист обвинувачених і підсудних. Зрозуміло, адвокат не може належно здійснювати цю основоположну місію, якщо він не може гарантувати тим, кого захищає, що їхнє спілкування залишиться конфіденційним (див. рішення у справах «*Мишо (Michaud) проти Франції*», № 12323/11, § 118, ЄКПЛ 2012 та «*R.E. проти Великої Британії*», № 62498/11, § 131, 27 жовтня 2015 р.). У своєму прецедентному праві Суд розробив такі мінімальні гарантії, які повинні бути встановлені в законодавстві з метою уникнення зловживання владою у випадках, коли законний привілейований матеріал було отримано за допомогою заходів таємного контролю. По-перше, в законі необхідно чітко визначити сферу юридичного професійного привілею та вказати, яким чином, за яких умов і через кого слід проводити розмежування між привілейованими та непривільованими матеріалами. Враховуючи,

що конфіденційні відносини між адвокатом і його клієнтами належать до особливо чутливої сфери, яка безпосередньо стосується прав захисту, неприпустимо, щоб це завдання було віднесено до компетенції представника виконавчої влади без нагляду з боку незалежного судді (див. рішення у справі від 25 березня 1998 р. «*Копп проти Швейцарії*», § 73 і 74, Доповіді про рішення та рішення 1998 р. II).

По-друге, правові положення, що стосуються дослідження, використання і зберігання отриманого матеріалу, запобіжні заходи, які слід вживати при передачі матеріалу іншим сторонам, та обставини, в яких записи можуть бути або повинні бути стерті, або матеріали, які були знищені, повинні забезпечити достатні гарантії для захисту законного привілейованого матеріалу, отриманого при прихованому контролі. Зокрема, національне законодавство повинно містити достатню чіткість та деталі: процедуру подання звітності незалежному наглядовому органу для розгляду випадків, коли матеріал, що підпадає під поняття юридичного професійного привілею, був отриманий унаслідок таємного спостереження; набуває належності внаслідок таємного нагляду; процедуру безпечного знищення такого матеріалу; умови, за яких він може бути збережений і використаний у кримінальних справах та правоохоронних розслідуваннях; і в цьому випадку процедури безпечного зберігання, розповсюдження таких матеріалів та їх подальшого знищення, як тільки вони більше не потрібні для будь-якої з авторизованих цілей (див. рішення у справі «*R.E. проти Великої Британії*», § 138–139). ЄСПЛ зазначає, що російське законодавство проголошує захист професійної таємниці, що охоплює будь-яку інформацію, яка стосується юридичного представництва клієнта адвокатом (див. пункти 82 і 83 рішення). Проте воно не містить жодних конкретних гарантій, що застосо-

вуються до прослуховування повідомлень адвокатів; адвокати підпадають під дію тих самих правових положень про перехоплення комунікацій, як і будь-хто інший. Суд вже встановив, що ці правові положення не передбачають адекватних та ефективних гарантій проти свавілля і ризику зловживання, а отже, не здатні зберегти «втручання» у межах того, що «є необхідним у демократичному суспільстві» (див. рішення у справі «*Роман Захаров проти Росії*», § 302-04). Найважливіше для цієї справи — це те, що внутрішнє законодавство не передбачає застосування будь-яких гарантій і процедур, яких слід дотримуватися у випадках, коли під час прослуховування телефону підозрюваного органи влади випадково перехоплюють розмову підозрюваного з його захисником (порівняйте із рішенням у справі «*R. E. проти Великої Британії*»). З цього випливає, що російське законодавство не передбачає будь-яких гарантій проти зловживання владою у випадках, коли законний засекречений матеріал було отримано за допомогою заходів таємного спостереження, і тому не відповідає вимозі «якості закону». Крім того, заходи контролю, які застосовуються до заявника, не відповідають вимогам п. 2 ст. 8 ЄКПЛ, як це впливає із прецедентної практики Суду (пункти 89–110).

У справі від 31 жовтня 2017 р. «*Драгош Іоан Русу проти Румунії*» [3] заявник стверджував, що лише втручання у права, гарантовані ст. 8 ЄКПЛ, яке є законним, може бути прийняте відповідно до Конвенції. Він стверджував, що в його справі процедура, яку використав прокурор, не забезпечила необхідних гарантій. Посилаючись на рішення у справі від 1 липня 2008 р. № 42250/02 «*Калмановичі проти Румунії*», він вважав, що наказ прокурора повинен був бути схвалений судом. Він також стверджував, що жоден запис про ці накази не був збережений у

реєстрі суду, а отже, неможливо було перевірити, чи суд був негайно поінформований про заходи. Оцінка ЄСПЛ зводилася до такого.

(а) Загальні принципи. Спочатку Суд зазначив, що заявник скаржився на передбачувану протиправність перехоплення його кореспонденції прокурором у цій справі. Він повторює, що, надаючи право «кожній особі» на повагу до її «кореспонденції», ст. 8 ЄКПЛ захищає конфіденційність «приватного спілкування» незалежно від змісту такої кореспонденції і в якій би формі вона не була. Це означає, що ст. 8 гарантує конфіденційність будь-якого обміну інформацією, до якого особи можуть вдаватися з метою спілкування (див. рішення у справі «*Mișo проти Франції*», § 90, див. також *mutatis mutandis* рішення у справі від 12 червня 2007 р. № 70204/01 «*Frérot проти Франції*», § 53 та 54). Перехоплення кореспонденції являє собою втручання у здійснення прав, передбачених ст. 8 ЄКПЛ. Таке втручання виправдовується умовами п. 2 ст. 8 Конвенції лише у тому випадку, якщо здійснюється «згідно з законом», ставить за мету одну або декілька законних цілей, зазначених у § 2, і є «необхідним у демократичному суспільстві» для їх досягнення (див., серед багатьох інших, рішення у справі від 15 січня 2015 р. № 68955/11 «*Драгоевич проти Хорватії*», § 79). Крім того, ЄСПЛ встановив загальні принципи, що стосуються вимог законності при перехопленні повідомлень (див., зокрема, рішення у справі «*Драгоевич проти Хорватії*», § 80–84).

(б) Застосування наведених принципів у цій справі. Звертаючись до фактів справи, Суд зазначав, що спочатку заявник посилався на положення ст. 8 ЄКПЛ у своїх зверненнях до національних судів, таким чином, фактично оскаржуючи їх (див. п. 24). Отже, ця скарга є відособленою від тієї, що висувається згідно зі ст. 6, і не може розглядатись, як стверджує уряд (див. п. 31),

як просто повторення останньої. ЄСПЛ також вказав, що відповідно до ст. 98 § 1-1 КПК (див. п. 26), перехоплення кореспонденції в Румунії зазвичай здійснюється у порядку, передбаченому ст. 91-1 КПК, відповідно до клопотання прокурора, яке схвалене судом. Суд уже мав можливість розглянути процедуру, встановлену цією статтею, і встановив, що вона містить достатні гарантії проти свавільних дій (див., зокрема, рішення у справі від 8 квітня 2014 р. № 36259/04 «*Blaj проти Румунії*», § 132–141). Однак ЄСПЛ зазначив, що перехоплення кореспонденції в «екстремних ситуаціях» дозволяється відповідно до ст. 98 § 1-2 КПК, і яка була застосована в цьому випадку (див. пункти 9 і 12 рішення), які не підпадають під вимоги ст. 9-1 КПК. Процедура, що застосовується у цій справі, ідентична тій, що використовувалася для прослуховування телефонів до 2004 р., яку Суд визнав такою, що порушує вимоги ст. 8 ЄКПЛ. Він зробив такий висновок, оскільки в цьому випадку відсутні належні гарантії, адже прокурор, якому надано право здійснювати нагляд, не був незалежним від виконавчої влади; рішення прокурора про перехоплення повідомлень не підлягало схваленням суддею до його виконання; особа, щодо якої здійснювалося стеження, не могла оскаржити суть цих перехоплених відомостей в суді; і в законодавстві не згадувалося про обставини, за яких повинні бути знищені протоколи (див. рішення у справі від 16 липня 2013 р. № 142/04 «*B'lteanu проти Румунії*», § 42,). Це саме собою викликає сумніви щодо того, чи було перехоплення кореспонденції заявника таким, що здійснювалося «згідно з законом» у значенні п. 2 ст. 8 ЄКПЛ. Крім того, ЄСПЛ зауважив, що ст. 98 § 1-1 КПК передбачає зобов'язання прокурорів негайно інформувати національні суди, коли ними було застосовано заходи стеження (див. пункти 20 і 26 рішення). Однак

у цьому випадку неможливо визначити, чи розглядали суди клопотання прокурора. Суд із цього приводу повторює, що при наглядових провадженнях мають дотримуватись цінності демократичного суспільства так добросовісно, як лише це можливо, зокрема верховенство права, про що прямо говориться у преамбулі ЄКПЛ. Верховенство права, між іншим (*inter alia*), передбачає, що втручання органів виконавчої влади у права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай має здійснюватися судовим органом, щонайменше як останньою інстанцією, оскільки судовий контроль надає найбільші гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження (див. рішення у справі від 2 листопада 2006 р. № 23543/02 «*Волохи проти України*», п. 52). За загальним визнанням, заявник оскаржив законність перехоплення в основному кримінальному провадженні. Проте Суд має зауважити, що цей процес, який розпочався 2 червня 2005 р. (див. п. 16 рішення) і закінчився 22 червня 2010 р. (див. п. 25 рішення), тривав понад п'ять років, що само собою ставить під сумнів ефективність цього засобу правового захисту з метою оскарження законності перехоплення кореспонденції, що відбулася у лютому та березні 2005 р. (див., рішення у справі від 16 березня 2017 р. № 51693/13 *mutatis mutandis* «*Modestou проти Греції*», п. 52). Нарешті, Суд повторив, що юридичний розсуд виконавчої влади не повинен виражатися з точки зору необмеженої влади (див. рішення у справі «*Драгоєвіч проти Хорватії*», § 82). Інакше кажучи, навіть якщо припустити, що термінова процедура, яка дає змогу прокурорам обходити судовий контроль, може вважатися законною, вона за жодних обставин не повинна бути зловживанням. Отже, використання цієї процедури має бути виправданим, і обґрунтування її застосування слід розглядати національним судам. Однак нічого в

цій справі не вказує на таку актуальність. Дійсно, поліція дізналася, що підозрілі конверти були направлені за кордон у січні 2005 р. (див. п. 6 рішення). Немає пояснень, чому прокурор не міг використовувати звичайну процедуру таємного спостереження між 9 лютого та 14 березня 2005 р. (див. пункти 9 і 12 рішення). Крім того, національні суди не розглянули, чи була і якою мірою законною процедура звернення прокурора до невідкладної процедури протягом двох місяців. Із цього випливає, що використання термінової процедури для вилучення кореспонденції заявника не супроводжувалося належними гарантіями щодо можливих зловживань. Відповідно, його використання було відкрите для свавілля і не відповідало вимозі про те, щоб втручання було здійснене «згідно з законом» у значенні п. 2 ст. 8 ЄКПЛ. Отже, було порушення цього положення. Зважаючи на наведене вище, ЄСПЛ не зобов'язаний встановлювати, чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві» для однієї з цілей, перелічених у п. 2 ст. 8 ЄКПЛ (пункти 32–44).

У рішенні ЄСПЛ у справі від 4 квітня 2017 р. «*Матановіч проти Хорватії*» [4] предметом розгляду, зокрема, поставило питання порушення вимог ст. 6 § 1 ЄКПЛ у разі невідкриття і використання доказів, отриманих за допомогою спеціальних слідчих заходів. Так, щодо заявника, державного службовця, здійснювалося таємне спостереження під час розслідування можливої корупції. За результатами розгляду його справи разом з іншими обвинуваченими, він був визнаний винним у вчиненні різних злочинів і засуджений до 11 років позбавлення волі. Докази проти нього містили записи розмов, зроблених під час спеціальної операції спостереження. Під час розгляду справи відповідно до ЄКПЛ заявник стверджував, зокрема, що він був позбавлений права на справедливий судовий розгляд (ст. 6 § 1),

оскільки не отримав доступ до оригіналів записів, а також тому, що деякі записи не були відкриті йому взагалі на підставі того, що вони начебто не стосувалися його справи, а стосувалися приватного життя третіх осіб.

Скарги заявника на процесуальну несправедливість стосувалися позбавлення його доступу до трьох основних категорій доказів, отриманих за допомогою використання секретних заходів спостереження. Перша категорія стосувалася записів спостереження, наданих як докази, які було покладено в основу засудження заявника. Суд зазначив, що заявник мав доступ до стенограм записів, на які було надано дозвіл слідчим суддею, щодо яких було розглянуто відповідне клопотання, і судом першої інстанції та підготовлені експертом, незалежність і неупередженість якого не були поставлені під сумнів. Записи були відтворені в суді, заявник отримав достатні можливості порівняти стенограми із відтвореним матеріалом і на його заперечення стосовно розбіжності між протоколом і записами була звернена належна увага й були замовлені звіти експертів з метою уточнення цих розбіжностей. Заявник також скористався можливістю поставити під сумнів обґрунтованість доказів, про які йдеться, та національні суди надали докладні відповіді на його заперечення. Заявник ніколи не заперечував, що записані розмови не відбувалися або оскаржував справжність цих записів. Таким чином, ЄСПЛ дійшов висновку про відсутність несправедливості стосовно записів, які були віднесені до першої категорії.

Друга категорія стосувалася записів щодо заявника та інших обвинувачених, на які не було посилань під час засудження заявника. Стосовно цієї категорії Суд зазначив, що, незважаючи на надання доступу до досить докладних звітів про його розмови з третіми особами, заявник не надав жодного переконливого доказу щодо можливої доречнос-

ті доказів, про які йдеться, у будь-який момент під час провадження в національному суді. Отже, ЄСПЛ не міг зробити висновок стосовно того, що стверджувана заявником відсутність можливості отримати доступ до записів, які належать до цієї категорії, була достатньою для того, щоб встановити порушення його права на справедливий судовий розгляд. Проте під час оцінювання загальної справедливості провадження необхідно брати до уваги це обмеження права заявника на захист.

Третя категорія доказів складалася із записів стосовно інших осіб, які не були притягнуті до відповідальності, і в підсумку на ці записи не було посилань при засудженні заявника. Заявник був позбавлений доступу до будь-якої інформації на підставі того, що він не мав права на доступ до записів, оскільки вони не стосувалися його справи, а стосувалися приватного життя інших осіб. Проте не була застосована жодна процедура, яка дала б можливість компетентному суду оцінити, на підставі звернення заявника, їхню причетність до справи, а саме: чи містили такі подробиці, які могли б надати заявникові можливість виправдати себе або зменшити обсяг обвинувачення, або вони стосувалися належності, достовірності та повноти доказів, наданих під час провадження. Висновок Верховного суду стосовно того, що державний прокурор має право обрати докази, які використовувалися б під час провадження, суперечив прецедентному праву Суду, відповідно до якого процедура, під час якої самі слідчі органи намагаються оцінити доречність доказів без будь-яких наступних процесуальних гарантій прав захисту, не може відповідати вимогам ст. 6 § 1 ЄКПЛ. Тому було очевидно, що з огляду на недоліки в процедурі щодо відкриття доказів, які розглядаються, заявник не мав можливості сформулювати певні доводи стосовно належності доказів, про які йдеться, і домогтися

того, щоб компетентний суд розглянув його заяву в світлі права ефективно підготувати свій захист. Таким чином, він був позбавлений процедури, за допомогою якої можливо було встановити, чи докази, які були у розпорядженні сторони обвинувачення, що були виключені зі справи, могли пом'якшити його вирок або поставити під сумнів обсяг його стверджуваної злочинної діяльності.

Водночас, так би мовити, «в унісон» із практикою ЄСПЛ у наведеному контексті, «звучить» і практика Верховного Суду України. У своїй постанові від 16 березня 2017 р. № 5-364к16 він сформулював правовий висновок про те, що невідкриття матеріалів сторонами одна одній в порядку ст. 290 КПК України після закінчення досудового розслідування, а також додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду, є підставою для визнання судом відомостей, що містяться у них, недопустимими як докази (п. 13) [5].

ЄСПЛ у цій справі також одногласно встановив порушення ст. 8 ЄКПЛ, а саме: він зазначив, що у ній, як і у справі «Драгоєвіч проти Хорватії», рішення слідчого судді про застосування таємних заходів спостереження стосувалися заяви про використання таємного спостереження компетентною державною прокуратурою і містили встановлені законом вислови «розслідування не могло проводитися за допомогою інших засобів або це було б надзвичайно складно». Проте вони не містили відповідного обґрунтування щодо особливих обставин справи, а також, зокрема, чому слідство не могло бути проведене за допомогою інших менш суворих (інтрузивних) засобів. Суд у справі «Драгоєвіч проти Хорватії» встановив, що відсутність обґрунтування у рішенні слідчого судді, разом з обходом національними судами цієї відсутності обґрунтування за допомогою ретроспективного обґрунтування використання таємного спостере-

ження, суперечило відповідному національному законодавству, а тому не забезпечувало на практиці належні гарантії проти різних можливих зловживань. Зокрема, ЄСПЛ наголошував, що відповідне національне законодавство, в аспекті його тлумачення і застосування компетентними судами, не надавало достатньої чіткості щодо обсягу та способу здійснення дискреційних повноважень, наданих органам державної влади, і, зокрема, не забезпечило на практиці відповідні гарантії проти різних можливих зловживань. Відповідно, процедура призначення та контролю за здійсненням прослуховування телефону заявника неповністю відповідає вимогам законності, а також не була достатньою для того, щоб втручання у право заявника на повагу до його особистого життя та листування було «необхідним у демократичному суспільстві». Тому Суд дійшов висновку, що ті самі міркування у справі «Драгоєвіч проти Хорватії» є застосовними в цій справі. Отже, ЄСПЛ не знайшов жодних підстав для відступу від свого прецедентного права у цій справі і цього виявилось достатньо для того, щоб він дійшов висновку про порушення ст. 8 ЄКПЛ. Водночас, спираючись на свою попередню прецедентну практику (див. рішення у справах «Веселов та інші проти Росії», «Баннікова проти Росії», «Едвардс і Льюїс проти Сполученого Королівства», «Кипріяні Вледуц і Аїон Флорін Поп проти Румунії», «Костянтин і Стоян проти Румунії», «Носко та Нефьодов проти Росії», «Любченко проти України», «Miliniene проти Литви», «Morari проти республіки Молдова», «Gorgievski проти Колишньої Югославської Республіки Македонія», «Раманускас проти Литви», «Риманов проти Росії», «Трифонов проти Росії», «V проти Фінляндії», «Sepil проти Туреччини», «Scholer проти Німеччини») встановив відсутність порушення ст. 6 § 1 ЄКПЛ щодо скарги заявника про провокацію злочину.

У рішенні Суду у справі від 10 жовтня 2017 р. «*Даштан проти Туреччини*» [6] заявник скаржився, що він всупереч вимогам ст. 6 Конвенції не зміг ставити під сумнів і мати очної ставки з ключовим свідком у суді першої інстанції. Оцінка Суду зводилася до такого.

(а) Загальні принципи. Загальні принципи щодо права на особистий допит свідків можна знайти у рішеннях Великої палати у справах «*Аль-Хавайта Тахері проти Сполученого Королівства*» ([GC], № 26766/05 та 22228/06, ЄСПЛ 2011 р.) та «*Шачашвілі проти Німеччини*» ([GC], № 9154/10, § 100, ЄСПЛ 2015 р.).

(б) Застосування цих принципів у цій справі.

(і) Чи були вагомі підстави відсутності *D.T.* на суді. Важливі причини відсутності свідка повинні існувати з точки зору судового розгляду, а фактичні чи юридичні підстави з такої причини повинні бути відображені в рішеннях національних судів. Відповідно до існуючої судової практики є низка причин, через які свідок не може брати участі у суді, наприклад, відсутність внаслідок смерті чи страху, відсутність згідно з медичними показаннями або недоступність свідка (рішення у справі «*Шачашвілі проти Німеччини*», § 119, з подальшим посиланням на них). Звертаючись до обставин справи, Суд спочатку зауважує, що за повідомленнями суду присяжних Кіркларелі *D.T.* утримувався у в'язниці Е-типу Кіркларелі під час надання ним показань. Таким чином, він перебував у місці, про яке достеменно було відомо владі та під контролем органів влади (див. рішення у справах від 5 лютого 2009 р. № 13769/04 «*Макеев проти Росії*», § 45 та від 11 липня 2013 р. № 2775/07 «*Рудніченко проти України*», § 107). Водночас ЄСПЛ зауважує, що суд першої інстанції, не покладаючись на конкретні обставини, зобов'язав *D.T.* дати свідчення у суді присяжних Кіркларелі. Інакше кажучи, здається, що *D.T.* взага-

лі не залучався особисто до судових слухань через те, що суд першої інстанції ніколи не викликав його, щоб подати докази. До того ж, коли заявник звернувся до суду першої інстанції з проханням особисто заслухати показання від *D.T.*, він визнав, що заява *D.T.*, надана іншому суду, була достатньою для засудження. При цьому суд першої інстанції не заслуховував *D.T.*, а просто покладався на показання, які були зафіксовані у суді присяжних Кіркларелі. Таким чином, Суд не може зробити висновку, що існує вагома причина для неприбуття *D.T.* до суду або що суд першої інстанції доклав усіх зусиль для того, щоб забезпечити присутність *D.T.* у суді.

(ii) Чи були докази, отримані від свідка, який не з'явився у судове засідання, єдиною та вирішальною підставою для засудження підсудного. Суд, по-перше, зазначає, що ані суд першої інстанції, ані Касаційний суд не прокоментували значення свідчення у контексті інших доказів у цій справі. Таким чином, ЄСПЛ залишається самостійно проводити оцінку з цього питання (див. рішення у справах від 12 травня 2016 р. № 26711/07 «*Полетан та Азіровік проти колишньої Югославської Республіки Македонія*», § 88 та від 24 листопада 2016 р. № 35688/11 «*Мануцарян проти Вірменії*», § 55). Суд зауважує, що суд першої інстанції посилався, серед іншого, на показання свідків *S.G.*, *A.З.*, *H.B.*, *V.D.*, *M.A.* та *D.T.*, коли засудив заявника за напад, що стався 28 жовтня 2003 р. Однак частини заяв *S.G.*, *A.З.*, *H.B.* та *V.D.*, на які посилався суд першої інстанції, на засудження заявника не містили ніякої інформації про заявника. Крім того, у суді першої інстанції не було інших конкретних та прямих підтверджуючих доказів щодо вини заявника (див. *mutatis mutandis* від 25 квітня 2013 р. № 51198/08 «*Erkapić проти Хорватії*», § 85). Інакше кажучи, у матеріалах справи не було жодних вагомих доказів, що поєднують заявни-

ка з нападом. Далі Суд зауважує, що *M.A.* та *D.T.* були лише двома особами, які зробили викривальні заяви стосовно заявника. *M.A.* заявив у своєму поліцейському твердженні, що напад був здійснений «*Hamza*». Коли він свідчив перед судом першої інстанції, він визначив заявника як такого, однак стверджував, що він не знав про діяльність заявника в незаконній організації. *D.T.* заявив у своєму поліцейському твердженні, що бомби були розміщені та встановлені заявником. Проте, даючи показання перед іншим судом, він сказав, що почув цю інформацію від «*Serhildan*». Суд зазначає, що хоча заяви *M.A.* та *D.T.* були дослідженні як показання під час кримінального провадження проти заявника, вони особисто не були свідками атаки, за яку заявникові було пред'явлено обвинувачення. Крім того, Суд не знаходить ніяких інших переконливих доказів у рішеннях національного суду, які могли б обґрунтувати вирок заявнику (див. рішення у справі від 27 травня 2010 р. № 847/05 «*Berhani v. Албанії*», § 53). У зв'язку з цим ЄСПЛ зазначає, що незважаючи на те, що заявник продовжував протягом усього національного провадження стверджувати, що він був членом РПК, він послідовно та твердо відмовлявся від причетності до бомбового удару 28 жовтня 2003 р. Висновок суду першої інстанції про те, що заявник створив пастку та розмістив вибухівку 28 жовтня 2003 р., і його рішення про засудження заявника за ст. 125 колишнього Кримінального кодексу, спиралися лише на заяви *M.A.* та *D.T.*, і довіра до цих тверджень не була доповнена іншими доказами. Таким чином, Суд погоджується з тим, що за обставин справи заява *D.T.* була, якщо не єдиною, то принаймні вирішальною підставою для засудження заявника.

(iii) На третьому етапі Суд повинен визначити, чи мають місце достатні урівноважуючі фактори, зокрема надійні процесуальні гарантії, здатні ком-

пенсувати недоліки, з якими зіткнулася сторона захисту у зв'язку з допустимістю неперевіраних доказів, і забезпечити загальну справедливість судового розгляду. Ступінь компенсаційних чинників, необхідних для того, щоб судовий процес вважався справедливим, залежить від ваги доказів, наданих відсутнім свідком. Ще більш важливим є той факт, що більшу вагу мають фактори зрівноваження для того, щоб процес розгляду загалом вважався справедливим (див. рішення у справі «*Шачашвілі проти Німеччини*» § 116). У зв'язку з цим Суд зазначає, що в рішеннях національних судів немає ніяких ознак того, що вони зверталися до показань *D.T.* з будь-якою особливою обережністю або того, що він не давав свідчень і не переслідувався особисто перед судовим розглядом, що змусило національні суди надати меншої ваги його заяві (див., рішення у справі від 17 вересня 2013 р. № 23789/09 «*Brzuszczynski проти Польщі*», § 85–86). Більш важливим є те, що з матеріалів, які містяться у справі, не було висловлено заперечень уряду, — що заявник мав можливість поставити запитання або здійснити перехресний допит *D.T.* або на етапі розслідування, або під час судового розгляду, коли *D.T.* свідчив в іншому суді 14 грудня 2005 р. (див., рішення у справі від 25 жовтня 2012 р. № 18027/05 «*Штефанчич проти Словенії*», § 44). Суд вважає корисним повторювати, що однією з вимог справедливого судового розгляду є можливість обвинуваченого протистояти свідкам у присутності судді, який, врешті-решт, повинен вирішувати справу, оскільки зауваження судді про поведінку та довіру свідкові може мати наслідки для обвинуваченого (див. рішення у справах від 4 червня 2013 р. № 10890/04 «*Напу проти Румунії*», § 40 та від 27 квітня 2017 р. № 3571/09 «*Asatryan проти Вірменії*», § 61). Оцінка надійності свідка є складним завданням, яке зазвичай не може бути



досягнуто шляхом простого прочитання його записів або його записаних слів (див., *mutatis mutandis* рішення у справі від 29 червня 2017 р. № 63446/13 «*Lorefice* проти Італії», § 43). У зв'язку з цим ЄСПЛ зазначає, що заява *D.T.* не була записана на відео, таким чином, національні суди та заявник не мали можливості спостерігати за його поведінкою. З огляду на те, що стосувалося заявника, Суд вважає, що він вражений тим, що національні суди не допитали *D.T.* особисто, коли засудили заявника та присудили йому довічне ув'язнення — одну з найсуворіших санкцій у системі кримінального права Туреччини. До того ж, як зазначив вище Суд (див. пункти 25–29 рішення), відсутні вагомі докази, що підтверджують участь заявника в нападі. Відповідно, відсутність будь-якої процесуальної гарантії, враховуючи доказові значення заяв *D.T.*, що мали вирішальне значення для злочину, за яким заявник був засуджений, і відсутність будь-яких інших вагомих доказів, які свідчать про те, що він був залучений до нападу, зробило судовий розгляд несправедливим (див. рішення у справі від 29 березня 2016 р. № 7459/04 «*Gökbulut nptomu Туреччини*», § 70). Отже, було порушено п. 1 ст. 6 та п. 3 (d) ст. 6 ЄКПЛ (пункти 22–36).

Проаналізувавши практику ЄСПЛ, можна дійти висновку, що Суд розробив такі мінімальні гарантії, які повинні бути встановлені в національному законодавстві з метою уникнення зловживання владою у випадках, коли законний привілейований матеріал було отримано за допомогою НС(Р)Д. По-перше, в законі необхідно чітко визначити сферу юридичного професійного привілею та вказати, яким чином, за яких умов і через кого слід проводити розмежування між привілейованими та непривілейованими матеріалами. Враховуючи, що конфіденційні відносини між адвокатом та його клієнтами належать до особливо чут-

ливої сфери, яка безпосередньо стосується прав захисту, неприпустимо, щоб це завдання було віднесено до компетенції представника виконавчої влади без нагляду з боку незалежного судді. По-друге, правові положення, що стосуються дослідження, використання та зберігання отриманого матеріалу, запобіжні заходи, які слід вживати при передачі матеріалу іншим сторонам, та обставини, в яких записи можуть бути або повинні бути знищені (стерті), або матеріали, які були знищені, повинні забезпечити достатні гарантії для захисту законного привілейованого матеріалу, отриманого під час НС(Р)Д. Зокрема, національне законодавство повинно містити достатню чіткість та необхідні деталі: процедуру подання звітності незалежному наглядовому органу для розгляду випадків, коли матеріал, що підпадає під поняття юридичного професійного привілею, був отриманий внаслідок таємного спостереження; набуває приналежності внаслідок таємного нагляду; процедуру безпечного знищення такого матеріалу; умови, за яких він може бути збережений та використаний у кримінальних провадженнях; і в цьому випадку процедури безпечного зберігання, використання таких матеріалів та їх подальшого знищення, як тільки вони більше не потрібні для будь-якої з законних цілей.

У разі проведення НС(Р)Д до постановлення ухвали слідчого судді, використання такої термінової процедури повинно супроводжуватися належними гарантіями щодо можливих зловживань. Відповідно, якщо її використання було відкрите для свавілля, то вона не відповідатиме вимозі про те, щоб втручання було здійснене «згідно з законом» у значенні п. 2 ст. 8 ЄКПЛ.

Важливим є й те, що процедура, під час якої самі прокурор або органи досудового слідства намагаються оцінити належність доказів без будь-яких наступних процесуальних гарантій прав захисту та знищувати поза судо-

вим контролем, на їх думку, неналежні докази, не може відповідати вимогам ст. 6 § 1 ЄКПЛ.

Крім того, у разі виникнення ситуації у кримінальному провадженні щодо реалізації обвинуваченим права на особистий допит свідків національні суди, зокрема й Верховний Суд, повинні враховувати такі принципи:

1) чи були вагомі підстави відсутності свідка на суді. Важливі причини відсутності свідка повинні існувати з точки зору судового розгляду, а фактичні чи юридичні підстави з такої причини повинні бути відображені в рішеннях національних судів;

2) чи були докази, отримані від свідка, який не з'явився у судові засідання, єдиною та вирішальною підставою для засудження особи;

3) чи мали місце достатні урівноважуючі фактори, зокрема надійні проце-

суальні гарантії, здатні компенсувати недоліки, з якими зіткнулася сторона захисту у зв'язку з допустимістю неперевірених доказів, і забезпечити загальну справедливість судового розгляду.

На третьому етапі національні суди повинні визначити, чи мають місце достатні урівноважуючі фактори, зокрема надійні процесуальні гарантії, здатні компенсувати недоліки, з якими зіткнулася сторона захисту у зв'язку з допустимістю неперевірених доказів, і забезпечити загальну справедливість судового розгляду. Ступінь компенсаційних чинників, необхідних для того, щоб судовий процес вважався справедливим, залежить від ваги доказів, наданих відсутнім свідком. Важливим є й той факт, що більшу вагу мають фактори зрівноваження для того, щоб процес розгляду загалом вважався справедливим.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. — Харків : Право, 2017. — Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) [та ін.] ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. — 952 с.
2. *Дудченко проти Росії*. Заява № 37717/05. 7 листопада 2017 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/publikacii/%D0%A0%D0%B5%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20%D0%95%D0%A1%D0%9F%D0%A7%20/%D0%BF%D0%BE%20%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D1%83%20%D0%B4%D1%83%D0%B4/%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%D0%B2%20%D1%80%D0%BE%D1%81%D1%81%D0%B8%D0%B8\(1\).pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/publikacii/%D0%A0%D0%B5%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20%D0%95%D0%A1%D0%9F%D0%A7%20/%D0%BF%D0%BE%20%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D1%83%20%D0%B4%D1%83%D0%B4/%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%D0%B2%20%D1%80%D0%BE%D1%81%D1%81%D0%B8%D0%B8(1).pdf)
3. *Драгош Іоан Русу проти Румунії*. Заява № 22767/08. 31 жовтня 2017 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://unba.org.ua/assets/uploads/news/publikacii/%D0%A0%D0%B5%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20%D0%95%D0%A1%D0%9F%D0%A7%20/%D0%BF%D0%BE%20%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D1%83%20%D0%94%D1%80%D0%B0%D0%B3%D0%BE%D1%88%20%D0%98%D0%BE%D0%B0%D0%BD%D0%B0%20/%D0%A0%D1%83%D1%81%D1%83%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%D0%B2%20%D0%A0%D1%83%D0%BC%D1%8B%D0%BD%D0%B8%D0%B8.pdf>
4. *Матановіч проти Хорватії*. Заява № 2742/12. 4 квітня 2017 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad\\_rishennya\\_єт\\_суду\\_13072017.pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_єт_суду_13072017.pdf)
5. *Постанова Верховного Суду України від 16 березня 2017 р. № 5-364кч16* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/46445E8A79A/386EFC225810D00532653](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/46445E8A79A/386EFC225810D00532653)
6. *Daştan v. Turkey*, no. 37272/08 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177394>

#### REFERENCES

1. *Velyka ukrainka iurydychna entsyklopediia* [The Great Ukrainian Law Encyclopedia], Kharkiv: Pravo, 2017, vol. 3, 952 p.
2. *Dudchenko proty Rosii*. Zaiava № 37717/05. 7 lystopada 2017 r. [Dudchenko v. Russia. Application № 37717/05. November 7, 2017]. Avaialble at: [http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/publikacii/%D0%A0%D0%B5%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20%D0%95%D0%A1%D0%9F%D0%A7%20%D0%BF%D0%BE%20%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D1%83%20%D0%B4%D1%83%D0%B4/%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%D0%B2%20%D1%80%D0%BE%D1%81%D1%81%D0%B8%D0%B8\(1\).pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/publikacii/%D0%A0%D0%B5%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20%D0%95%D0%A1%D0%9F%D0%A7%20%D0%BF%D0%BE%20%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D1%83%20%D0%B4%D1%83%D0%B4/%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%D0%B2%20%D1%80%D0%BE%D1%81%D1%81%D0%B8%D0%B8(1).pdf)

- [/D0%B4%D0%B5%D0%BB%D1%83%20%D0%B4%D1%83%D0%B4%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%D0%B2%20%D1%80%D0%BE%D1%81%D1%81%D0%B8%D0%B8\(1\).pdf](#)
3. Drahosh Ioan Rusu proty Rumunii. Zaiava № 22767/08. 31 zhovtnia 2017 r. [Dragos Ioan Rus v. Romania. Application № 22767/08. October 31, 2017]. Available at: <http://unba.org.ua/assets/uploads/news/publikacii/D0%A0%D0%B5%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20/D0%95%D0%A1%D0%9F%D0%A7%20%D0%BF%D0%BE%20/D0%B4%D0%B5%D0%BB%D1%83%20%D0%94%D1%80%D0%B0%D0%B3%D0%BE/D1%88%20%D0%98%D0%BE%D0%B0%D0%B0%D0%B0%20/D0%A0%D1%83%D1%81%D1%83%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%D0%B2%20%D0%A0%D1%83%D0%BC%D1%8B%D0%BD%D0%B8%D0%B8.pdf>.
  4. Matanovich proty Khorvatii. Zaiava № 2742/12. 4 kvitnia 2017 r. [Matanovich against Croatia. Application № 2742/12. April 4, 2017]. Available at: [http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad\\_rishennya\\_evr\\_sudu\\_13072017.pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evr_sudu_13072017.pdf)
  5. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 16 bereznia 2017 r. № 5-364ks16 [Resolution of the Supreme Court of Ukraine dated March 16, 2017 №. 5-364x16]. Available at: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/46445E8A79A386EFC225810D00532653](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/46445E8A79A386EFC225810D00532653)
  6. Daştan v. Turkey, no. 37272/08. Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177394>

#### **Дроздов О. Сучасні тенденції розвитку кримінального процесу України (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини)**

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню сучасних тенденцій розвитку кримінального процесу України в контексті практики Європейського суду з прав людини. Оскільки саме прецедентне право цього міжнародного суду покликане здійснювати визначальний вплив на здійснення забезпечення сталості та єдності судової практики Верховним Судом і знаходити своє втілення, наприклад, у правових висновках у законних, обґрунтованих і вмотивованих постановках найвищого суду у системі судуострою України. Особливу увагу приділено розробленим ЄСПЛ мінімальним гарантіям, які повинні бути встановлені в національному законодавстві з метою уникнення зловживання владою у випадках, коли законний привілейований матеріал було отримано за допомогою негласних слідчих розшукових дій.

З'ясовано, що у разі виникнення ситуації у кримінальному провадженні щодо реалізації обвинуваченим права на особистий допит свідків національні суди, зокрема й Верховний Суд, повинні враховувати відповідні принципи, утворені ЄСПЛ.

**Ключові слова:** Європейський суд з прав людини, Верховний Суд, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, прецедентне право, правові висновки, негласні слідчі розшукові дії, адвокатська таємниця, допит свідка.

#### **Дроздов А. Современные тенденции развития уголовного процесса Украины (по материалам практики Европейского суда по правам человека)**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию современных тенденций развития уголовного процесса Украины в контексте практики Европейского суда по правам человека. Поскольку именно прецедентное право этого международного суда призвано осуществлять определяющее влияние на осуществление обеспечения постоянства и единства судебной практики Верховным Судом и находит свое воплощение, например, в качестве правовых заключений в законных, обоснованных и мотивированных постановлениях наивысшего суда в системе судуостройства Украины. Особое внимание уделено разработанным ЄСПЛ минимальным гарантиям, которые должны быть установлены в национальном законодательстве во избежание злоупотребления властью в случаях, когда законный привилегированный материал был получен с помощью негласных следственных розыскных действий.

Установлено, что в случае возникновения ситуации в уголовном производстве по реализации обвиняемым права на личный допрос свидетелей национальные суды, в том числе и Верховный Суд, должны учитывать соответствующие принципы, образованные ЄСПЧ.

**Ключевые слова:** Европейский суд по правам человека, Верховный Суд, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, прецедентное право, правовые заключения, негласные следственные розыскные действия, адвокатская тайна, допрос свидетеля.

#### **Drozdov O. Modern Trends of Development the Criminal Process of Ukraine (Based on the Materials of the Practice of the European Court of Human Rights)**

**Annotation.** The article is devoted to the study of modern trends in the development of the criminal process in Ukraine in the context of the practice of the European Court of Human Rights. Since it is the case law of this international court that is supposed to exercise a decisive influence on the implementation of ensuring the constancy and unity of judicial practice by the Supreme Court and to find its embodiment,

for example, as legal opinions in lawful, substantiated and motivated judgments of the Supreme Court in the judicial system of Ukraine. Particular attention is paid to the minimum guarantees established by the European Court of Human Rights which must be established in national legislation in order to avoid abuse of power in cases where legitimate privileged material was obtained through secret investigative actions.

It is established that in the event of a situation in the criminal proceeding for the implementation of the accused's right to personal interrogation of witnesses, the national courts, including the Supreme Court, must take into account the relevant principles formed by the data of the international judicial institution.

**Key words:** European Court of Human Rights, Supreme Court, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, case law, legal opinions, secret investigative actions, lawyer secrecy, questioning of a witness.

## ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДИСКУСІЇ

**В**исновки, яких дійшли автори з актуальної теми цього номера журналу, становлять інтерес як правозастосувачів норм Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України), так і законодавця. Зрозуміло, що вони є певним внеском і у вітчизняну доктрину кримінального процесуального права.

1. Виокремлюючи та з'ясовуючи особливості доказування у деяких кримінальних провадженнях, зокрема, аналізуючи особливості порядку з'ясування визначених процесуальним законом обставин і перевірки їх доказами під час розгляду скарг слідчим суддею на рішення, дії та бездіяльність органів досудового розслідування та прокурора, автори дійшли висновку: незважаючи на те, що процедура розгляду та вирішення скарг слідчим суддею має свої особливості, вона є подібною до судового розгляду за своєю структурною побудовою, порядком проведення процесуальних дій, доказуванням. Слідчий суддя володіє процесуальними засобами (допитами, дослідженням речових доказів і документів, залученням спеціалістів для надання консультацій і роз'яснень тощо), які забезпечують його значним пізнавальним потенціалом для повної і всебічної перевірки аргументів, наведених у скарзі учасника провадження й обґрунтованого її рішення.

Враховуючи позитивну характеристику та значення судового контролю за рішеннями, діями та бездіяльністю органів досудового розслідування і прокурора, можливим є розширення його меж, що можна розглядати як один зі шляхів поглиблення змагальності сторін на досудовому розслідуванні. Таке розширення фактично може здійснюватися двома шляхами: 1) розширенням кола рішень, дій та бездіяль-

ності, що можуть бути оскаржені, а також 2) наданням права на скаргу іншим учасникам досудового розслідування.

2. З'ясовуючи та аналізуючи особливості доказування під час розгляду слідчим суддею клопотання слідчого або прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*), а також особливості доказової діяльності сторони захисту при цьому, автори вважають, що є підстави для виділення загального (на основі положень глави 24<sup>1</sup> КПК України) та спеціального (з урахуванням положень п. 20<sup>1</sup> розділу XI «Перехідні положення» КПК України) локальних предметів доказування. Елементами цих предметів доказування є підстави та умови здійснення спеціального досудового розслідування, відповідність змісту клопотання слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування вимогам КПК України. До підстав у межах загального локального предмета доказування слід віднести наявність достатніх даних, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук. До умов слід віднести: 1) належність злочину, у вчиненні якого підозрюється особа, до переліку вказаного у ч. 2 ст. 297<sup>1</sup> КПК України; 2) повідомлення особи про підозру у вчиненні злочину з цього переліку та її обґрунтованість; 3) вік підозрюваного; 4) дотримання правил підслідності; 5) кримінально-процесуальну компетенцію слідчого, прокурора, який звертається із клопотанням до слідчого судді.

Для створення правового підґрунтя для надання показань (пояснень) підозрюваним під час спеціального досудо-

вого розслідування слід запропонувати у КПК України та використовувати механізм афідевіту, який слугуватиме додатковою (стосовно відеоконференції) гарантією реалізації процесуального права підозрюваного — права давати показання, пояснення, що є необхідною умовою реалізації права на справедливий судовий розгляд у контексті ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р (далі — Конвенція).

3. Ефективність кримінального провадження, його дієвість і належний перебіг, крім іншого, забезпечують передбачені законом заходи процесуального примусу. Кримінально-процесуальний примус за своїм змістом не є однорідним, до його правових форм варто віднести: а) заходи кримінально-процесуального примусу; б) заходи кримінально-процесуальної відповідальності; в) заходи забезпечення одержання і перевірки доказової інформації.

Систему заходів забезпечення кримінального провадження становлять далеко не всі заходи кримінально-процесуального примусу, кримінально-процесуальної відповідальності, забезпечення одержання й перевірки доказової інформації. Так, до заходів забезпечення кримінального провадження віднесено виклик слідчим, прокурором і судовий виклик, які, однак, не мають примусового характеру.

Законодавчо сформульована мета заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 1 ст. 131 КПК України) викликає зауваження, адже будь-які інститути кримінально-процесуального права спрямовані на досягнення дієвості кримінального провадження. Мета цього інституту має бути сформульована з урахуванням мети правових форм кримінально-процесуального примусу, а також мети заходів інформаційного забезпечення кримінального провадження.

Тож заходи забезпечення кримінального провадження — це частина

заходів кримінально-процесуального примусу, кримінально-процесуальної відповідальності, забезпечення одержання та перевірки доказової інформації, а також заходів інформаційного забезпечення кримінального провадження, що застосовуються на підставі, за умов та у порядку, встановленому кримінально-процесуальним законом, державними органами та службовими особами, які ведуть кримінальне провадження, а в окремих випадках й іншими особами, щодо підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого або інших осіб з метою припинення вже розпочатого та запобігання вчиненню реально можливого правопорушення, покарання за невиконання процесуальних обов'язків, одержання і перевірки доказів, а також передачі інформації учасникам кримінального провадження.

4. Згідно зі ст. 1 КПК України кримінальне процесуальне законодавство України складається із відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК України та інших законів України. Отже, закони є основною формою вираження і закріплення норм права, що регламентують порядок кримінального судочинства. Від того, наскільки якісними є норми кримінального процесуального права, багато в чому залежить законність правозастосовної діяльності.

Європейський суд з прав людини (далі — ЄСПЛ, Суд) поняття «якості закону» пов'язує з його точністю і зрозумілістю. Суд неодноразово наголошував на тому, що, по-перше, закон повинен містити зрозумілі й чіткі формулювання, які б давали можливість особі самостійно або за допомогою консультацій регулювати свою поведінку. По-друге, норми закону мають бути несуперечливими та пропонувати повне врегулювання суспільних відносин, не допускаючи існування прогалин. По-третє, закон має бути передба-

чуваним, із достатньою чіткістю встановлювати межі дискреційних повноважень, наданих органам влади, та спосіб їхнього здійснення.

На жаль, чинне кримінальне процесуальне законодавство не завжди відповідає зазначеним вище вимогам, оскільки містить неузгодженості, неточності, прогалини нормативного регулювання, колізії тощо. Це негативно позначається на правозастосовній практиці, породжує відсутність єдності у тлумаченні норм права судьями, сторонами обвинувачення та захисту.

З огляду на сказане на підтримку заслуговує ініціатива Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності щодо узагальнення пропозицій науковців із метою реновації КПК України, внесення до нього системних змін і доповнень.

5. Чинний КПК України передбачає особливі порядки кримінального провадження (розділ VI), серед яких окремо регулює провадження щодо категорії осіб, які є посадовими особами вибраних державних органів місцевого самоврядування, судової влади, правоохоронних органів, адвокати, кандидати у Президенти України. Серед особливостей цих кримінальних проваджень є і вручення названим посадовим особам повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Що стосується суддів, то положення ст. 481 КПК України у цьому контексті є фрагментарними, оскільки законодавець не уточнює, хто із суб'єктів кримінального провадження повинен здійснити вручення повідомлення про підозру. Чинна нормативна модель не дає чіткої відповіді на питання про тотожність/нетотожність суб'єктів складання і вручення повідомлення про підозру щодо окремих категорій осіб, зокрема і суддів. За чинної моделі нормативної регламентації цього питання, беручи до уваги розмежування законодавцем формулювань «скла-

дення» і «вручення» повідомлення про підозру у главі 22 КПК України, а також те, що у ст. 481 вжито формулювання «письмове повідомлення про підозру здійснюється», та зважаючи на те, що повідомлення про підозру є комплексом процесуальних дій як щодо самого складання письмового повідомлення про підозру, так і його вручення особі, можна дійти висновку, що суб'єкти складання та вручення повідомлення про підозру для всіх окремих категорій осіб є однаковими. Таким суб'єктом має бути виключно Генеральний прокурор України або його заступник.

6. Передбачений чинним законодавством України порядок повідомлення про підозру судді у випадку його затримання на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення (п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК) є занадто ускладненим, адже, за загальним правилом, для затримання судді та повідомлення його про підозру Генеральному прокурору України або його заступнику необхідно отримати попередній дозвіл Вищої ради правосуддя. Єдиним винятком є затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Водночас передбачені в п. 2 абзацу 3 ч. 1 ст. 482 КПК України спеціальні ризики щодо мети затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину нівелюють саму сутність інститутів затримання і підозри у кримінальному провадженні. Мета затримання судді повинна відповідати загальній меті застосування запобіжних заходів, яка передбачена у ч. 1 ст. 177 КПК України.

Потребує удосконалення порядок повідомлення про підозру судді у випадку затримання його під час або відразу після вчинення злочину середньої чи невеликої тяжкості, адже якщо брати до уваги буквально тлумачення положень абзацу 3 ч. 1 ст. 482 КПК України, то уповноважені суб'єкти сторони

обвинувачення у разі затримання судді під час або відразу після вчинення злочинів зазначеної тяжкості після встановлення його особи позбавлені права повідомити про підозру на підставі п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК України, а зобов'язані негайно його звільнити й звертатися з поданням про затримання судді та застосування до нього запобіжного заходу тримання під вартою чи домашнього арешту до Вищої ради правосуддя. У цьому випадку виникає ризик втечі судді з метою ухилення від кримінальної відповідальності та знищення ним доказів, які можуть свідчити про його винуватість у вчиненні злочину.

7. Для одержання та перевірки доказової інформації під час проведення досудового розслідування чинний КПК України передбачив проведення гласних та негласних слідчих (розшукових) дій (далі — НС(Р)Д), які істотно обмежують конституційні права і свободи особи. Як засвідчує практика в процесі їхнього проведення, виникають певні ускладнення, пов'язані з недосконалістю їх правового регулювання. На окремі з них звертають увагу автори публікацій у цьому номері і пропонують обґрунтовані шляхи їхнього вирішення.

Так, якщо у процесі контролю за вчиненням злочину виникає необхідність проведення іншої НС(Р)Д, яка пов'язана з тимчасовим обмеженням конституційних прав особи (наприклад, права на приватне спілкування), то така дія не охоплюється процесуальним порядком контролю за вчиненням злочину (тільки за рішенням прокурора), а потребує ще й дозволу суду (ухвали слідчого судді). У цьому контексті необхідно забезпечити єдність судової практики щодо застосування положень ч. 8 ст. 271 КПК України.

8. У разі проведення НС(Р)Д, які є об'єктом судового контролю, на слідчого суддю покладається обов'язок визначення достатності підстав щодо вчинення злочину відповідної тяжкості. Для цього слідчий суддя може витребу-

вати у необхідних випадках матеріали кримінального провадження.

Натомість у разі проведення НС(Р)Д, стосовно яких відсутній судовий контроль (проводяться лише за рішенням слідчого, прокурора), на суд першої інстанції при дослідженні відповідних протоколів покладається обов'язок з'ясування достатності підстав для кваліфікації діяння як тяжкого чи особливо тяжкого на момент прийняття рішення слідчим, прокурором.

У разі, коли стороною обвинувачення не відкриваються стороні захисту (в порядку ст. 290 КПК України) та в подальшому суду не подані в матеріалах провадження ухвали або постанови, якими надавався дозвіл на проведення НС(Р)Д, це ставить під сумнів його результати, отримані на підставі цих процесуальних документів. Тож нагальним є розроблення Верховним Судом порядку розсекречення ухвал слідчих суддів апеляційних судів, у якому було б закріплено процедуру та обов'язок суду розсекречувати ці ухвали.

Результатами НС(Р)Д є матеріально фіксовані джерела, що виникають (отримуються) у процесі їх проведення, змістом яких є відповідна інформація, дані, здобуті відповідно до мети конкретної НС(Р)Д уповноваженим суб'єктом, які становлять: а) документи (їхні копії), що містять відповідні фактичні дані; б) будь-які об'єкти речового походження, властивості, якості й стан яких об'єктивно пов'язані зі злочинною діяльністю або які були знаряддям злочину; в) всі інші матеріальні об'єкти, котрі можуть бути засобами розкриття і розслідування злочину.

Результати НС(Р)Д фіксуються у протоколах про їхнє проведення і додатках до них. Під протоколом НС(Р)Д слід розуміти процесуальний документ, що складається слідчим, прокурором у передбаченому КПК України порядку, в якому зафіксовані хід і результати проведення НС(Р)Д,



а також інші обставини, що мають значення для кримінального провадження.

Додатками до протоколу НС(Р)Д можуть бути: 1) спеціально виготовлені копії об'єктів; 2) письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії; 3) стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії; 4) фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу. Ці додатки долучаються до протоколу, роз'яснюють та уточнюють його зміст, проте самостійного процесуального значення не мають.

Протоколи НС(Р)Д разом із додатками можуть мати процесуальне значення документів — доказів у кримінальному провадженні. Тому було б доцільним виокремити протоколи процесуальних дій із сукупності інших документів як джерел доказів у кримінальному провадженні та викласти ч. 2 ст. 84 КПК України у такій редакції: «2. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, протоколи процесуальних дій та додатки до них, висновки експертів».

Лише нерозривна єдність аудіо-, відеозаписів, інших носіїв інформації, на підставі дослідження яких складається протокол відповідної НС(Р)Д, разом із протоколом є джерелом доказу у кримінальному провадженні.

9. Одним із найбільш проблемних питань, що виникають під час досудового розслідування, є проведення обшуку особи. Проблемність, як вбачається, полягає у недосконалому положенні глави 20 КПК України, яка визначає процесуальний порядок провадження слідчих (розшукових) дій, підстави їх проведення тощо. Однак визначаючи мету, підстави та порядок проведення такої слідчої дії, як обшук, вона регулює лише проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи, залишаючи поза увагою порядок проведення обшуку особи. Як підтверджує опитування слідчих, суддів, прокурорів

й адвокатів, ця прогалина в процесуальному законодавстві викликає певні труднощі в правозастосовній діяльності під час застосування положень статей 234–236 КПК України для проведення обшуку особи.

Зважаючи на наведене вище, а також враховуючи законодавчий досвід кримінального процесуального законодавства багатьох зарубіжних країн, норми якого детально регламентують процесуальний порядок проведення стороною обвинувачення обшуку особи, вбачається необхідність доповнити чинний КПК України ст. 234<sup>1</sup> «Обшук особи», якою усунути зазначену прогалину в законодавстві і стабілізувати слідчу практику.

10. Аналіз теоретико-правових основ співробітництва України з міжнародними судовими установами в контексті кримінального провадження дає підставу для висновку, що у ст. 541 КПК України, яка містить роз'яснення термінів для засад міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, слід надати тлумачення терміна «міжнародна судова установа». Отже, під міжнародною судовою установою слід розуміти судовий або інший орган, наділений аналогічними повноваженнями на здійснення кримінального провадження, створений на підставі міжнародного договору або рішенням міжнародної організації, членом яких є Україна, згода на юрисдикційність якого надана Україною у встановленому внутрішнім законодавством порядку (зокрема, у ст. 541 КПК України). До глави 46 КПК України, яка регламентує процесуальний порядок визнання і виконання вироків судів іноземних держав та передачу засуджених осіб, а також міжнародних судових установ, слід внести доповнення, які безпосередньо стосувалися б належної процесуальної регламентації визнання і виконання вироків міжнародних судових установ. Зокрема, визначити умови та підстави зносин із міжнародними

судовими установами, а також процедуру розгляду судом питання про визнання і виконання вироку міжнародної судової установи.

Останнім часом назріла необхідність виділення окремих процесуальних форм співробітництва держав із міжнародними судовими установами, насамперед видачі правопорушників такій установі; вчинення процесуальних дій щодо справи, яка перебуває у її провадженні, тощо.

11. Залишаються актуальними питання дотримання у кримінальному провадженні положень Конвенції з урахуванням практики її застосування ЄСПЛ. Асамблея Ради Європи у своїй Резолюції 2178 (2017) від 29 червня 2017 р. «Виконання рішень Європейського суду з прав людини» закликала національні парламенти держав — членів Ради Європи відстежувати виконання міжнародних зобов'язань у правозахисній сфері і насамперед тих, що впливають із Конвенції.

Зі свого боку, ЄСПЛ розробив мінімальні гарантії, які повинні бути встановлені в національному законодавстві з метою уникнення зловживання владою у випадках, коли законний привілейований матеріал було отримано за допомогою НС(Р)Д. По-перше, в законі необхідно чітко визначити сферу юридичного професійного привілею та вказати, яким чином, за яких умов і через кого слід проводити розмежування між привілейованими та непривілейованими матеріалами. Враховуючи, що конфіденційні відносини між адвокатом та його клієнтами

належать до особливо чутливої сфери, яка безпосередньо стосується прав захисту, неприпустимо, щоб це завдання було віднесено до компетенції представника виконавчої влади без нагляду з боку незалежного судді. По-друге, правові положення, що стосуються дослідження, використання та зберігання отриманого матеріалу, запобіжні заходи, які слід вживати при передачі матеріалу іншим сторонам, та обставини, в яких записи можуть бути або повинні бути знищені (стерті), або матеріали, які були знищені, повинні забезпечити достатні гарантії для захисту законного привілейованого матеріалу, отриманого під час НС(Р)Д.

Крім того, у разі виникнення ситуації у кримінальному провадженні щодо реалізації обвинуваченим права на особистий допит свідків національні суди, зокрема й Верховний Суд, повинні враховувати такі принципи: 1) чи були вагомі підстави відсутності свідка на суді. Важливі причини відсутності свідка повинні існувати з погляду судового розгляду, а фактичні чи юридичні підстави з такої причини повинні бути відображені в рішеннях національних судів; 2) чи були докази, отримані від свідка, який не з'явився у судові засідання, єдиною та вирішальною підставою для засудження особи; 3) чи мали місце достатні урівноважуючі фактори, зокрема надійні процесуальні гарантії, здатні компенсувати недоліки, з якими зіткнулася сторона захисту у зв'язку з допустимістю неперевіраних доказів, і забезпечити загальну справедливість судового розгляду.

*Підготовлено координатором актуальної теми  
національної правничої дискусії  
«Кримінальне процесуальне законодавство України  
у контексті судово-правової реформи: теорія і практика»  
В. Норм  
за результатами її обговорення на сторінках журналу*

## ПРАВО НА ІМ'Я У ПАРАДИГМІ КОНЦЕПЦІЇ ГРОМАДЯНСТВА



### **І. СОФІНСЬКА**

*кандидат юридичних наук,  
докторант кафедри теорії та філософії права  
Навчально-наукового інституту права  
та психології Національного університету  
«Львівська політехніка»*

**Ч**и не найбільшою утаємниченістю у науці — у всіх її галузях — позначена людина в її бутті, походженні, особистому позиціонуванні та виборі цінностей. Невичерпність людського прирівнюється до проблематичності буття. А попри все, незмірно людському *homo sapiens* властиві ініціація вчинків і діяльності, завдяки яким вона розв'язує виклики долі (чи принаймні прагне це зробити), уникає явних суперечностей і незрозумілих ускладнень подій, виявляє свій праксис і життєву цілеспрямованість, укладає набір власних цінностей та проявляє активність у змаганні за них, ініціює дії і творить поступ не лише свій власний, а й колективний суспільний чи навіть глобальний світовий.

До переліку характеристик людини В. Петрушенко вводить поняття «індивідуалізація» й описує його як неповторну та унікальну природну властивість, притаманну кожній людині, та соціальну якість належати до людського роду, мати своєрідний універсам свого життєвого самоздійснення [1, 361]. Кожна особа усвідомлює свою повну ідентичність з іншими людьми, але

повинна водночас зрозуміти свою унікальність і неповторність (у певному розумінні іншість) у своїх характеристиках і виявленнях. Від народження людини ця іншість проявляється, насамперед, в її імені.

Окресливши взаємовідносини між іменем та іншими речами у світі, американський учений-філософ С. Кріпке опублікував у 1980 р. книгу «Найменування та необхідність», у якій розглянув та критично проаналізував погляди Г. Фреге [2, 56–78], Б. Рассела [3, 479–493], Л. Вітгенштайна та Дж. Серля на ім'я у контексті філософії мови, а саме описової теорії імен (так звана теорія Фреге-Рассела). Її суть полягала у тому, що сенс або смисловий зміст власного імені повинен збігатися з описом, поданим оповідачем, у той час як їхні посилення (позивання), визначаються самим об'єктом, який відповідає цьому опису.

Властиво, як писав французький філософ, соціолог та антрополог П. Бурдьо у своїй праці «Мова та символічна влада» 1991 р., сутність людини визначається завдяки її іменуванню [4, 37–42]. Із давніх-давен науковці розрізняли

слова та імена, зокрема, деякі з них наголошували, що імена — це «стерилізовані слова», які втратили своє первинне значення і використовуються як «лейбли» чи «ярлики» для ідентифікації людей. На думку інших науковців, кожне ім'я — це «поема одного слова мовою певних шифрів», що однак не завжди є правдою [5, 12].

Європейські вчені (зокрема А. Гросс [6, 269–284] та Дж. Шер Кушнер [7, 313–364]) переконані, що ім'я людини, перебуваючи на перехресті публічного та приватного життя, є джерелом ідентифікації (у сенсі державної реєстрації народження і паспортизації як це передбачено у національному законодавстві) та комунікації (у вигляді реалізації кожною людиною права на ім'я на підставі застосування національного законодавства та міжнародно-правових актів).

Серед представників українського наукового середовища дослідження права людини на ім'я (антропономастикою) займалися передусім філологи, етнологи, історики, соціологи та філософи (серед них Л. Белей [8, 5], Н. Дзятківська, В. Ірклієвський, Г. Лозко [9], Л. Скрипник, І. Трійняк [10], П. Чучка [11]) і лише декілька правників (Н. Кузнецова [12, 27–35], З. Ромовська [13], С. Сліпченко [14, 96–104] та Р. Стефанчук [15]), однак винятково у межах сучасної цивілістичної доктрини «як особисте немайнове право, що забезпечує соціальне буття фізичної особи»). Саме тому ми можемо впевнено стверджувати, що питання щодо конституційності права на ім'я, теорії та філософії його вибору й підстав державної реєстрації власного імені дитини є актуальним і дуже важливим з огляду на прогресуючу глобалізацію, перманентну міграцію, а також розвиток транскордонного співробітництва в Європі та світі.

Переконані, що право людини на ім'я є невід'ємним і невідчужуваним, належить до особистих немайнових

прав, а тому основною метою є пропозиція легалізації чітких, логічних та виважених критеріїв правового регулювання реєстрації імені дитини, керуючись європейським і світовим досвідом у контексті реалізації державної мовної політики, збереження самобутності та національної ідентичності громадян.

Традиційно правовідносини щодо забезпечення особистих немайнових прав людини, які забезпечують соціальне буття фізичної особи і до яких, передусім, належить її ім'я, вважаються абсолютними [16, 94]. Серед основних класифікаторів особистих немайнових прав людини виокремлюються права, які спрямовані на індивідуалізацію її особистості. Серед таких чільне місце посідає право людини на ім'я. Так, на думку Е. Еменс, «імена, зазвичай, розташовуються серед тривіальних і фундаментальних, соціальних практик, які, вочевидь, вибирають батьки для своїх новонароджених дітей і “ставлять вирішальну крапку” у зв'язку між особою і її ідентичністю людини та зовнішнім світом» [17, 761, 768, 861–862]. Порівнюючи з недавнім минулим в антропомастиці, тепер батьки вибирають та дають імена своїм дітям не лише на підставі сімейних традицій, мовно-культурних особливостей місця народження дитини чи походження її батьків, своїх релігійних переконань. Підґрунтям сучасних мотивів вибору власного імені дитини часто є мода.

В Україні, як властиво і в інших державах світу, мода щодо вибору власного імені дитини не завжди є повсюдною, як стверджує П. Чучка, у кожній місцевості є авторитетні та неавторитетні імена, очевидним є те, що мода на імена змінюється і в часі, і в просторі [11, 81]. Найбільшим досягненням і водночас найсерйознішою загрозою для збереження національної самобутності є популяризація іншомовних імен чи їхніх варіантів, чому, на думку Л. Белей, сприяє декілька чинників:

по-перше, сприйняття імені як «модно-го аксесуару» завдяки його незвичній екстравагантності чи уявній соціальній респектабельності, а по-друге, потрапляння іншомовних імен чи їхніх варіантів, не проходячи жодної експертизи чи навіть цензури з боку держави [8, 50]. Справедливою є заувага П. Чучки, що «найменувач (тобто батьки) не є абсолютно вільним при виборі імені, оскільки він не може обрати за ім'я будь-який знак» [11, 72]. З такою тезою можна погодитися, зважаючи на правові зауваги реєстрації імен у багатьох державах Європи та світу.

Традиційно у світі вибір імені дитини не вчиняється батьками волонтаристськи, а є у правовому полі. Так, право на ім'я наявне у конституціях багатьох держав світу, зокрема: Австрії (ст. 10 (7)), Ефіопії (ст. 36 (1в)), Ірландії (ст. 40 (3.2)), Італії (ст. 22), Норвегії (ст. 6 (4)), Португалії (ст. 26 (1)), Угорщини (ст. 29(1)) тощо. До прикладу, ст. 22 Конституції Італії проголошує, що «жодна людина не може бути позбавлена правоздатності, громадянства та імені з політичних мотивів» [18].

Українським законодавцям варто взяти до уваги, що у більшості демократичних та високо розвинутих держав світу існує законодавче закріплення іменного репертуару у вигляді «каталогу імен», що дає підставу розмірковувати про чітке визначення критеріїв вибору власних імен немовлят і підстав їхньої подальшої державної реєстрації. Відповідно до повідомлень інформаційної агенції «ВВС» такий «каталог імен» є в Австралії, Аргентині, Данії, Ісландії, Іспанії, Мексиці, Німеччині, Новій Зеландії, Португалії, Угорщині. Зазвичай він професійно розроблений і зареєстрований на законодавчому рівні, обов'язковий до застосування, щорічно оновлюється, до нього звертаються відповідні державні органи під час реєстрації народження дитини (до прикладу, у Португалії такий реєстр імен оновлений нещодавно, 7 грудня

2016 р., і в ньому на 82-х сторінках передбачені дозволені та заборонені імена).

В Австралії є список як дозволених, так заборонених імен для дівчаток і хлопчиків. Відомо, що для імені дитини можуть бути використані літери винятково англійської абетки, не дозволяється вживати квадратні дужки чи пропуски, використовувати гасло як ім'я (наприклад, Храни мати Землю!). У Новій Зеландії кількість букв в імені не може перевищувати 100. У Канаді інша ситуація: в штаті Онтаріо заборонено використовувати числа чи символи в іменах, а в штатах Квебек та Саскачеван органи публічної влади можуть відмовити у реєстрації імені та змусити батьків змінити бажане ім'я дитини, якщо воно може викликати непорозуміння чи стати предметом цькування, знущання над дитиною у майбутньому (схожа практика є у Мексиці).

В Ісландії також існує реєстр дозволених і заборонених імен. Зокрема, у 2016 р. відмовили у реєстрації 11 жіночим та 4 чоловічим іменам. Найчастіше основними підставами відмови у реєстрації імені органами публічної влади є те, що бажане ім'я іноземного походження, складається із літер, відсутніх в ісландській абетці, та може викликати непорозуміння щодо статі дитини. Найвідомішим випадком у цій країні стала справа щодо реєстрації імені Блер Б'яркардоттір Рунарсдоттір, коли органи публічної влади відмовляли батькам дитини протягом 15 років у реєстрації імені Блер, оскільки, на їхнє переконання, воно може використовуватися винятково як чоловіче ім'я. У свідоцтві про народження замість імені було записано *Stúlka* (ісландською означає «дівчинка»). Відомо, що остаточну «крапку» у цій справі поставив місцевий суд Рейк'явіка у січні 2013 р., який визнав, що ім'я Блер може бути як жіночим, так і чоловічим, а Блер Б'яркардоттір Рунарс-

доттір має конституційне право на ім'я [27].

Відомо, що у списку імен у Данії станом на 1 січня 2017 р. є 18 000 імен для дівчаток і 15 000 — для хлопчиків. Щороку тут реєструють народження понад 1 000 немовлят, у 15–20 % випадків батькам у їхньому виборі імені та його подальшій реєстрації данськими органами публічної влади відмовляють. Якщо батьки хочуть назвати дитину іменем, якого немає у списку, то вони повинні аргументовано пояснити свій вибір, однак це не завжди гарантує позитивну відповідь органів публічної влади Данії та подальшу реєстрацію імені дитини. Зазвичай ім'я повинно вказувати на стать дитини і відповідати правилам правопису данської мови, а також не може бути тотожним прізвиську дитини.

В іншій скандинавській державі, у Швеції, існує Закон про найменування, який був розроблений і прийнятий у 1982 р. передусім для того, щоб відокремити імена, які може використовувати знать, від тих імен, які можуть використовувати звичайні люди (Швеція одна із європейських конституційних монархій). Податкова адміністрація Швеції адмініструє питання реєстрації імен. Так, у цьому Законі сказано, що «кожній дитині може бути дано одне або декілька імен, які протягом трьох місяців із дня народження дитини повинні бути повідомлені податковій службі Швеції» з метою подальшої реєстрації (п. 30). У пункті 34 передбачені підстави, коли офіційне використання імені дитини може бути заборонено і, відповідно, у його реєстрації буде відмовлено (зокрема, воно є образливим, може викликати дискомфорт для дитини або з будь-якої іншої причини не підходить як ім'я) [19]. Цей Закон набув чинності 1 січня 1983 р., але протягом 2001–2013 рр. зазнав змін, зважаючи на використання великої кількості «протестних» імен та відмову органів публічної влади їх реєструвати. Так,

у травні 1996 р. подружжя шведів вирішило назвати свого сина іменем *Brfxxc sxxmnpccclllmmnprxvclmncssqlbb11116*, яке складається із 43 знаків, що насправді вимовляється «Альбін», як протест проти шведського Закону про найменування 1982 р. Подружжя згодом було оштрафоване на 5 000 шведських крон (682 долари) за відмову вибрати для реєстрації юридично допустиме ім'я [28].

Саме неправильне використання критеріїв вибору батьками власних імен дітей найчастіше може стати підставою для відмови в їх подальшій державній реєстрації. Серед таких підстав, зокрема, такі:

- ім'я є екстравагантним, смішним, непристойним або образливим (Бетмен у Мексиці, Маріхуана в Австралії, Манкі «мавпа» у Данії та в Об'єднаному Королівстві);
- є іноземним (Блер в Ісландії, Гешер у Норвегії) або вибране всупереч звичаям і традиціям (Галілей в Азербайджані, Лінда у Саудівській Аравії);
- яке відображає політичні чи ідеологічні течії, релігійні вподобання (Ататюрк в Азербайджані, Гітлер в Австралії, Осама бін Ладен у Німеччині, Месія у Новій Зеландії, Джихад у Китаї чи Франції);
- якщо воно є скороченим варіантом імені (Матті у Німеччині, Том у Португалії), може викликати непорозуміння щодо статі дитини (Омід в Ісландії, Елвіс у Швеції) або є схожим на прізвище (Андерсон у Німеччині);
- якщо воно збігається із назвою тварин, рослин, овочів, фруктів, комах, риб, чисел чи кольорів (Шпинат в Австралії, Вайолет «фіолетовий» у Малайзії, Міні Купер у Франції);
- є занадто довгим, складним для написання (*Brfxxc sxxmnpccclllmmnprxvclmncssqlbb11116* у Швеції), у вигляді цифрових значень (*V8* чи *4Real* у Новій Зеландії, *1 000* у США), містить діакритичні (надрядкові чи підрядкові) знаки при буквах в іншомовних іменах, які

вказують на правильну вимову імені (Рене, *Renée* чи Зоуї, *Zoë* в Австралії; Хосе, *José* у США чи Фаш, *Faïch* у Франції) або містить символи без фонетичної значущості (вигук або знак питання, букву Q, число π) [25];

- може викликати дискомфорт для дитини чи суперечить суспільним інтересам (Люцифер в Австралії, Сатан у Новій Зеландії, Демон у Франції чи Акума в Японії);

- є схожим на титул, посаду, персонажа, назву картини, країни чи міста, дня тижня, юридичної особи, продукту чи торгової марки (Самовар в Азербайджані, Президент в Австралії, Джеймс Бонд у Мексиці, Джастис «справедливість» у Новій Зеландії, Мона Ліза у Португалії, Квін «королева» у США, Нутелла у Франції, Ікеа у Швеції) тощо [26].

До прикладу, у Мексиці органи публічної влади можуть відмовити у реєстрації імені, якщо воно є зневажливим, принижує гідність дитини, є дискримінаційним за змістом або беззмістовне. А в Саудівській Аравії не можуть бути зареєстровані імена блюзнірські, які не є арабськими чи мусульманськими за походженням або суперечать культурі та цінностям королівства. У Китаї протягом довгого періоду було заборонено нарікати новонароджених іменами представників колишньої імперської сім'ї. Нині ж заборонено використовувати імена на підставі латинського правопису, у вигляді цифр чи інших некитайських символів (справа про комп'ютерний знак @). Для імені дозволено використовувати винятково китайські символи, однак лише ті, які є у комп'ютерному варіанті, а це понад 32 тисячі знаків. Немає обмежень щодо кількості символів в імені, однак типові китайські імена складаються з 2–3, інколи 4 символів. Цьогоріч ця заборона почала стосуватися й мусульманських релігійних імен, традиційних для уйгурів. За повідомленнями британських засобів масової інформації

(інформаційного агентства «ВВС» та газети «*The Guardian*») у квітні 2017 р. Комуністична партія Китаю видала «Правила найменування для етнічних меншин», де під заборону потрапило 29 типово мусульманських імені. А вже у червні влада регіону видала постанову, відповідно до якої всі діти уйгурського походження віком до 16 років зобов'язані змінити свої «надто релігійні імена». Основною метою цієї заборони стало послаблення «арабізації» Китаю та гальмування поширення мусульманського екстремізму [24].

У США вибір імені дитини залежить цілком і повністю від батьків (на підставі положень 1-ї та 14-ї поправок до Конституції США 1787 р.), однак все ж таки існує декілька обмежень, встановлення яких беззаперечно залежить від влади окремого штату. Історія обов'язкової державної реєстрації імен у цій країні сягає кінця XIX — початку XX ст., йдеться, насамперед, про такі штати, як Массачусетс (1844 р.), Іллінойс (1877 р.), Нью-Йорк (1880 р.), Огайо (1908 р.), Пенсильванія (1906 р.), Флорида (1899 р.). У реєстрації імені дитини може бути відмовлено, оскільки у деяких штатах існує обмеження на кількість букв в імені (Айова, Массачусетс) чи на вживання букв винятково англійської абетки (Каліфорнія); в інших — на використання цифр, ідеограм та піктограм як імен (Канзас, Нью-Джерсі, Массачусетс, Техас); у частині штатів заборонено вживати непристойні імена (Небраска, Нью-Джерсі) або діакритичні (надрядкові чи підрядкові) знаки при буквах в іншомовних іменах, які вказують на правильну вимову імені (Каліфорнія, Канзас, Массачусетс, Нью-Гемпшир); а в решти штатів взагалі немає окремого закону про це (Кентуккі) чи законодавчих обмежень (Аляска, Делавер, Іллінойс, Меріленд, Монтана) [20, 159–201].

І наостанок, варто нагадати, що у Франції питання антропоніміки регламентує передусім Цивільний

кодекс (так званий Кодекс Наполеона 1804 р.) [21], декілька законів 1972 р. і 1993 р. і циркуляр від 28 жовтня 2011 р. «Про спеціальні правила для різних свідоцтв про народження, що стосуються народження та походження» (до прикладу, п. 86 циркуляра забороняє використання діакритичних знаків, оскільки імена повинні бути зареєстровані винятково французькою мовою) [22]. Місцеві органи юстиції можуть відмовити у реєстрації імені на підставі положення ст. 57 Цивільного кодексу, якщо таке «ім'я не відповідає інтересам дитини (*l'intérêt de l'enfant*)» [21].

В Україні проблема полягає в тому, що нині існують лише певні загальні норми, які ми вважаємо за основу філософського правового осмислення найменування. Під час реєстрації імені немовляти повинні бути максимально можливо враховані його інтереси, ім'я вибране в межах розумності та на підставі сучасних моральних засад суспільства [23]. Незважаючи на відсутність правового осмислення акту найменування, ми не можемо скаржитися на бідність «іменного репертуару» в Україні. У нормах українського законодавства немає спеціального застереження щодо критеріїв реєстрації імен, а тому вибір імені немовляти є юридично вільним і повністю залежить від волі

батьків [11, 73]. У такій ситуації держава «несвідомо переклала на батьків клопоти та всю відповідальність щодо якісного складу українського реєстру імен» [8, 5]. Вважаємо, що передусім потрібно розробити «каталог імен», законодавчо його закріпити та рекомендувати органам публічної влади і батькам його використовувати для здійснення акту найменування дитини та його державної реєстрації.

Отже, короткий аналіз політики різних держав світу у сфері антропоністики, реалізації особою права на ім'я і правового регулювання реєстрації імен дає всі підстави зробити висновки, що ім'я людини — це юридично зафіксована власна назва, засіб словесної індивідуалізації та легалізації, а також ідентифікації особи у суспільстві та в державі [7, 313–364]. Очевидно, що якомога швидше необхідно осмислити проблеми найменування і передбачити їхнє розв'язання, розробити та закріпити на законодавчому рівні якщо не «каталог імен», поширених в Україні та рекомендованих до використання, то принаймні стратегію державної політики і правила (критерії вибору) реєстрації імен, які відобразатимуть їхню особисту національну ідентичність і приналежність до держави їхнього громадянства, походження та проживання.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Петрушенко В. Л. Філософія : навч. посіб. : у 2 ч. / В. Л. Петрушенко. — Львів : Новий Світ-2000, 2011. — 647 с.
2. Frege G. On Sense and Reference / G. Frege, Geach In P., Black M., eds. Translations from the Philosophical Writings of Gottlob Frege. — 2<sup>nd</sup> ed. — Oxford : Basil Blackwell, 1960. — Pp.56–78.
3. Russell B. On Denoting / B. Russell // Mind Association, New Series. — 1905. — Vol. 14. — № 56. — Pp. 479–493.
4. Bourdieu P. Language and Symbolic Power / P. Bourdieu, John B. Thompson ed., G. Raymond & M. Adamson trans. — Cambridge : Polity Press, 1991. — Pp. 37–42.
5. Wilson St. The Means Of Naming: A Social and Cultural History of Personal Naming in Western Europe / St. Wilson. — London : University College London Press, 2003. — 402 p.
6. Gross A. M. Rights and normalization: a critical study of European human rights case law on the choice and change of names / A. M. Gross // Harvard Human Rights Journal. — 1996. — Vol. 9. — Pp. 269–284.
7. Shear Kushner J. The right to control one's name / Shear Kushner J. // University of California Los Angeles Law Review. — 2009. — Vol. 57. — № 313. — Pp. 313–364.
8. Белей Л. О. Ім'я дитини в українській родині / Л. О. Белей. — Харків : Фоліо, 2011. — 283 с.
9. Лозко Г. С. Рідні імена. Слов'янський іменослов / Г. С. Лозко. — Тернопіль : Мандрівець, 2011. — 368 с.
10. Трійняк І. І. Словник українських імен / І. І. Трійняк. — Київ : Довіра, 2005. — 488 с.
11. Чучка П. П. Антропонімія Закарпаття / П. П. Чучка. — Ужгород, 2008. — 671 с.



12. Кузнецова Н. Предмет і система сучасного цивільного права України / Н. Кузнецова // Право України. — 2017. — № 5. — С. 27–35.
13. Ромовська З. В. Українське сімейне право: Академічний курс / З. В. Ромовська. — Київ: Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2009. — 500 с.
14. Сліпченко С. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, як різновид виключних прав / С. Сліпченко // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2012. — № 4. — С. 96–104.
15. Стефанчук Р. О. Право на ім'я / Р. О. Стефанчук // Університетські наукові записки. — 2005. — № 1–2 (13–14). — С. 83–97.
16. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / Р. О. Стефанчук; відп. ред. Я. М. Шевченко. — Київ: КНТ, 2008. — 626 с.
17. Emens E. F. Changing Name Changing: Framing Rules and the Future of Marital Names / E. F. Emens // University Chicago Law Review. — 2007. — Vol. 74. — Pp. 761–862.
18. La Costituzione della Repubblica Italiana, Senato della Repubblica, 2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://www.senato.it/Leg17/1025?sezione=120&articolo\\_numero\\_articolo=22](https://www.senato.it/Leg17/1025?sezione=120&articolo_numero_articolo=22)
19. Namnlag (1982:670) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/19820670.htm>
20. Larson Carlton F. W. Naming Baby: The Constitutional Dimensions of Parental Naming Rights / F. W. Larson Carlton // George Washington Law Review. — 2011. — Vol. 80. — № 1. — Pp. 159–201.
21. Code civil / Législation, Musée Criminocorpus publié le 25 juin 2014, consulté le 23 novembre 2017 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://criminocorpus.org/fr/reperes/legislation/versions/698/57/diff/pdf/>
22. Circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation // Bulletin Officiel Du Ministère de la Justice et des Lidertes. — 2011. — № 2011-11. — 30 novembre. — Pp. 33–47.
23. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III // Офіційний вісник України. — 2002. — № 7. — Ст. 273.
24. China bans religious names for Muslim babies in Xinjiang [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://www.theguardian.com/world/2017/apr/25/china-bans-religious-names-for-muslims-babies-in-xinjiang>
25. Opinion of the European Court of Human Rights in case of «Baylac-Ferrer et Suarez v. France» (2008) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://echr.ketse.com/doc/27977.04-fr-20080925/view/>
26. Judgment of the European Court of Human Rights in case of «Guillot v. France» (1996) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58069>
27. Icelandic girl Blaer wins right to use given name [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.bbc.com/news/world-europe-21280101>
28. Who, What, Why: Why do some countries regulate baby names? [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.bbc.com/news/magazine-21229475>

## REFERENCES

1. Petrusenko V. L. Filosofii [The philosophy], Lviv: Novyi Svit-2000, 2011, 647 p.
2. Frege G. On Sense and Reference, Oxford: Basil Blackwell, 1960, pp. 56–78.
3. Russell B. On Denoting, *Mind Association, New Series*, 1905, vol. 14, no. 56, pp. 479–493.
4. Bourdieu P. Language and Symbolic Power, Cambridge: Polity Press, 1991, pp. 37–42.
5. Wilson St. The Means Of Naming: A Social and Cultural History of Personal Naming in Western Europe, London: University College London Press, 2003, 402 p.
6. Gross A. M. Rights and normalization: a critical study of European human rights case law on the choice and change of names, *Gross Harvard Human Rights Journal*, 1996, vol. 9, pp. 269–284.
7. Shear Kushner J. The right to control one's name, *University of California Los Angeles Law Review*, 2009, vol. 57, no. 313, pp. 313–364.
8. Belei L. O. Imia dytyny v ukrainiskii rodyni [The name of the child in the Ukrainian family], Kharkiv: Folio, 2011, 283 p.
9. Lozko H. S. Ridni imena. Slovianskyi imenoslov [Native names], Ternopil: Mandrivets, 2011, 368 p.
10. Triiniak I. I. Slovnyk ukrainyskykh imen [Dictionary of Ukrainian Names], Kyiv: Dovira, 2005, 488 p.
11. Chuchka P. P. Antroponimiia Zakarpattia [Anthroponymy of Zakarpathia], Uzhhorod, 2008, 671 p.
12. Kuznietsova N. Predmet i sistema suchasnoho tsyvilnoho prava Ukrainy [Subject and System of Modern Civil Law of Ukraine], *Pravo Ukrainy*, 2017, no. 5, pp. 27–35.
13. Romovska Z. V. Ukrainiske simeine pravo: Akademychnyi kurs [Ukrainian Family Law: Academic Course], Kyiv: Vseukr. asots. vydavtsiv «Pravova iednist», 2009, 500 p.
14. Slipchenko S. Osobysti nemainovi prava, shcho zabezpechuiut sotsialne buttia fizychnoi osoby, iak riznovyd vykliuchnykh prav [Personal non-property rights that ensure the social existence of an individual as a kind of exclusive rights], *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti*, 2012, no. 4, pp. 96–104.

15. Stefanchuk R. O. Pravo na imia [The right to a name], *Universytetski naukovi zapysky*, 2005, no. 1–2 (13–14), pp. 83–97.
16. Stefanchuk R. O. Osobysti nemainovi prava fizychnykh osib u tsyvilnomu pravi (poniattia, zmist, systema, osoblyvosti zdiisnennia ta zakhystu) [Personal non-property rights of individuals in civil law (concept, content, system, peculiarities of implementation and protection)], Kyiv: KNT, 2008, 626 p.
17. Emens E. F. Changing Name Changing: Framing Rules and the Future of Marital Names, *University Chicago Law Review*, 2007, vol. 74, pp. 761–862.
18. La Costituzione della Repubblica Italiana, Senato della Repubblica, 2012. Available at: [https://www.senato.it/Leg17/1025?sezione=120&articolo\\_numero\\_articolo=22](https://www.senato.it/Leg17/1025?sezione=120&articolo_numero_articolo=22)
19. Namnlag (1982:670). Available at: <http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/19820670.htm>
20. Larson Carlton F. W. Naming Baby: The Constitutional Dimensions of Parental Naming Rights, *George Washington Law Review*, 2011, vol. 80, no. 1, pp. 159–201.
21. Code civil, Législation, Musée Criminocorpus publié le 25 juin 2014, consulté le 23 novembre 2017. Available at: <https://criminocorpus.org/fr/reperes/legislation/versions/698/57/diff/pdf/>
22. Circulaire du 28 octobre 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, *Bulletin Officiel Du Ministère de la Justice et des Libertés*, 2011, no. 2011-11, 30 novembre, pp. 33–47.
23. Simeinyi kodeks Ukrainy vid 10 sichnia 2002 r. № 2947-III [The Family code of Ukraine of 10 January 2002 № 2947-III], *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*, 2002, no. 7, Article 273.
24. China bans religious names for Muslim babies in Xinjiang. Available at: <https://www.theguardian.com/world/2017/apr/25/china-bans-religious-names-for-muslims-babies-in-xinjiang>
25. Opinion of the European Court of Human Rights in case of «Baylac-Ferrer et Suarez v. France» (2008). Available at: <http://echr.ketse.com/doc/27977.04-fr-20080925/view/>
26. Judgment of the European Court of Human Rights in case of «Guillot v. France» (1996). Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58069>
27. Icelandic girl Blaer wins right to use given name. Available at: <http://www.bbc.com/news/world-europe-21280101>
28. Who, What, Why: Why do some countries regulate baby names? Available at: <http://www.bbc.com/news/magazine-21229475>

#### **Софінська І. Право на ім'я у парадигмі концепції громадянства**

**Анотація.** У статті автор на основі європейського та світового досвіду аналізує основні правові зауваги державної політики у сфері реалізації кожною людиною права на ім'я, визначення критеріїв вибору імені, передумов його державної реєстрації органами публічної влади. Для того щоб продемонструвати конкретну ситуацію щодо стандартизації імен, а також її вплив на повсякденне життя пересічних людей, ми повинні пам'ятати, що зазвичай мотив вибору імені є чітким відображенням культурної та історичної спадщини, нещодавніх політичних потрясінь, відчаю, відсутності консенсусу у суспільстві, розриву у розвитку регіонів тощо. На жаль, треба розуміти, що в Україні досі проблематика найменування, передусім щодо критеріїв обрання імені, його реєстрації органами публічної влади, сприйняття особою у підлітковому та дорослому віці, є мало осмисленою усіма суб'єктами цього процесу.

**Ключові слова:** громадянство, право людини на ім'я, органи публічної влади, каталог імен, законодавство про найменування.

#### **Софинская И. Право на имя в парадигме концепции гражданства**

**Аннотация.** В статье автор на основе европейского и мирового опыта анализирует основные правовые особенности государственной политики в сфере реализации каждым человеком права на имя, определение критериев выбора имени, предпосылок его государственной регистрации органами публичной власти. Для того чтобы показать конкретную ситуацию относительно стандартизации имен, а также их влияние на повседневную жизнь обычных людей, мы должны помнить, что, как правило, мотив выбора имени является четким отражением культурного и исторического наследия, недавних политических потрясений, отчаяния, отсутствия консенсуса в обществе, разрыва в развитии регионов и т. д. К сожалению, надо понимать, что в Украине до сих пор проблематика наименования, прежде всего относительно критериев избрания имени, его регистрации органами публичной власти, восприятия лицом в подростковом и взрослом возрасте, мало осмысленная всеми субъектами этого процесса.

**Ключевые слова:** гражданство, право человека на имя, органы публичной власти, каталог имен, законодательство о наименовании.

#### **Sofinska I. The Right to a Name in the Paradigm of Citizenship Concept**

**Anotation.** In the article the author analyzes, on the basis of European and world experience, the main legal considerations of the state policy in the field of realization of everyone's right to a name,

determination of basic criteria for choosing a name, preconditions and requirements for its state registration by public authorities. In order to discuss the particular situation in the official personal name's standardization and furthermore, its influence on everyday life of the ordinary people we should remember that usually name's application is a crisp image of the cultural and historical heritage, recent upheaval of the political despair, lack of consensus among society, gap in regions' development etc. Unfortunately, it should be understood, that in Ukraine issues regarding the name, criteria of their selection and requirements/preconditions of their registration by public authorities, perception of a person's name in adolescence and adult life are poorly reflected by all actors in this process.

**Key words:** citizenship, human right to a name, public authorities, catalogue of names, naming legislation.

# ДОТРИМАННЯ ПРАВА НА ПРИВАТНІСТЬ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СОЦІАЛЬНОГО КОНТРОЛЮ, СПРЯМОВАНОГО НА ПРОТИДІЮ ЗЛОЧИННОСТІ



**І. ПРИСЯЖНЮК**  
*кандидат юридичних наук*

Питання співвідношення недоторканності приватного життя і соціального контролю, що здійснюється із метою забезпечення, організації й упорядкування життя суспільства, вже протягом тривалого часу становить предмет дискусії правників-теоретиків. Особливої актуальності та конкретизації воно набуває при протидії злочинності, адже у такому разі з'являються легальні підстави для обмеження певних прав і свобод особи, зокрема й права на приватність. Його складові: недоторканність особистого та сімейного життя, таємниця телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції, які гарантовані Конституцією України та входять до змісту більш загальної категорії — недоторканності людини, що в Україні визнана найвищою соціальною цінністю. Крім того, протидія злочинності іманентно пов'язана з певними обмеженнями цих прав і свобод. Попередження і присічення низки злочинів, процедура притягнення осіб, які їх вчинили, до кримінальної відповідальності неминує спричиняють втручання у приватне життя не тільки цих осіб, а й осіб, які входять до кола їхнього спілкування.

Проблемні питання конституційно-правового забезпечення прав людини, зокрема й права на її недоторканність, були предметом дисертаційних досліджень таких науковців, як С. Добрянський та О. Пушкіна. Конституційні гарантії прав людини також досліджували О. Петришин та Ю. Шемшученко. З цивільно-правового боку ретельну увагу праву на особисту недоторканність приділили Б. Левківський, Т. Ліснічна, Л. Малюга, Н. Чорноченко та ін. Поняття «право на приватність» у науковій цивілістичній кола України ввів та популяризує Р. Стефанчук. Серед криміналістів, які у своїх дослідженнях торкалися захисту окремих складових права на приватність, можна назвати О. Бойцова, Г. Борзенкова, І. Гальперіна, В. Гальцову, Л. Гаухмана, О. Готіна, Ю. Дем'яненко, З. Загинею, О. Квашу, М. Коржанського, О. Костенка, С. Лихову, П. Матишевського, М. Мельника, А. Музику, В. Навроцького, М. Панова, М. Пікурова, П. Фріса, М. Хавронюка та ін.

Мета статті полягає у висвітленні проблемних питань дотримання права особи на приватність при здійсненні соціального контролю, спрямованого

на протидію злочинності, обґрунтування власного бачення їхнього розв'язання та інформування про це правничої спільноти.

Передусім варто зазначити, що право на приватне життя еволюціонувало у правовій доктрині України в нове поняття — право на приватність, під яким слід розуміти особисте немайнове право фізичної особи, що забезпечує її життєдіяльність у сфері сімейних, побутових, особистих, інтимних та інших відносин, які не пов'язані з виконанням покладених на неї публічних функцій, а також надає можливість визначати межі та режим доступу до цієї приватності, дозволяти чи забороняти поширювати інформацію стосовно неї. Поняття «приватність» за своїм змістом охоплює таку сферу життєдіяльності людини, що вивільнена від виконання покладених на неї будь-яких публічних (посадових, громадських, трудових тощо) функцій, а також повну, доступну, своєчасну та достовірну інформованість щодо вказаної сфери [1, 374–376].

На міжнародному рівні право на приватність закріплено у ст. 12 Загальної декларації прав людини 1948 р. Організації Об'єднаних Націй (далі — ООН). У ній зазначено, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність житла, таємницю кореспонденції або на честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань. Крім того, у ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1973 р. зазначається, що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання у його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію, кожна людина має право на захист закону від такого втручання чи таких посягань.

Зазначеними міжнародними нормами забороняється втручання в особисте життя з боку інших осіб, зокрема і держави. Однак така заборона не є абсолютною, адже встановлює захист права на приватність лише від свавільного чи незаконного втручання. Якщо втручання здійснене в межах закону, воно є допустимим. При цьому ані Загальна декларація прав людини, ані Міжнародний пакт про громадянські і політичні права не містять орієнтирів для визначення підстав та меж втручання у приватне життя у внутрішньому законодавстві країн-учасниць.

Рада Європи у ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі — Конвенція) закріпила право особи на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. У частині 2 цієї статті встановлено заборону для органів державної влади на втручання у здійснення цього права. У цьому документі, як і в згаданих вище міжнародних актах, визначається можливість обмеження права на приватність у виняткових випадках. При цьому, на відміну від Загальної декларації прав людини та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, у Конвенції вказуються орієнтовні ознаки допустимості втручання у приватне життя, а саме: коли втручання здійснюється згідно з законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Таким чином, міжнародні стандарти дотримання права на приватність, встановлюючи заборону втручання у приватне життя з боку будь-яких осіб, зокрема і державних органів та їхніх представників, визначають певний перелік суспільних цінностей, для захисту яких право на приватність

може обмежуватися. До них, зокрема, віднесено: інтереси національної чи громадської безпеки; інтереси економічного добробуту країни; запобігання заворушенням та злочинам; захист здоров'я, моралі, прав і свобод інших осіб. При цьому втручання в особисте життя має відбуватися виключно у порядку та у межах, встановлених внутрішнім законодавством країни.

В Україні право на недоторканність приватного життя гарантовано Конституцією України. Підстави та межі втручання в особисте життя регламентовані у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі — КПК України), законах України «Про оперативно-розшукову діяльність» і «Про контррозвідувальну діяльність». Кримінальний кодекс України (далі — КК України) забезпечує кримінально-правову охорону права на приватність у разі порушення таких компонентів права на приватність: недоторканності приватного життя (статті 132, 145, 149, ч. 2 ст. 154, 189, 258<sup>1</sup>, 303, 386); недоторканності сімейного життя (ст. 168); недоторканності житла або іншого володіння особи (ст. 162); порушення недоторканності приватної кореспонденції (ст. 163).

У статті 3 Основного Закону України закріплено: «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. Право на приватність є складовою недоторканності людини і, відповідно, є непорушним, а обмежуватись може виключно у визначених законом випадках». Ця теза є наслідком комплексного тлумачення ст. 3 Конституції України та інших її положень. Зокрема, у статтях 31 та 32 вказано, що кожному гарантується

таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, із метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Ніхто не може зазнавати втручання у його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. У статті 21 визначено, що права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними.

Таке позиціонування права на приватність не є випадковим, адже, як зазначає Ю. Шемшученко, конституційні права людини і громадянина в Україні — це основні права та свободи людини і громадянина, встановлені й гарантовані Конституцією України. Вони є засобом забезпечення всебічного розвитку особи, задоволення її інтересів і потреб. Виражають об'єктивні можливості члена суспільства володіти, користуватися і розпоряджатися певними соціальними благами, а також набувати й захищати їх. Права людини і громадянина, закріплені в Конституції України, базуються на концепції прав людини, визначеній у міжнародно-правових документах, які ратифіковані Україною, та інших, які встановлюють загальноправові стандарти прав і свобод людини [2, 385].

Звертаючись до галузевого національного законодавства, можемо зазначити, що міжнародні стандарти допустимості втручання у приватне життя інтерпретовані у такий спосіб, що вона поставлена у залежність не від об'єктів кримінально-правової охорони, а від тяжкості кримінального правопору-

шення, у вчиненні якого підозрюється особа. Хоча пріоритетність суспільних цінностей, поставлених під охорону кримінальним законодавством, мала би бути вирішальною при прийнятті рішення про можливість вторгнення у приватне життя особи. Однак законодавчі реалії сьогодення змушують правозастосовувача орієнтуватися не на значущість соціального блага, завдання шкоди якому він має попередити або припинити, а на таку кримінально-правову категорію, як тяжкість злочину.

Так, у КПК України встановлені суттєві обмеження для проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі — НС(Р)Д), пов'язаних із втручанням у приватне життя особи. У частині 2 ст. 246 визначено, що НС(Р)Д проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Вони передбачені у статтях 260–264 (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), у статтях 267, 269, 269<sup>1</sup>, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Це обмеження не розповсюджено лише на таку НС(Р)Д, як установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. Як бачимо, визначення кола суспільно небезпечних діянь, при протидії яким можливе законне потурання права на приватність в Україні, здійснюється на підставі їхньої типової тяжкості, що не повною мірою відповідає наведеним вище міжнародним стандартам.

Законодавець використовує об'єкти злочинних посягань лише для окреслення кола тих випадків, у яких право на приватність може бути обмеженим унаслідок проведення НС(Р)Д у спрощеному порядку. Так, у ч. 1 ст. 250 КПК України визначено, що у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого роз-

ділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини КК України, НС(Р)Д може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора.

При регламентації порядку проведення окремих слідчих дій законодавець знову ставить легітимність їхнього проведення у залежність від тяжкості вчиненого, вчинюваного або такого, що готується, суспільно небезпечного діяння. У такий спосіб сконструйовані норми статей 267, 269, 270, 271, 272 КПК України.

У Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» також містяться обмеження щодо вторгнення в особисте життя людини. Зокрема, у ст. 9 наводяться гарантії законності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності. У частині 5 цієї статті зазначено, що окремі обмеження прав і свобод людини мають винятковий і тимчасовий характер і можуть застосовуватися лише за рішенням слідчого судді з метою виявлення, попередження чи припинення тяжкого або особливо тяжкого злочину та у випадках, передбачених законодавством України, з метою захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства. У частині 14 цієї ж статті встановлено, що оперативно-розшукові заходи, пов'язані з тимчасовим обмеженням прав людини, проводяться з метою запобігання тяжким або особливо тяжким злочинам, їх виявлення та припинення, розшуку осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання або безвісти зникли, захисту життя, здоров'я, житла і майна працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, припинення розвідувально-підривної діяльності проти України. У частині 15 вказано, що спостереження за особою, річчю або місцем, а також аудіо-, відео-

контроль місця може проводитися з метою встановлення даних про особу та про її зв'язки у разі, коли є факти, які підтверджують, що нею готується тяжкий або особливо тяжкий злочин, для отримання відомостей, які вказують на ознаки такого злочину, для забезпечення безпеки працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів цих осіб, а також з метою отримання розвідувальної інформації в інтересах безпеки суспільства і держави. Крім того, у ст. 8 зазначено, що при визначенні прав підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, останнім надано можливість негласно виявляти та фіксувати сліди лише тяжкого або особливо тяжкого злочину, документи та інші предмети, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, чи одержувати розвідувальну інформацію, зокрема й шляхом проникнення та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи згідно з положеннями ст. 267 КПК України. У частині 3 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначено, що негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, спостереження за особою, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводяться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, погодженого з прокурором. Ці заходи застосовуються виключно з метою запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, запобігання і припинення терористичних актів

та інших посягань спеціальних служб іноземних держав та організацій, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо.

Як видно, всі зазначені норми безпосередньо пов'язують проведення оперативно-розшукових заходів, які стосуються вторгнення в особисте життя людини, з тяжкістю вчинюваного або вчиненого злочину. Таке вторгнення допускається лише при наявності ознак тяжкого чи особливо тяжкого злочину. При цьому об'єкт, на який здійснюється злочинне посягання, відіграє другорядну роль і не завжди вдало та конкретно визначений.

У Законі України «Про контррозвідувальну діяльність» закріплено гарантії дотримання законності під час здійснення такої діяльності. Зокрема, у ст. 11 зазначено, що держава гарантує дотримання конституційних прав та свобод людини і громадянина при здійсненні контррозвідувальної діяльності. Не допускається обмеження прав та свобод людини і громадянина, крім випадків, передбачених законом. З урахуванням того, що цим Законом такі випадки не визначені, цю норму можна сприймати як бланкетну до інших законів, якими є, знову ж таки, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» та КПК України.

Така національна нормативна регламентація обмеження права особи на таємницю приватного життя не повною мірою відповідає існуючій міжнародній практиці та, на перший погляд, не дає змоги правоохоронним органам прийняти таке правове рішення, яке б відповідало потребам суспільства. Адже вони обмежені у своїй діяльності тяжкістю злочину, що готується, вчиняється чи який було вчинено, замість того, щоб орієнтуватися на суспільну значущість об'єкта злочинного посягання.

Викладена концепція співвідношення недоторканності приватного життя та соціального контролю є сталою у правовій практиці правоохоронних органів



України. Однак доцільно врахувати, що у КК України закріплено цілу низку суспільно небезпечних діянь, яким неможливо протидіяти, не обмежуючи право особи на приватність, при цьому вони відповідно до чинної системи класифікації злочинів віднесені до злочинів середньої тяжкості або нетяжких злочинів. На цьому вже акцентували увагу європейські та міжнародні громадські організації, які здійснюють консультативну допомогу у реформуванні національного законодавства. Наприклад, від європейських колег лунали пропозиції щодо штучного підвищення тяжкості окремих категорій злочинів до рівня тяжких. Зокрема, це стосувалося злочинів проти виборчих і референдних прав, окремих корупційних злочинів, злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів тощо.

Однак юридична практика знайшла свій вихід із цієї ситуації. Так, М. Арманов та І. Ковальова, досліджуючи процесуальні аспекти притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 354 КК України, встановили таке. Виявляється, що напрацьованою є практика притягнення осіб до кримінальної відповідальності не за злочин, ознаки якого вбачаються у вчиненому діянні, а за більш тяжкий злочин, із метою штучної легітимізації проведення оперативних заходів та НС(Р)Д [3, 27–30]. Питання про допустимість доказів, отриманих у такий спосіб, залишається відкритим. Адже вони начебто отримані у порядку, встановленому КПК України, а подальша перекваліфікація діяння на менш тяжке пояснюється як помилка у попередній кваліфікації.

Насправді це є утаємниченим порушенням права на приватність людини, яке замасковано під зовні легальні дії правоохоронних органів, які спрямовані на протидію тяжким та особливо тяжким злочинам. Поширення подібних випадків призводить до масового

попрання основоположних прав і свобод людини та свавілля державних органів, покликаних захищати ці права. Докази, отримані шляхом обмеження права особи на приватність в установленому законом порядку, можуть бути використані лише для доведення вини особи у тяжких та особливо тяжких (за чинним процесуальним законодавством) злочинах. Використання таких даних для доведення вини особи в інших випадках, не передбачених у законі, має бути прямо заборонене.

Як зазначає Ю. Шемшученко, юридичними гарантіями прав і свобод людини та громадянина є система специфічних юридичних конструкцій, а саме: презумпція невинуватості; неможливість зворотної дії закону, що встановлює або посилює юридичну відповідальність за правопорушення; неможливість бути двічі притягнутим до юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення тощо [4, 15–16]. Презумпція недопустимості доказів, отриманих шляхом обмеження права особи на недоторканність приватного життя, при доведенні вини особи у вчиненні злочинів, тяжкість або вид яких не дозволяють такий порядок збору доказів, має стати наступною специфічною юридичною конструкцією, що гарантує права і свободи людини та громадянина.

Підсумовуючи, варто сказати про таке. Сьогодні в Україні відсутній баланс між гарантованими Конституцією України основоположними правами і свободами людини та громадянина й заходами соціального контролю, спрямованими на належний їхній захист від злочинних посягань. З одного боку, спеціально уповноважені на протидію злочинності органи суттєво обмежені у своїй діяльності через необхідність неухильного дотримання права особи на недоторканність приватного життя. При цьому це обмеження виявляє ознаки надлишковості та не повною мірою відповідає існуючим

європейським стандартам. З другого боку, напрацьована практика, за допомогою якої уможливлено беззастережне обмеження права на приватність особи, зокрема й у випадках, недозволених чинним законодавством України. У комплексі ці дві обставини свідчать про необхідність переосмислення існуючої законодавчої регламентації спів-

відношення права на приватність і соціального контролю. Крім того, нагальною є потреба напрацювання та законодавчого закріплення ефективного механізму здійснення соціального контролю при протидії злочинності, яким має на належному рівні забезпечуватися дотримання права особи на недоторканність приватного життя.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Стефанчук Руслан Олександрович. — Київ, 2007. — 41 с.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / ред. Ю. С. Шемшученко. — Київ : Юридична думка, 2007. — 943 с.
3. Арманов М. Процесуальні аспекти притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого статтею 354 Кримінального кодексу України / М. Арманов, І. Ковальова // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. — 2017. — № 1 (13). — С. 23–31 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/1-2017/armanov.pdf>
4. Шемшученко Ю. С. Сучасний конституційний процес і проблеми вдосконалення регулювання захисту прав людини в Конституції України (частина перша) / Ю. С. Шемшученко, О. В. Скрипнюк // Публічне право. — 2015. — № 3. — С. 12–19.

#### REFERENCES

1. Stefanchuk R. O. Osobysti nemainovi prava fizychnykh osib u tsyvilnomu pravi [Personal non-property rights of individuals in civil law], Kyiv, 2007, 41 p.
2. Velykyi entsyklopedychnyi iurydychnyi slovnyk [Great encyclopedic legal dictionary], Kyiv: Iurydychna dumka, 2007, 943 p.
3. Armanov M., Kovalova I. Protsesualni aspekty prytyahнення do kryminalnoi vidpovidalnosti za vchynennia zlochynu, peredbachenoho statteiu 354 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy [The Procedural Aspects of Involving a Criminal Offense Under Article 354 of the Criminal Code of Ukraine], *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, 2017, no. 1 (13), pp. 23–31. Available at: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/1-2017/armanov.pdf>
4. Shemshuchenko Iu. S., Skrypniuk O. V. Suchasnyi konstytutsiinyi protses i problemy vdoskonalennia rehuliuвання zakhystu prav liudyny v Konstytutsii Ukrainy (chastyna persha) [Contemporary Constitutional Process and Problems of Improving the Regulation of Protection of Human Rights in the Constitution of Ukraine (Part One)], *Publichne pravo*, 2015, no. 3, pp. 12–19.

#### **Присяжнюк І. Дотримання права на приватність при здійсненні соціального контролю, спрямованого на протидію злочинності**

**Анотація.** У статті розглядаються питання співвідношення недоторканності приватного життя та соціального контролю, спрямованого на протидію злочинності. Встановлено, з одного боку, що спеціально уповноважені на протидію злочинності органи суттєво обмежені у своїй діяльності через необхідність неухильного дотримання права особи на недоторканність приватного життя. При цьому це обмеження виявляє ознаки надлишковості та не повною мірою відповідає існуючим європейським стандартам. З другого боку, напрацьована практика, за допомогою якої уможливлено беззастережне обмеження права на приватність особи, зокрема й у випадках, недозволених чинним законодавством України. У комплексі ці дві обставини свідчать про необхідність переосмислення існуючої законодавчої регламентації співвідношення права на приватність та соціального контролю.

**Ключові слова:** право на приватність, недоторканність приватного життя особи, заходи соціального контролю, негласні слідчі (розшукові) дії, допустимість доказів.

#### **Присяжнюк ІІ. Соблюдение права на приватность при осуществлении социального контроля, направленного на противодействие преступности**

**Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы соотношения неприкосновенности частной жизни и социального контроля, направленного на противодействие преступности. Установлено,

содной стороны, что специально уполномоченные на противодействие преступности органы существенно ограничены в своей деятельности из-за необходимости неукоснительного соблюдения права человека на неприкосновенность частной жизни. При этом это ограничение имеет признаки избыточности и не в полной мере соответствует существующим европейским стандартам. С другой стороны, нарабатанная практика, с помощью которой стало возможным безоговорочное ограничение права на приватность лица, в том числе в случаях, неразрешенных действующим законодательством Украины. В комплексе эти два обстоятельства свидетельствуют о необходимости переосмысления существующей законодательной регламентации соотношения права на приватность и социального контроля.

**Ключевые слова:** право на приватность, неприкосновенность частной жизни лица, меры социального контроля, негласные следственные (розыскные) действия, допустимость доказательств.

#### **Prysiashniuk I. Observance of Right to Privacy in the Implementation of Social Control Aimed at Crime Counteraction**

**Anotation.** The article deals with the issues of correlation of inviolability of private life and social control aimed at crime counteracting. The author stipulates the fact that the bodies specially authorized to counteract the crime are significantly limited in their activities because of the need for strict observance of the human right to privacy. However, this restriction has signs of redundancy and does not fully comply with existing European standards. On the other hand, the established practice with the help of which it became possible to unconditionally restrict the right to privacy of the person, including in cases not permitted by the current legislation of Ukraine. In a complex these two circumstances testify to the need to rethink the current legislative regulation of the relationship between the right to privacy and social control.

**Key words:** the right to privacy, inviolability of the person's privacy, measures of social control, secret investigative actions, admissibility of evidence.

## ДОГОВІР БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЕКСКУРС



**Л. ПАНОВА**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

Інститут банківського рахунку постійно перебуває під пильним наглядом теоретиків правової науки. Практично кожне дослідження починається із нагадування про дискусію серед правників щодо правової природи договору банківського рахунку. Наприклад, І. Безклубий у своїй монографії зазначає, що «досить важливим, проте дискусійним є питання правової природи договору банківського рахунку» і наводить із нього різноманітні погляди [1, 180–185]. Спектр думок дійсно широкий: від думки про те, що правова природа договору банківського рахунку є різновидом банківського вкладу або договору позики, до думки, що його правову природу становлять дві групи відносин: 1) із приводу «зберігання» у банку коштів клієнтів та 2) виконання доручень клієнта з елементами договорудоручення або комісії. Виділяються також думки деяких правників про договір банківського рахунку як самостійний або змішаний договір.

Відомий цивіліст Е. Суханов констатує: «Правова природа договору банківського рахунку викликала дискусії в

юридичній літературі. Були висловлені думки про те, що банківський рахунок являє собою різновид договору позики, іррегулярної поклажі, змішаний договір, що містить елементи позики та зберігання або позики, доручення та комісії, а також самостійний вид договору». Він обґрунтовує існування дискусії між правниками «не зовсім чітким його трактуванням у законі» [2, 432].

Відомо, що закон або норма права у вигляді правової конструкції є засобом правового регулювання суспільних відносин і впливає на поведінку суб'єктів цих відносин. Науковці, досліджуючи питання правової природи відносин, що базуються на договорі банківського рахунку, намагалися аналізувати такі відносини через призму вже відомих цивілістам конструкцій. Тому, на думку Л. Ефімова, «полеміка щодо питання про юридичну природу договору розрахункового рахунку виникла ще у 20-ті роки. <...> основною проблемою, яка обговорювалась у правовій літературі періоду після кредитної реформи 1930–1932 рр., є питання про те, чи є

договір розрахункового рахунку самотійним договором або являє собою різновид договору, що вже відомий цивільному праву» [3, 96].

О. Подцерковний зазначає: «Раніше існувала дискусія про сутність договору банківського рахунку, а також відносин банків і клієнтів щодо зберігання та використання грошових коштів на рахунках» [4, 214]. Проте він наводить дискусію правників в іншій площині, яка стосується питання існування у договорі банківського рахунку відносин цивільно-правового характеру, або відсутності у відносинах між банком і клієнтом ознак, що характеризують такі відносини як цивільно-правові. Фактично йдеться про приналежність інституту банківського рахунку до приватного (цивільного) або публічного права.

Таким чином, ми бачимо існування двох дискусій: перша полягає у пошуках правової природи договору банківського рахунку, а друга стосується предмета і методу правового регулювання цього інституту. Вирішення питання щодо правової природи договору банківського рахунку, яке є предметом першої дискусії, дасть змогу відповісти і на запитання, що виникло в межах другої дискусії, а саме: чи входять відносини, які виникають на підставі договору банківського рахунку, до предмета цивільного права чи ні?

Зрозумілим є той факт, що правильне визначення правової природи договору банківського рахунку, яке базується на його генезисі та унікальності розвитку, розумінні причин й умов його становлення, дасть можливість забезпечити його подальший гармонійний розвиток, що відбувається у світі нових цифрових технологій, без потенційно негативного впливу регулятора таких відносин, який може помилково застосувати до нього інший, не характерний для банківського рахунку механізм правового регулювання, якщо науковий світ однозначно не визначить сут-

ність та особливості правової природи самого договору банківського рахунку. Визначеність із правовою природою договору банківського рахунку є необхідною для сьогодення з метою подальшого правильного правового регулювання таких відносин (упорядкування їхньої поведінки у формі суб'єктивних прав та обов'язків).

Мета нашої статті полягає у тому, щоб за допомогою історичного підходу як своєрідного синтезу емпірії та нормативності, фактів й оцінок, досвіду і значення показати правову природу договору банківського рахунку як від початку самотійного інституту.

Якщо звернутися до змісту правовідносин між клієнтом і банком у найзагальнішому вигляді, то уваги потребує позиція Л. Новоселової, яка вважає, «що за своєю природою відносини банків та осіб, які передали банку свої грошові кошти для зарахування на рахунок, *подібні* (курсив наш. — Л. П.) до відносин, що регулюються договором позики. Грошові кошти передаються клієнтом, який стає кредитором, банку-боржнику» [5, 36]. На перший погляд «подібність» відносин при передачі грошових коштів має місце. Однак вона не є ознакою відносин. Історичні риси та ознаки договору позики для подальшого порівняння із договором банківського рахунку необхідно шукати у римському праві.

Традиційним із позиції римських юристів було існування двох видів позики: позика для цілей користування (*commodatum*), коли передається лише *право користування* позиченою річчю та позичальник зобов'язаний повернути цю річ після користування нею. Другий вид (*mutuum*) — коли річ передається для споживання, тобто у власність, і позичальник зобов'язаний повернути не цю саму річ, а річ тієї ж якості й кількості як і первісна. Тобто йдеться про передачу у позичку речей, що наділені родовими ознаками

(*tantundem*), а також ті, які є споживчими речами [6].

Римський юрист Павло звертає увагу на те, що для договору *mutuum* важливим є саме передача речі у власність отримувача позики. Це підтверджується принципом: *et ideo si non fiat tuum, non nascitur obligation* — якщо речі, які надійшли від мене до тебе, не стають твоїми, то зобов'язання не виникає. Такий підхід чітко відокремлює договір *mutuum* від договору *commodatum*. Наслідком чого стає правова конструкція: за договором *mutuum* (позики) одна сторона (позикодавець) передає іншій стороні (позичальнику) грошову суму або відповідну кількість інших замінимих речей у власність із зобов'язанням позичальника повернути по закінченню вказаного у договорі строку або до вимоги, таку саму грошову суму або ж таку саму кількість речей того ж роду, які були отримані [7, 409]. Хрестоматійним прикладом договору *mutuum* є договір грошової позики у зв'язку з тим, що гроші являють собою квінтесенцію замінимих речей. Згідно з цим договором відповідна кількість грошових знаків передається у власність від однієї особи до іншої, а особа, яка отримала позику, має право використовувати гроші як власні в обмін на зобов'язання повернути кількісний еквівалент грошей, які були взяті в борг у кінці вказаного строку. Зобов'язання боржника, що лежить у самій суті договору *mutuum* або позики замінимих речей, полягає у поверненні в кінці обумовленого сторонами строку такого ж числа одиниць того ж роду і якості, що й були отримані, незважаючи на те, що ціна на ці речі могла змінитися. Дж. Франкозі зазначає: «Позика за своєю природою не є лихварським актом, оскільки не передбачає виплати відсотків (*usurae*). Але в комерційній практиці ще в епоху, що передувє виникненню позики як юридичного інституту, має місце *stipulatio usurarum*, при якій прибуток міг досягати 200 %.

У цьому випадку мала місце додаткова *stipulation*, яка породжувала обов'язок сплатити відсотки за позикою» [8, 365]. Тобто автор звертає увагу на явище, яке виникло та існувало поза межами первинної правової конструкції договору *mutuum*: обмін «існуючих» благ на блага «майбутні». Людина може віддати добровільно іншій особі гроші тільки при очікуванні того, що вона отримає у майбутньому більшу кількість благ. Цей факт є логічним і природним. Про це свідчить народна мудрість: краще синиця в руках, ніж журавель у небі. Саме такий, психологічно обґрунтований підхід робить можливим використання у договорі *mutuum*, на відміну від договору *commodatum*, домовленості про відсотки, оскільки при рівних обставинах існуючі блага мають пріоритет перед майбутніми благами. Таким чином, виникає доповнення до договору позики (*mutuum*) — окрема, спеціальна домовленість про відсотки.

Боротьба з діями щодо нарахування відсотків велася протягом тривалого часу. Однак за допомогою окремої домовленості про відсотки був знайдений механізм отримувати їх, не порушуючи закони того часу та задовольняючи інтереси людини мати такі блага [7, 417–418]. Із часом ознака про них стає істотною у договорі позики. Щось подібне відбувається зі строками у договорі *mutuum*. Як істотна умова цього договору строки з'явилися в імператорський, а не класичний період і тільки з метою сплати податків. Строк у договорі *mutuum* може бути або визначеним календарною датою, або на вимогу, проте без цієї істотної умови договору *mutuum* існувати, як відомо сучасним правникам, не може. Не оспорується й односторонність зобов'язання, що виникає із *mutuum*: позикодавець має право вимоги від позичальника — повернення такої ж кількості речей такого ж роду і якості, як і було отримано, а на позичальнику лежить відповідний обов'язок.

Таким чином, правова природа *mutuum* полягає в: 1) односторонньому зобов'язанні боржника — повернути кредиторю таку саму грошову суму або таку саму кількість речей такого ж роду, які були отримані; 2) передачі речей у власність; 3) передачі визначеної грошової суми або відомої кількості заміних речей; 4) тому, що позика відноситься до категорії реальних договорів; 5) передачі речей у позику.

Нещодавно такі ознаки, як *передача відповідної кількості заміних речей у власність із зобов'язанням повернення рівної кількості речей того ж роду і якості* — *tantundem* знайшла своє відображення у правому висновку Верховного Суду України (далі — ВСУ). Вирішуючи спір про стягнення грошових коштів за договором банківського вкладу (депозиту), ВСУ дійшов такого висновку: договір банківського вкладу має своїм наслідком ту обставину, що *готівкові гроші вкладника передаються останнім у власність банку, а безготівкові гроші — в повне розпорядження банку*. Відповідні дії вкладника є необхідною умовою виникнення зобов'язання за договором банківського вкладу, згідно з яким на боці вкладника виникає право вимагати від банку видачі суми вкладу і виплати відсотків на неї, а на стороні банку — відповідний обов'язок. Із договору банківського вкладу, укладення якого обумовлено передачею коштів вкладника у власність банку, можуть виникнути лише зобов'язальні правовідносини за участю вкладника (кредитора) і банку (боржника) [9].

Дійсно, договір банківського вкладу та договір позики у сучасному законодавстві знайшли своє місце у вигляді різних параграфів глави 71 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) «Позика. Кредит. Банківський вклад». Відповідно, ми можемо говорити про подібність у відносинах щодо передачі грошових коштів, за винятком різниці у суб'єктному скла-

ді. До висновку про подібність відносин між договором банківського рахунку та позики можна дійти лише опосередковано, за допомогою ч. 3 ст. 1058 ЦК України «Договір банківського вкладу» — до відносин банку та вкладника за рахунком, на який внесений вклад, застосовуються положення про договір банківського рахунку (глава 72 ЦК України), якщо інше не встановлено цією главою або не впливає із суті договору банківського вкладу. Такий опосередкований через договір банківського вкладу зв'язок, на нашу думку, свідчить тільки про родову належність цих трьох договорів до зобов'язань, спрямованих на надання послуг. Причому суб'єктний склад виділяє договір банківського рахунку та договір банківського вкладу в окремі фінансові послуги, відокремлюючи їх від договору позики. Зв'язок стає дедалі віддаленим і подібність примарною. Такий висновок може бути підтверджений історичним досвідом, який відомий не тільки римському суспільству, коли паралельно існували договори позики між фізичними особами та проводилися розрахунки через банківські установи шляхом видачі зобов'язальних розписок. Два інститути існували окремо один від одного.

На думку деяких фахівців, *договір банківського рахунку містить елементи договору позики та (або тільки) договору іррегулярного зберігання* [10, 20]. Як було зазначено вище, римські юристи звертали увагу на різницю між договорами *commodatum* і *mutuum*, які належали до *реальних контрактів*. На одному рівні з ними до реальних контрактів належав і такий реальний контракт, як договір зберігання або поклажі (*depositum*), згідно з яким особа, на відміну від *mutuum*, має на меті зберігання речі, її охорону або захист [6]. Зосередження уваги на реальному характері договору є важливим маркером для розуміння вольових актів, які властиві тим чи іншим відносинам, а саме: реальний

характер договору не означає, однак, що в цієї категорії договорів *consensus*, згода сторін, не має істотного значення: цей момент не є достатнім для виникнення зобов'язання, але він не перестає бути необхідним. Немає *consensus*, немає і договору. Римські юристи дають нам, зокрема, приклади, коли, незважаючи на передачу речей, зобов'язання не виникає, тому що між сторонами не *consensus, a dissensus* (непорозуміння). Так, наприклад, передаються речі, зокрема, гроші, проте особа, яка передає гроші, робить це з наміром надати у позику, а особа, яка отримує, вважає, що їй надають у дар або на зберігання. У цьому випадку позики немає за відсутності згоди волі у двох сторін [7, 408].

Договір поклажі є зафіксованим у фрагменті 1 титулу III книги 16 «Дигестів», який має назву «Про позов, що впливає із договору зберігання, або про зворотній позов» (*Depositum vel contra*): «Поклажа — це те, що дано іншому для збереження. Походить ця назва (від найменування речі), яку поклали. При додаванні (до слова) *positum* приставки *de*, щоб позначити все, що ввірене його добросовісності, що стосується збереження речі»<sup>1</sup>. Поклажа може бути: або простою — у випадку передачі на зберігання індивідуально визначеної речі, або іррегулярною — у випадку передачі на зберігання речей, визначених родовими ознаками. В останньому випадку депозитарій (звичай банкір — *argentarius*) міг використовувати ці речі або гроші, і, як у випадку з позикою, повинен був повернути їх у тій же кількості та тієї ж якості (*tantundem eiusdem generis*). Тож у чому полягає різниця між договором позики *mutuum* та іррегулярної поклажі *depositum irregulare*?

У книзі 19 «Дигестів» (титул II, фрагмент 31) римський юрист Павел пояснює різницю між договором позики, або *mutuum*, та договором поклажі речей, які можна замінити, «якщо будь-хто передав на зберігання готівкові кошти та не передав їх ані упакованими, ані опечатаними, проте порахував їх, у такому випадку особа, яка прийняла їх на зберігання, не повинна робити нічого іншого, як сплатити стільки ж грошей»<sup>2</sup> [11, 736–737]. Інакше кажучи, Павел вказує, що при грошовій іррегулярній поклажі єдине зобов'язання зберігача полягає у *збереженні та у поверненні tantundem кількісного та якісного еквіваленту первісної поклажі*. Дослідник римського права Дж. Франчозі також звертає увагу на той факт, що римські юристи відрізняли договір *depositum irregulare* від договору *mutuum*. Відмінність, на думку дослідника, полягає в *custodia* — обов'язку дотримуватися найвищої дбайливості [8, 369].

Ще на одну особливість звертає увагу Ульпіан, який наголошує, що отримання відсотків вважалося не сумісним із грошовою іррегулярною поклажею і що міняйла сплачували їх на підставі іншого договору — договору *mutuum* (позики). «Кожного разу, коли міняйло визнається неплатоспроможним, слід звертати увагу на тих, хто поклав на зберігання, тобто на тих, хто мав гроші на зберіганні, а не на тих, хто давав міняйлам під відсотки або сумісно з міняйлами, або сам по собі. Таким чином, якщо майно (міняйла) продається, то слід приділяти увагу тим, хто здав гроші на зберігання; та не повинно приділяти увагу тим, хто згодом отримав би відсотки, бо такі особи ніби то відмовилися від зберігання»<sup>3</sup> [11, 426–427]. Якщо

<sup>1</sup> Оригінал уривку, що надається: «*Depositum est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex eo, quod ponitur, praepositum enim de auget depositum, ut ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinent*».

<sup>2</sup> Оригінал уривку, що надається: «*Idem iuris esse in deposito; nam si quis pecuniam numeratam ita depo suisset ut neque clausam, neque obsignatam traderet, sed adnumeraret, nihil aliud eum debere, apud quem deposita esset, nisi tantundem pecuniae solver*».

<sup>3</sup> Оригінал уривку, що надається: «*Quoties foro cedunt numularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est eorum, qui depositas pecunias habuerunt, non quas foenore apud numularios, vel cum numulariis, vel per ipsos*



з будь-яких причин зберігач стає неплатоспроможним, у такому випадку поклададвці мають першочергове, переважне право відносно всіх інших осіб, що пред'являють вимоги. Однак більш яскравим прикладом слугують твердження Ульпіана у «Дигестах» (книга XLII, титул V, фрагмент 24, параграф 2), де сказано, що при розпродажі майна банкіра після (володільців) переважних прав перевагою користуються ті, хто отримав гроші у банку, довірившись публічному кредиту. Однак ті, хто поклав гроші, отримав від банкірів відсотки, не відрізняються від інших кредиторів, і це справедливо: одна справа давати у позику, а інша — покласти на зберігання [11].

Таким чином, із праці Ульпіана чітко випливає, що банкіри виконували два різних типу операцій. З одного боку, вони приймали поклажі, які не надавали права на отримання відсотків, і зобов'язували зберігача підтримувати повну та постійну доступність *tantundem* на користь поклададвця, який мав абсолютні привілеї у випадку неплатоспроможності банкіра. З другого боку, вони отримували позики (договір *mutuum*), які зобов'язували банкіра виплачувати відсотки позикодавцю, який, зі свого боку, позбавлявся усіляких привілеїв у випадку банкрутства банкіра.

Аналізуючи сучасний договір банківського рахунку та правові конструкції договорів поклажі та позики, можна прослідкувати їхні спільні риси, але вони не є вирішальними для їхньої спільної правової природи. Тому дослідники не можуть сприйняти їх у повному обсязі, а вказують тільки на подібність сучасних відносин тим правовим конструкціям. Різною є і спрямованість (мета) договорів: для збереження речей метою є їхня охорона або захист, для позики — передача речей у позику з метою комерційної вигоди,

а в договорі банківського рахунку — проведення розрахунків.

Це підтверджується і тим, що наприкінці V ст. до н. е. вже спостерігалася спеціалізація «банкірів» за окремими видами діяльності. Так, трапезити займалися переважно залученням вкладів і здійсненням платежів за рахунок клієнтів. Від них відмежувався клас спеціалістів-міняйл (аргіраймоси), які стали разом із тим ще й експертами з визначення справжності та ціни різних видів монет, що були в обігу. Третя категорія банкірів здійснювала надання невеликих позик, як правило, під заставу, так звана ломбардна справа. Античний Рим запозичив банківську систему у Греції. Римські «банки» практично не відрізнялися від грецького аналога: вклади, позики та платежі здійснювалися на комісійній основі. Непоодинокими були випадки, коли аргентарій (римський банкір) був також аукціоністом та отримував за це винагороду 1 % від суми проданої речі. Римські аргентарії вели подвійні книги: журнал і головну книгу. У журналі записували факти економічного життя у хронологічному порядку (*adversarium*), у головній книзі (*codex rationum mensae*) відводили сторінку кожному клієнту з визначенням кредиту (*acceptum ferre*) та дебету (*expensum ferre*). Якщо виникали спірні фінансові питання, книги надавалися аргентарієм до суду.

Саме у той час виникають юридичні форми для банківських правочинів, хоча банківська справа ще не отримала свого розвитку. Тільки на початку XV ст. у Європі виникли банки сучасного типу, зокрема, Банк св. Георгія у Генуї, потім банки в Венеції (Італія) та Франції (1587 р.). У середині XVII ст. банки стають невід'ємною частиною економіки найбільш розвинутих країн та зосереджують у своїх руках практично весь їхній грошовий оборот. На осно-

*exercebant; et ante privilegia igitur, si bona venierint, depositariorum ratio habetur, dummodo eorum, qui vel postea usuras acceperunt, ratio non habeatur, quasi renuntiaverint deposito».*

ві цього можна стверджувати, що платежі, позики, зберігання грошей були окремими видами діяльності в Стародавньому Римі та мали окремі правові конструкції. Якщо конструкція договору позики або зберігання аналізується римськими юристами, то коли йдеться про розрахунки — визначальними стають записи в книгах про здійснення платежів за фактами господарського життя.

Без перебільшення можна сказати, що римські юристи відкрили та проаналізували ознаки правових конструкцій договорів, відомих і досі. Такий аналіз, природним чином, збігається із розвитком торгівельно-фінансової економіки, в якій міняйло відіграв дуже важливу роль. Крім того, ті самі правові конструкції знайшли своє відображення і пізніше — у Середні віки у юридичних кодексах та інших документах різних країн Європи, незважаючи на фінансово-економічний регрес, пов'язаний із крахом Римської імперії та настанням Середньовіччя.

Так, наприклад, звертає на себе увагу перша класифікація розрахунків, що містилася у главі 9 «Трактату про рахунки та записи», яку у 1494 р. у Венеції опублікував францисканський монах Л. Пачолі: «Купівля зазвичай може здійснюватися дев'ятьма різними способами, а саме: або за готівкові гроші; або в кредит; або на товар, що прийнято звати міною; або частиною за гроші та частиною за товар; або частиною за гроші та частиною в кредит; або частиною за товар та частиною в кредит; або переказом на будь-яку фірму; або частиною переказом на фірму та частиною в кредит; або частиною через фірму та частиною товаром» [12]. Дев'ять способів розрахунків є цінними тому, що автор розглядає проблему з погляду джерел покриття заборгованості за куплені товари. При цьому виокремлює: гроші, кредит, товари та цесію. У його праці є глава 19 під назвою «Про те, як необхідно відобра-

жати в двох основних книгах платежі, які виконуються через фірму або банк», у ній ідеться: «Якщо тобі необхідно здійснити платіж частиною через банк, частиною товарами або частиною через фірму та частиною готівкою, то необхідно всіх отримувачів вважати боржниками та платників — вірителями (кредиторами), кожного на своєму місці»; та главу 24 «Про те, як відображаються у журналі та в головній книзі розрахунки з банком, що вони означають, про векселі, про те, як із ними поводяться купці та банкіри, і коли перебуваєш із ними у відносинах як купець або з іншими як банкір, про розписки, що видаються за векселями та чого вони видаються подвійними»: «...якщо ти дав гроші в банк, то відобрази його своїм боржником, поймаючи при цьому хазяїв банку або їхніх компаньйонів, а свою касу — вірителем (кредитором). При цьому для передбачливості витребуй від банку дві квитанції на одному листі, роби такі самі дії і при наступних твоїх грошових внесках. Коли ж будеш отримувати гроші від банку, то банкір запропонує тобі видати йому розписку про отримання, і таким чином, справа завжди буде ясною. Передбачливість тут доречна, оскільки для купця ніщо ніколи не буває цілком ясно. Якщо ти банкір, то *намагайся не забувати при сальдованих рахунках із твоїм вірителем, вимагай зворотної розписки, будь-якої замітки або інші записки, які видані йому тобою*. А потім їх знищ, щоб зацікавлена особа не прийшла до тебе якогось дня і не заявила про свої вимоги повторно. І навпаки, якщо ти пред'явиш вексель банкіру, він не буде задоволений тільки однією квитанцією, оскільки одну із них він повинен надіслати своєму банкіру (в Генуї), який писав йому про сплату тобі, на твій рахунок 100 дукатів, іншу він залишає у себе з метою, щоб при розрахунках у випадку отримання тобою грошей не було спору та щоб ти при поверненні до Генуї не міг виступити зі скаргою ані

проти одного, ані проти іншого, бо в такому випадку він пред'явив би власноручну твою квитанцію, і ти залишився б із сльозами» [12].

Ми маємо перед собою приклад строго впорядкованої процедури послідовної реєстрації фактів господарського життя. Тобто при передачі клієнтом грошей до банку з метою проведення розрахунків саме фіксування банкіром фактів господарського життя свого клієнта шляхом відображення їх у відповідних документах — книгах і розписах — є головною ознакою відносин між ними. Якщо йти далі, то кожний факт повинен чотири рази бути зареєстрованим у трьох реєстрах: 1) у меморіалі — пам'ятна книга — проста констатація фактів господарської діяльності; 2) у журналі, де факт отримує *юридичну кваліфікацію*, тобто йому присвоюють *назву рахунків головної книги*, на яких цей факт слід відобразити; 3) по дебету рахунків головної книги; 4) по кредиту рахунків головної книги.

Останні два пункти вказують на ведення справ за допомогою подвійного запису, який дав можливість вирішити важливе для права питання щодо контролю правильності реєстрації фактів господарського життя. Його можна порівняти із криптознаками, щось на кшталт нот у музиці. Такий запис можуть читати, відповідно, не всі. У ньому є зміст, проте бачити цю природу відносин можуть тільки спеціалісти. Вона стає зашифрованою для інших. Такий «шифр» сприймався дослідниками по-різному, але дві теорії подвійного запису заслуговують на увагу. Одна сформульована І. Шером, а друга — Е. Дегранжем.

Для правників цікавою буде теорія Е. Дегранжа, яка через 300 років після опублікування трактату «Про рахунки та записи» знайшла своє відображення у книзі «Ведення книг, що викладене просто» («*La tenue des livres rendue facile*», 1795 р.). Вона не має суто акаде-

мічного характеру, проте перевидавалася приблизно 30 разів у Франції та за її межами. Саме у ній Е. Дегранж висловив перше, досить послідовне трактування *подвійного запису як зв'язку між правом та вимогою* [13, 251]. Він вказує на *персоніфіковані рахунки, які закріплюються за суб'єктами*, а не за об'єктами господарського життя, тому його теорія має назву персоналістичної, або теорія юридичного підходу до реєстрації фактів. Персоніфіковані рахунки нарівні зі строго формалізованою процедурою реєстрації фактів господарського життя у документах є ознаками, що вказують на правову природу відносин, які виникають із приводу розрахунків між клієнтом і банком. Рахунки підтверджують існування зобов'язання між кредитором та боржником, а процедурні питання свідчать про динаміку цих зобов'язань за розпорядженнями клієнта.

Безумовно, на той час, здійснюючи розрахунки за допомогою записів у книгах, ніхто не класифікував їх за різними формами (готівкова або безготівкова), проте вони вже існували нарівні з позикою, зберіганням та іншими зобов'язаннями. Існували окремо у строго формалізованому вигляді, що притаманне давньоримському праву. Відокремленість розрахункових відносин є очевидною. Римські юристи не залишили нам відповідної правової конструкції, а тому дослідники намагаються використовувати ті, які їм відомі. Однак такі спроби виглядають непереконливо.

Таким чином, дискусії щодо правової природи договору банківського рахунку з використанням таких підходів не дають розуміння цілісності цього інституту. З'ясовуючи «правову природу» будь-якого явища, зокрема й правовідносин, що базуються на договорі банківського рахунку, необхідним є виявлення «сутності явища». Доречно нагадати, що не буває окремої правової, економічної або іншої сутності.

Сутність того чи іншого явища — поняття єдине, яке складається із сукупності істотних ознак, що його характеризує. Зі свого боку, поняття правової сутності тільки наголошує на тій обставині, що акцент дослідника буде спрямований на сферу права при дослідженні тих чи інших відносин. Тобто йдеться про юридичний бік явища, зважаючи на його сутність. Саме сутність відносин визначає специфіку норм, які забезпечують їхнє регулювання, а не навпаки. Унаслідок цього законодавцем сформульована окрема правова конструкція: «За договором банківського рахунку банк зобов'язується приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунка), грошові кошти, що йому надходять, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум із рахунку та проведення інших операцій за рахунком» (п. 1 ст. 1066 ЦК України). Вона підкреслює правову природу зобов'язання, що виникає на підставі договору банківського рахунку як самостійного.

Зі свого боку, самостійна правова конструкція договору банківського рахунку при умові швидкого розвитку ринкових відносин у сфері розрахунків

між суб'єктами, що базується на сучасних технологіях, не дасть можливості змішувати відносини, що виникли на підставі такого договору з іншими схожими інститутами, а також допоможе правильно визначити правову природу розрахункових відносин, які виникли нещодавно, зокрема, договору рахунку умовного зберігання (ескроу) або застави рахунку тощо, щоб помилково не застосувати до них механізми, які їм не властиві або які використовуються для суміжних інститутів.

Можна констатувати, що сутність відносин за договором банківського рахунку розвивалася та удосконалювалася протягом поступового розвитку людських цивілізацій і культур, від Античності до сучасності. Звідси стає очевидним необхідність застосування історико-правового аналізу. Відповіді на запитання, які виникають, правники шукали і шукають в історії, а часові зміни в минулому розуміють і презентують у світлі такого наміру, з яким можна поєднати сучасну діяльність. Досвід минулого припасовують до намірів на майбутнє, і навпаки. Історія як часова цілісність людського світу об'єднує минуле, сучасне і майбутнє та видається синтезом досвіду й очікування.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Безклубий І. А.* Банківські правочини : монографія / І. А. Безклубий. — Київ : Ін Юре. — 2007. — 456 с.
2. *Гражданское право* : учебник : в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — Т. 4 : Обязательственное право. — 800 с. — (Серия «Классический университетский учебник»).
3. *Ефимова Л. Г.* Банковское право : учебное и практическое пособие / Л. Г. Ефимова. — М. : БЕК, 1994. — 360 с.
4. *Подцерковный О. П.* Денежные обязательства и расчетные правоотношения в Украине / О. П. Подцерковный. — Одесса : Негоциант, 2005. — 308 с.
5. *Новоселова Л. А.* Денежные расчеты в предпринимательской деятельности / Л. А. Новоселова. — М. : ЮрИнфор, 1996. — 160 с.
6. *Римское частное право* / под науч. ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. — М. : Юридическое издательство Министерства Юстиции СССР, 1948. — 574 с.
7. *Уэрта де Сото Хесус.* Деньги, банковский кредит и экономические циклы / Хесус Уэрта де Сото ; пер. с англ. под ред. А. В. Куряева. — Челябинск : Социум, 2008. — 663 с.
8. *Франчози Дж.* Институционный курс римского права / Дж. Франчози ; пер. с итальянского ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут, 2004. — 428 с.
9. *Постанова Верховного Суду України від 24 травня 2017 р. у справі № 201/14226/14-ц [Електронний ресурс].* — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66867557>
10. *Осинов Е. Б.* Гражданско-правовые договоры с участием банков : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право, семейное право,

- гражданский процесс, международное частное право» / Осипов Ерлан Бекетович. — Алматы, 1997. — 20 с.
11. *Дигести Юстиниана* / отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут, 2002. — Т. 3. — Книги 12–19. — 780 с.
  12. *Пачоли Л.* Трактат о счетах и записях / Л. Пачоли. — М. : Финансы и статистика, 2001. — 368 с.
  13. *Соколов Я. В.* Основы теории бухгалтерского учета / Я. В. Соколов. — М. : Финансы и статистика, 2003. — 496 с.

## REFERENCES

1. Bezklubiy I. A. Bankivski pravochyny [Banking Laws], Kyiv: In Iure, 2007, 456 p.
2. Grazhdanskoe pravo [Civil law], Moskva: Volters Kluver, 2008, vol. 4, 800 p.
3. Efimova L. G. Bankovskoe pravo [Banking Affairs], Moskva: BEK, 1994, 360 p.
4. Podtserkovnyy O. P. Denezhnye obyazatelstva i raschetnye pravootnosheniya v Ukraine [Monetary Obligations and Settlement Legal Relationships in Ukraine], Odessa: Negotsiant, 2005, 308 p.
5. Novoselova L. A. Denezhnye raschety v predprinimatelskoy deyatelnosti [Cash settlements in entrepreneurial activity], Moskva: YurInfor, 1996, 160 p.
6. Rimskoe chastnoe pravo [Roman private law], Moskva: Yuridicheskoe izdatelstvo Misterstva Yustitsii SSSR, 1948, 574 p.
7. Uerta de Soto Khesus. Dengi, bankovskiy kredit i ekonomicheskie tsikly [Money, Bank Credit and Economic Cycles], Chelyabinsk: Sotsium, 2008, 663 p.
8. Franchozhi Dzh. Institutsionnyy kurs rimskogo prava [The Institutional Course of Roman Law], Moskva: Statut, 2004, 428 p.
9. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 24 travnia 2017 r. u spravi № 201/14226/14-ts [Resolution of the Supreme Court of Ukraine dated May 24, 2017 r. in case № 201/14226/14-ts]. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66867557>
10. Osipov E. B. Grazhdansko-pravovye dogovory s uchastiem bankov [Civil-law agreements with the participation of banks], Almaty, 1997, 20 p.
11. *Digesti Yustiniana* [Digesty Justinian], Moskva: Statut, 2002, vol. 3, Book 12–19, 780 p.
12. Pacholi L. Traktat o schetakh i zapisyakh [Treatise on Accounts and Records], Moskva: Finansy i statistika, 2001, 368 p.
13. Sokolov Ya. V. Osnovy teorii bukhgalterskogo ucheta [Fundamentals of Accounting Theory], Moskva: Finansy i statistika, 2003, 496 p.

**Панова Л. Договір банківського рахунку: історико-правовий екскурс**

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню правової природи договору банківського рахунку з використанням історико-правового підходу. Розглянуто питання правової природи договору банківського рахунку не тільки через виявлення ознак відповідного правовідношення, а й критеріїв, які, на основі фактів минулого, формують сучасну правову конструкцію (критерії змісту) цього договору. Наведено історичні джерела для розкриття сутності (правової природи) обраного об'єкта дослідження та позиції науковців із зовнішнім проявом у вигляді відповідної дискусії. З'ясовано, що, базуючись на суб'єктивному розумінні правової природи договору банківського рахунку, наука цивільного права іноді втрачає зміст правового явища, підтримуючи науковий спір. Втрату змісту повернути непросто: потрібно пройти шлях переосмислення та скористатися процесом інтеграції наук. Все це підніме цивільне право на дуже високий рівень суспільного прогресу. Як наслідок — виникнення сучасних правових конструкцій (шаблонів у поведінці) або інститутів, які відповідатимуть потребам суспільства.

**Ключові слова:** договір банківського рахунку, паралельне існування договору позики, зберігання і записів на рахунках, персоніфікована теорія Е. Дегранжа.

**Панова Л. Договор банковского счета: историко-правовой экскурс**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию правовой природы договора банковского счета с применением историко-правового подхода. Рассмотрен вопрос правовой природы договора банковского счета не только через определение признаков соответствующего правоотношения, а также через определение критериев, которые, исходя из фактов истории, формируют современную правовую конструкцию (критерии содержания) данного договора. Приведены исторические источники для раскрытия сущности (правовой природы) выбранного объекта исследования и позиции ученых, которые проявляются в соответствующей дискуссии. Сделано попытку объяснить, что, базируясь на субъективном понимании правовой природы договора банковского счета, наука гражданского права иногда утрачивает содержание правового явления, поддерживая научный спор. Утрату сути вернуть непросто: необходимо пройти путь переосмысления и воспользоваться процессом интеграции наук. Все это поднимет гражданское право на достаточно высокий уровень общественного прогресса. Как следствие — возникновение современных правовых конструкций (шаблонов в поведении) или институтов, которые будут отвечать потребностям общества.

**Ключевые слова:** договор банковского счета, параллельное существование договора займа, хранение записей на счетах, персонифицированная теория Э. Дегранжа.

**Panova L. Bank Account Agreement: Historical and Legal Excursion**

**Annotation.** The article is devoted to the study of the legal nature of the bank account agreement using the historical-legal approach. The issue of the legal nature of the bank account agreement is examined not only by identifying the signs of the relevant legal relationship, but also by identifying the criteria that form the current legal framework (the content criteria) of this agreement, based on the facts of the past. The article presents historical sources for disclosing the essence (legal nature) of the chosen object of research and the position of scientists with external manifestation in the form of a relevant discussion. It is stated that based on the subjective understanding of the legal nature of a bank account agreement, the science of civil law sometimes loses the content of the legal phenomenon, supporting a scientific dispute. It is not easy to return such lost content. We need to go through a rethinking process and take advantage of the integration of science. All this will raise the civil law to a very high level of social progress. Consequently, there will be modern legal structures (patterns in behavior) or institutions that will meet public demand.

**Key words:** bank account agreement, parallel existence of a loan agreement, storage agreement and records on accounts, personalized theory of E. Desgrange.

## СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ І ПРАВОВА ПРИРОДА ПУБЛІЧНИХ, ЦІЛЬОВИХ ТА БЛАГОДІЙНИХ ТРАСТІВ



**Г. БУЯДЖИ**  
кандидат юридичних наук,  
державний секретар  
Міністерства юстиції України

Однією з підстав для класифікації трастів є ціль їхнього створення. Інакше кажучи, усі трасти поділяються на трасти, які створені: 1) з метою управління майном на користь особи (однієї або невеликої групи осіб); 2) для досягнення певної мети. Відповідно, за цією ознакою виокремлюються приватні (*private trusts*) та публічні трасти (*public trusts*). У вітчизняній правовій літературі найчастіше досліджують особливості приватних трастів, оскільки вони вважаються, так би мовити, «класичними». У статті ми пропонуємо зупинитися на особливостях публічних трастів, які створюються для досягнення певної мети. Їх іноді також називають цільовими (*purpose trusts*) або благодійними (*charitable trusts*) трастами, хоча, як буде показано нижче, ці поняття можуть не збігатися. Незважаючи на їхню широку популярність у країнах загального права, на жаль, в Україні відсутні ґрунтовні дослідження їх правової природи та специфіки функціонування. Крім того, мало дослідженим залишається питання існування цільових неблагодійних трастів.

Стаття ґрунтується переважно на працях англійських юристів, зокрема,

Дж. Пеннера, А. Хадсона, Ф. Оклі, Ф. Петтіта. Слід зазначити, що практично всі дослідники трастів у країнах загального права тією чи іншою мірою вивчали специфіку цільових трастів (вітчизняні дослідники, зокрема, Р. Майданик, Г. Онищенко).

Мета статті — дослідити особливості та правову природу публічних, цільових і благодійних трастів, визначити співвідношення між цими поняттями, а також проаналізувати випадки, коли можуть існувати неблагодійні цільові трасти.

Почнемо з того, що ціль створення будь-якого трасту повинна бути законною та суспільно корисною, тобто трасти, створені заради примхливої, марнотратної, непотрібної, шкідливої, незаконної або іншої мети, яка суперечить публічному порядку, будуть визнані недійсними.

Найчастіше цільові трасти називають благодійними. Право, яке регулює відносини, пов'язані з благодійною діяльністю, враховуючи їхню значну специфіку та особливості, становить окремий напрям або «галузь» загального права — *the Law of Charities*. При цьому питання, що стосується саме трастів, становить лише його частину.

Як зазначає Дж. Пеннер, «[благодійництво] виникло з церковної юрисдикції, а не з судів справедливості. Благодійність не має бути представлена через трасти. Так не було в англійському праві на початку, так може не бути і зараз. Вона може бути представлена через компанії, до прикладу. І багато правових систем розвинули право, яким регулюється благодійність, без використання трасту, та, зрештою, навіть не знаючи траст. Це історична випадковість, що суд справедливості викрав благодійний подарунок<sup>1</sup> та (з деякими труднощами) утиснув в уже існуючу рамку трастів» [1, 491]. І це дійсно так, оскільки регулювання благодійної діяльності має низку специфічних особливостей, зокрема, і тоді, коли вона здійснюється із використанням конструкції благодійних трастів, які принципово відрізняються від інших видів трастів.

Слід зазначити, що діяльність благодійних трастів в Англії була законодавчо врегульована ще на початку XVII ст., коли було видано Закон про благодійні трасти (*Charitable Uses Act, 1601* р., далі — Закон 1601 р.). Цей законодавчий акт визначав, які цілі відносяться до благодійних: «Допомога старим, немічним, бідним людям, підтримка хворих та скалічених солдатів, моряків, шкіл, де навчаються, вільних шкіл та шкіл при університетах, відновлення мостів, портів, гаваней, причалів, церков, берегів моря і доріг, освіта та розвиток сиріт, допомога, підтримка або утримання виправних будинків, одруження бідних дівчат, підтримка, сприяння і допомога молодим торговцям, ремісникам й особам, які занепали духом, допомога або порятунок ув'язнених, полонених, допомога або полегшення для будь-яких бідних мешканців відносно платежів п'ятнадцяти [відсотків], встановлених для солдатів,

та інших податків» [2, 449]. Пізніше зазначена норма практично в незмінному вигляді перейшла до Закону про право мертвої руки та про благодійні трасти (*Mortmain and Charitable Uses Act, 1888* р.).

Слід наголосити, що Закон 1601 р. не лише відіграв важливу роль у початку формування права про благодійні трасти, а й вплинув на увесь його подальший розвиток. Зокрема, у справі «*Scottish Burial Reform and Crenation Society Ltd v. Glasgow Corp*» (1968 р.), яка розглядалася аж через 360 років після прийняття зазначеного Закону, суддя наголосив, що «[користь] має бути такою, яка відповідає духу та намірам [Закону про благодійні трасти 1601 р.]. Преамбула визначає перелік цілей, які визнаються благодійними. Однак у більш пізні часи велика кількість інших цілей також почала визнаватися як благодійні. Суди, очевидно, почали спочатку шукати деякі аналогії між цілями, названими у преамбулі, та цілями, стосовно яких вони мали ухвалити рішення. Вочевидь, вони мали піти далі та бути задоволеними лише тоді, коли вони змогли віднайти аналогію між цілями, які вже визнані благодійними, та новими цілями, які лише проголошуються як благодійні» [1, 494].

Отже, в Англії існують багатостолітні традиції діяльності благодійних трастів, які свідчать про їх особливу популярність і визначають вектор розвитку благодійництва.

Повертаючись до наших днів, слід зазначити, що сьогодні благодійність у розвинутих країнах стає все більш популярною серед звичайного населення. З одного боку, цивілізоване демократичне суспільство все частіше відчуває свою особисту відповідальність за стан навколишнього середовища, рівень освіти і медицини та рівень забезпеченості інших людей, особливо

<sup>1</sup> Благодійний подарунок (*charitable gift*) — це різновид подарунку, який передбачає укладення договору між донором і благодійною організацією, згідно з яким донор перераховує грошові кошти або майно в благодійну організацію в обмін на податкові пільги та поточний річний дохід від благодійної діяльності протягом усього життя. Коли донор вмирає, благодійна організація зберігає подарунок.



тих, хто належить до вразливих категорій, таких як особи, позбавлені батьківського піклування, інваліди, представники країн, які розвиваються і які перебувають за межею бідності, тощо. З другого боку, керівництво розвинутих країн всіяко намагається сприяти розвитку благодійництва через систему різноманітних пільг та переваг, перш за все, податкових. Це взаємовигідно обом учасникам цього процесу — як керівництву країни, так і її громадянам, залученим до процесу благодійництва. Для перших це можливість частково зняти з себе тягар обов'язку піклування та розвитку зазначених сфер, оскільки представники благодійних організацій і волонтери часто виконують ті функції, які традиційно має брати на себе держава. Це, зі свого боку, дає змогу заощаджувати бюджетні кошти та інші державні чи муніципальні ресурси. Якщо ж говорити про тих, хто бере участь у благодійництві, то для них це можливість отримати різноманітні переваги від уряду, а у випадку вкладення коштів чи іншого майна у благодійні трасти, ще й надійно його зберегти та навіть примножити.

Підтримка благодійництва з боку держави та органів місцевого самоврядування полягає, перш за все, у зменшенні або звільненні від оподаткування благодійних організацій. За таких обставин питання, яке набуває особливої ваги, — це перелік тих цілей, які можна вважати благодійними та, відповідно, які організації можуть бути звільнені від оподаткування. Як зазначають дослідники, це питання політичне. Зокрема, А. Хадсон наводить такі приклади: «Приватна школа отримує звільнення від оподаткування через благодійність, тоді як організація з вівісекції кроликів (тобто проведення лабораторних досліджень над кроликами) — ні, оскільки зрозуміло, що це політичне рішення підтримувати один вид діяльності та не підтримувати інший: діти багатіїв важливіші за кро-

ликів <...>. Організації, які навчають військовій справі, можуть бути благодійними, тоді як організації, які проповідують мир, можуть такими не бути <...>. Діяльність католицьких монахинь не обов'язково вважатиметься такою, що відповідає благодійним цілям для розвитку релігії, незважаючи навіть на те, що католицька доктрина розглядає монахинь як наречених Христа» [3, 484–485].

Залежно від цілей благодійні трасти можуть бути класифіковані за декількома групами. Перша класифікація зазначених трастів була зроблена ще у справі «*Tax Special Purpose Comrs v. Pemsel*» (1891 р.) лордом Мекнотеном, який запропонував розподіляти благодійні трасти на чотири групи: 1) для допомоги бідним; 2) для розвитку освіти; 3) для розвитку релігії та 4) для інших бенефіціарних цілей на користь громади, які не підпадають від перші три групи [1, 494].

Зазначена класифікація проіснувала понад два століття і лише у 2002 р. була дещо змінена. Так, перша група благодійних трастів отримала назву «запобігання та допомога бідності», а також були додані нові шість груп благодійних трастів: розвиток здоров'я; розвиток суспільства та громади; розвиток культури, мистецтва та спадщини; розвиток аматорського спорту; розширення прав людини, розв'язання конфліктів та примирення; поліпшення охорони навколишнього середовища чи самого навколишнього середовища [2, 451]. Ще декілька нових груп були доповнені вже Законом про благодійність у 2011 р., про що йтиметься нижче.

*Благодійні трасти* мають низку *особливостей* (на противагу іншим благодійним організаціям, а також іншим видам трастів).

1. *Наявність благодійної цілі.* У зв'язку з цим постає запитання: які цілі вважаються благодійними? У різні часи воно залишалося дискусійним, навіть

політичним, оскільки благодійні організації завжди отримували низку переваг, перш за все, податкові пільги — аж до звільнення від оподаткування. До прикладу, Дж. Пеннер виокремлює умови, за яких можна говорити про благодійний статус [1, 493]:

- характер цілей має бути благодійним;
- цілі мають бути більше вигідними, аніж збитковими;
- траст має бути на користь частини суспільства, а не на користь групи приватних осіб;
- цілі мають бути винятково благодійними, й що особливо важливо, не мають бути політичними;
- траст не повинен передбачати розподіл прибутку.

Відповідно до ст. 3 Закону Англії про благодійність (*Charities Act, 2011 р.*) [4] *ціль вважається благодійною* за наявності двох умов: вона має слугувати публічним інтересам і стосуватися однієї зі сфер: запобігання чи зменшення бідності; розвитку освіти; розвитку релігії; поліпшення здоров'я або збереження життя; розвитку громадянства чи громади; розвитку мистецтва, культури, спадщини або науки; розвитку аматорського спорту; поліпшення прав людини, розв'язання конфліктів чи примирення або сприяння релігійній чи расовій гармонії або рівності та різноманітності; поліпшення охорони навколишнього середовища чи самого навколишнього середовища; покращення становища тих, хто цього потребує через молодий вік, погане здоров'я, інвалідність, фінансові труднощі чи інші незручності; поліпшення становища тварин; а також будь-які інші цілі, які можуть бути прирівняні до наведених вище за аналогією. Отже, Закон прямо передбачив основні випадки, коли може йтися про благодійність.

Під поняттям «благодійна організація» Закон має на увазі інституцію, створену для досягнення виключно благодійних цілей та яка підпадає під

контроль Верховного Суду в частині його повноважень щодо благодійних організацій. Такою інституцією може бути або благодійний траст, або інша благодійна компанія чи організація.

Таким чином, щоб траст був визнаний благодійним, ціль його створення має або бути прямо передбачена законом, або відповідати конкретним умовам, за яких суд може дійти висновку, що ціль є благодійною.

По-друге, щоб благодійний траст вважався створеним та не був у подальшому визнаний недійсним, установник повинен ясно й однозначно висловити намір створити саме благодійний траст або траст для досягнення благодійних цілей. Формулювання щодо створення благодійного трасту мають бути максимально чіткими. Зокрема, Ф. Петіт зазначає, що формулювання про «передачу на користь публічних, благодійних цілей або заради достойної мети» вважатиметься невизначеним, оскільки використані слова не мають юридичного значення [5, 245].

А. Хадсон наводить інший приклад: «Якщо траст створюється для “благодійних (*charitable*) або добродійних (*benevolent*) цілей”, то це не вважатиметься благодійною ціллю, оскільки додані також добродійні цілі <...>. Проблема у тому (суди читають дуже буквально), що “добродійні” цілі не є “благодійними” цілями. Ці два слова означають різні речі. Ціль має бути виключно благодійною <...>. Якщо установник має дві цілі у трасті, одну благодійну, а іншу ні, то траст у такому разі не може бути визнано благодійною організацією. У тих справах, коли установник передав гроші, щоб вони утримувалися “на благодійні *або* інші цілі”, тоді використання слова “*або*” свідчить про те, що ці інші цілі є чимось іншим, аніж благодійні цілі, а тому траст буде вважатися недійсним. І навпаки, якщо установник передасть гроші, щоб вони утримувалися “на благодійні та інші цілі”, тоді використання слова “*та*”

означатиме, що використання буде точно благодійним, навіть якщо одночасно це буде щось інше, відповідно, траст буде визнано дійним» [3, 490]. Такий підхід до трактування благодійних цілей був популярний у більш ранніх судових справах, проте і в XXI ст. він також застосовується.

Отже, при створенні благодійних трастів особливе значення набувають формулювання цілі його створення. Поєднання благодійних і неблагодійних цілей створення трасту може призвести до визнання благодійного трасту недійним.

2. *Безстроковість*. За загальним правилом, трасти повинні відповідати правилу проти невідчужуваності (*Rule against Inalienability*), відповідно до якого майно не може стати таким, що не підлягає передачі. Це правило запобігає ситуації, коли майно не зможе бути відчужене протягом безкінечно довго періоду часу (*perpetuity period*), тобто протягом життя особи та 21 року після її смерті. Подарунок, який передбачає обмеження передачі майна протягом такого періоду, визнається недійсним. Це правило подібне до Правила проти безкінечних трастів (*Rule against Trusts of Perpetual Duration*), який забороняє неблагодійним трастам тривати вічно [6]. Проте це правило не розповсюджується на благодійні трасти, які зазвичай можуть створюватися без обмежень строку.

Водночас і щодо благодійних трастів існують винятки. Зокрема, у справі «*Re Lord Stratheden and Campbell*» (1872 р.) щорічну ренту у сумі 100 фунтів заповіли на користь «Рейнджерів Центрального Лондона<sup>1</sup> до призначення наступного лейтенант-полковника». Якщо останній не буде призначений протягом безкінечно довго періоду часу (*perpetuity period*), така передача стане недійсною. З наведеного правила також

існують винятки. Як зазначає А. Оклі, передача від однієї благодійної організації до іншої на випадок, який може статися через значний проміжок часу, є дійсною, проте така сама передача від благодійної організації до неблагодійної буде вважатися недійсною з огляду на правило проти невідчужуваності [2, 443].

Окрім правила проти невідчужуваності, загальне право виробило також правило проти накопичення (*Rule against Accumulations*), відповідно до якого забороняється накопичувати дохід протягом безкінечно довго періоду часу (*perpetuity period*). Вказівка щодо акумулювання доходу є дійсною лише тоді, коли таке накопичення відбувається протягом життя установника та 21 року після його смерті [6]. Зазначене правило також зазвичай не застосовується відносно благодійних трастів. У цьому виді трастів період, протягом якого дозволяється накопичення, обмежується 21 роком, оскільки вважається, що накопичення несумісне з публічною вигодою, яку має приносити благодійний траст.

3. *Визначеність*. В усіх приватних трастах установник має чітко визначити коло бенефіціарів або принаймні передбачити принцип, за яким бенефіціари можуть бути визначені у подальшому. У разі неможливості визначення кола вигодонабувачів, траст визнається недійсним через невизначеність об'єкта, тобто невизначеність тих, на користь кого має здійснюватися управління майном.

На відміну від приватних трастів, благодійний траст не може бути визнаний недійсним через невизначеність об'єкта. Для таких трастів важливо лише чітко визначити ціль, яка підпадає під ознаки благодійної. Є ще один аспект визначеності, який відрізняє приватні та публічні трасти. Серед приватних трастів значне місце посідають

<sup>1</sup> Рейнджери Центрального Лондона (*Central London Rangers*) — волонтерська організація, яка мала за потребою допомагати британській армії. Була створена у 1859 р. у Лондоні представниками юридичних професій, які входили до Грей Інну (*Gray's Inn*) — однієї з чотирьох професійних асоціацій суддів та адвокатів.

дискреційні трасти, тобто трасти, у яких довірчий власник наділений дискреційними повноваженнями на власний розсуд встановлювати розмір і черговість виплат на користь бенефіціарів, а також визначати, хто саме з бенефіціарів отримає виплату. Проте стосовно благодійних трастів судова практика пішла зовсім іншим шляхом. Зокрема, у справі «*Blaire v. Dunkan*» (1902 р.) траст, у якому передача була «на користь таких благодійних або публічних цілей, які мій довірчий власник вважатиме належними», був визнаний недійсним. До аналогічного рішення суд дійшов і в справі «*Houston v. Burns*» (1918 р.), у якій передача майна відбулася «на користь таких публічних, добродійних або благодійних цілей <...>, які [довірчий власник] на свій розсуд вважатиме належними» [5, 245].

Отже, благодійні трасти визнаються недійсними через наділення довірчого власника дискреційними повноваженнями на самостійне визначення благодійних цілей. Це пояснюється тим, що на момент створення трасту не зрозуміло, на які саме цілі установник передає майно. Крім того, у зазначених справах установник використав формулювання «публічні» та «добродійні» цілі, які, на відміну від благодійних цілей, не мають конкретного визначення у законодавстві, а відтак не можуть бути точно визначені.

4. *Тлумачення (construction)*. Якщо установник або заповідач, який мав намір створити благодійний траст, у документі про створення трасту допустив двозначність, то тлумачення може бути зроблене на користь благодійності (*benignant construction*).

Зі свого боку, таке тлумачення не повинно порушувати інше правило, про яке йшлося вище, що установник має чітко та однозначно висловити волю на створення саме благодійного трасту. Співвідношення зазначених двох принципів полягає у тому, що якщо за конкретних обставин очевид-

ний намір установника створити благодійний траст, то останній буде вважатися дійсним, навіть якщо установник не використовував слова «благодійний» або «благодійність». Це може мати місце, якщо, наприклад, у документі про створення трасту йдеться про передачу майна на розвиток та підтримку конкретної школи або будинку для сиріт, на будівництво дороги або відновлення мосту тощо. І це вже повноваження суду визначити, чи підпадають цілі створення трасту під ознаки благодійності, визначені у законі, чи ні. Якщо так, то відповідний благодійний траст буде визнано дійсним.

У справі «*Re Daley's Estate*» (1988 р.) установник у документі про створення трасту зазначив, що він передає майно «зادля допомоги та на користь достойних бідних та нужденних у районі, в якому я обробляв землю» [5, 245]. Зазначений траст був визнаний судом Канади дійсним, оскільки цілі були виключно благодійними безвідносно до конкретних формулювань у документі.

Є ще один аспект специфічного тлумачення намірів установника благодійного трасту. У тих випадках, коли створення благодійного трасту може бути визнано недійсним через недосяжність благодійних цілей або неможливість їхнього виконання, суд може застосувати доктрину *cy pres*, щоб уникнути скасування трасту. Назва цієї доктрини походить із французького права та буквально перекладається як «близько, наскільки це можливо». Це означає, що суди мають право визначити, що майно має бути використане максимально близько до намірів установника. Саме ця доктрина дає змогу захистити благодійні трасти від визнання їх недійсними спочатку та потім, якщо ціль стала недосяжною або нездійсненою [1, 509–510].

5. *Оподаткування*. Як вже зазначалося, благодійні організації, зокрема і трасти, у більшості юрисдикцій або

мають пільги в оподаткуванні, або повністю звільняється від обов'язку сплачувати податки.

Таким чином, із наведеного можна зробити висновок, що **благодійні трасти** — це цільові трасти, у яких установник передає грошові кошти або майно для досягнення цілей, які визначені законом виключно як благодійні, або якщо вони відповідають умовам, за наявності яких суд може визнати їх благодійними. При цьому установник повинен мати чіткий намір створити саме благодійний траст.

Продовжуючи далі дослідження публічних (цільових) трастів, варто зупинитися на питанні, чи може цільовий траст бути не благодійним. У справі «*Worman v. Secular Society Ltd*» (1917 р.) суддя лорд Паркер зазначив, що «окрім як у благодійному трасті, має бути хтось, хто здійснить примусове виконання трасту, хтось, на користь кого суд може призначити виконання. Траст створює зобов'язання, тому має бути відповідне право когось вимагати його виконання. У випадку з приватним трастом явно не існує труднощів, у випадку з благодійними трастами Генеральний аторней повноважний здійснювати примусове виконання. У неблагодієних трастах відсутній бенефіціар. На цій підставі цільові трасти були визнані недійсними у «*Re Wood*» (1942 р.), «*Re Astor's Settlement*» (1952 р.), «*Re Shaw*» (1957 р.), «*Re Endacott*» (1960 р.)» [7, 220].

Водночас судова практика свідчить про те, що за певних обставин деякі *спадкові неблагодієні цільові трасти (testamentary non-charitable purpose trusts)* можуть бути визнані дійсними. Зокрема, у справі «*Re Astor's Settlement Trusts*» (1952 р.) суддя зазначив, що це можливо у надзвичайних, виняткових випадках як «поступка до людської слабкості або почуттів» (*concessions to human weakness or sentiment*). Проте при цьому важливо розрізняти, коли випадок дійсно «винятковий і надзви-

чайний, та коли він порушує передбачуваний принцип». Проблемою такого виду трастів суддя назвав відсутність у принципі будь-якого бенефіціара, який міг би заявити про свої права за правом справедливості, та перед ким довірчий власник міг виконати свої обов'язки за правом справедливості [7, 215].

Загалом неблагодієні цільові трасти, які визнаються дійсними, були класифіковані у справі «*Re Endacott*» (1960 р.) [7, 216–219] на такі групи:

1. Трасти для спорудження або утримання пам'ятників або могил. Це логічне положення, оскільки спорудження могильних плит, побудова гробниць для заповідача за рахунок витрат на поховання є дійсними безвідносно до правил спадкування, які стосуються приватних трастів. Так само визнаються дійсними трасти, створені з метою спорудження пам'ятників для членів сім'ї померлого, надгробків для визначених могил, утримання та відновлення могил тощо. При цьому, якщо траст передбачає утримання чи відновлення будівлі церкви або утримання церковного кладовище, такий траст буде визнано благодійним.

2. Трасти для служіння мес, якщо такі трасти не підпадають під ознаки благодієних трастів, визначених законом. Так, якщо спадковий траст про служіння меси передбачає проголошення мес публічно, а передане майно використовується як плата священикам, які служать ці меси, таким чином зменшуючи витрати церковного фонду, такий траст може бути визнаний благодієним. Проте, якщо якась із зазначених умов не виконується, траст також може бути визнаний дійсним, але вже як неблагодієний.

3. Трасти для утримання окремих видів тварин. Йдеться про конкретних тварин, зазначених заповідачем — наприклад, його коней, собак тощо.

4. Трасти на користь асоціацій, які не є юридичними особами (*unincorporated*

associations) та які визначаються як «дві або більше особи, об'єднані в організацію для [досягнення] однієї або більше цілей, які не є підприємницькими, шляхом спільних зусиль, маючи спільні обов'язки та зобов'язання» [7, 218]. Зокрема, у справі «*Re Recher's Will Trust*» (1972 р.) було зазначено, що «траст для неблагодійних цілей, на відміну від трасту на користь осіб, є явно недійсним, оскільки у ньому немає бенефіціара. Хоча з цього не випливає, що особи не можуть об'єднатися в асоціацію або громаду, сплачувати пожертви та законно передавати свої кошти на досягнення певної законної неблагодійної мети. Очевидним прикладом є світський (соціальний) клуб <...>, у якому особисті переваги для членів поєднуються зі сторонньою метою» [7, 219]. Це найбільш дискусійна категорія неблагодійних трастів, оскільки досить складно довести створення та використання трасту на користь саме асоціації, а не на користь осіб, які її створили.

Окрім наведених категорій неблагодійних трастів, які визнаються дійсними, в інших країнах були визнані також трасти для «розвитку полювання на лисиць» (в Ірландії), трасти на утримання історичної будівлі (у Шотландії)

або ремонту багатоквартирного будинку [7, 219–220].

Отже, поряд із благодійними трастами існують та можуть бути визнані дійсними також **неблагодійні трасти**, тобто цільові трасти, створені для досягнення законних і суспільно корисних цілей, проте які не віднесені законом до благодійних. Їхньою особливістю є те, що у них взагалі відсутній бенефіціарій, тобто особа, яка може вимагати їх виконання.

Таким чином, аналізуючи співвідношення понять публічних, цільових і благодійних трастів, можна дійти висновку, що поняття публічних і цільових трастів збігається, оскільки всі публічні трасти є цільовими, а всі цільові трасти — публічними (бо якщо траст буде створено для досягнення певної мети, проте на користь конкретної особи або осіб, то він вважатиметься звичайним приватним трастом). Особливістю зазначених трастів є те, що вони створені для досягнення законної та суспільно корисної мети. Водночас поняття публічних (цільових) і благодійних трастів співвідносяться як ціле й частина, оскільки поряд із благодійними трастами за певних обставин можуть існувати і цільові неблагодійні трасти.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Penner J. E. The Law of Trusts / J. E. Penner. — 4<sup>th</sup> ed. — Oxford : Oxford University Press, 2005. — 546 p.
2. Oakley A. J. The Modern Law Of Trusts / A. J. Oakley. — 8<sup>th</sup> ed. — London : Sweet & Maxwell, Parker and Mellows, 2003. — 916 p.
3. Hudson A. Principles of Equity and Trusts, Routledge / A. Hudson. — 2016. — 636 p.
4. Charities Act 2011 [Електронний ресурс] : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2011/25/part/1/chapter/1/enacted>
5. Pettit P. H. Equity and the Law of Trusts / P. H. Pettit. — 11<sup>th</sup> ed. — Oxford University Press, 2009. — 737 p.
6. Rule Against Inalienability Law and Legal Definition [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://definitions.uslegal.com/r/rule-against-inalienability/>
7. The International Trust // General Editor D. Hayton. — 3<sup>rd</sup> ed. — Jordan Publishing Limite, 2011. — 925 p.

**Буюджи Г. Співвідношення понять і правова природа публічних, цільових та благодійних трастів**

**Анотація.** У статті аналізуються поняття, особливості та правова природа публічних, цільових, благодійних і неблагодійних трастів. На основі порівняльного аналізу автор доходить власних висновків щодо співвідношення зазначених понять у загальному праві.

**Ключові слова:** публічні трасти, цільові трасти, благодійні трасти, неблагодійні трасти, благодійність.

**Буяджи А. Соотношение понятий и правовая природа публичных, целевых и благотворительных трастов**

**Аннотация.** В статье исследуются понятие, особенности и правовая природа публичных, целевых, благотворительных и неблаготворительных трастов. На основании сравнительного анализа автор приходит к самостоятельным выводам на счет соотношения указанных понятий в общем праве.

**Ключевые слова:** публичные трасты, целевые трасты, благотворительные трасты, неблаготворительные трасты, благотворительность.

**Buiadzhy H. The Legal Nature and the Correlation between Public, Purpose and Charitable Trusts**

**Annotation.** The article explores the concept, the features and the legal nature of public, purpose, charitable and non-charitable trusts. On the basis of a comparative analysis, the author comes to her own conclusions about the correlation between these terms in the common law.

**Key words:** public trusts, purpose trusts, charitable trusts, non-charitable trusts, charity.

## ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ МАЙНА У ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА



**Б. ПОЛЯКОВ**  
*доктор юридичних наук, професор,  
суддя Вищого господарського суду України*

**І**нститут банкрутства має за мету відновлення платоспроможності боржника як повноцінного учасника господарських правовідносин, і лише у випадку неможливості її досягнення вводиться примусова ліквідація. При цьому метою процедури банкрутства є погашення боргів кредиторам, які боржник був неспроможний задовольнити у виконавчому провадженні.

Використовуючи традиційні засоби та механізми, інститут банкрутства має на меті розв'язання проблеми неплатоспроможності боржника. І, зокрема, це відбувається шляхом реалізації активів боржника на конкурсних началах. Не можна не погодитися із А. Самойленко, яка зазначає, що головне у процедурі продажу майна боржника — це отримання результату, тобто коштів, завдяки яким будуть задоволені вимоги кредиторів [1].

На жаль, чинний на сьогодні порядок продажу майна боржника недосконалий та є найуразливішим місцем усієї процедури банкрутства. Саме на цій стадії вчиняється найбільше правопорушень.

Окремі аспекти реалізації майна в процедурі банкрутства з урахуванням викладення Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [2] (далі — Закон про банкрутство) в новій редакції від 22 грудня 2011 р. були предметом дослідження таких юристів-практиків, як Н. Ніконова, С. Примак, А. Самойленко, Ю. Хорунжий та ін. Однак ґрунтовного вивчення з дослідженням як правової природи складових процедури продажу активів боржника, так і етапів його проведення вказані положення не зазнали.

Метою статті є ґрунтовне дослідження процедури реалізації майна при банкрутстві з урахуванням як аналізу нової редакції Закону про банкрутство, так і практики його застосування.

Порядок продажу майна в процедурі банкрутства регламентується розділом III «Ліквідаційна процедура» та IV «Продаж майна в провадженні у справі про банкрутство» Закону про банкрутство. При цьому розділ III застосовується лише тоді, коли боржник був



визнаний банкрутом і відкрита ліквідаційна процедура.

В основу встановленої процедури продажу активів боржника покладено аукціон.

Поняття аукціону немає у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) [3], а його правова природа викликає багато дискусій серед науковців. Найбільше до сутності аукціону підходять зобов'язання, що випливають із публічної обіцянки винагороди за результатами конкурсу, регламентовані у статтях 1150–1157 ЦК України. Водночас аукціон має свою особливість, яка відрізняє цей вид зобов'язань від інших. Серед науковців не викликає суперечок вид торгів, до яких відноситься аукціон. Проте далі з'являються складнощі: одна група вчених вважає аукціон угодою, а друга – юридичним вчинком. Проте і ті, і ті вчені схилиються до однієї думки, що на аукціоні не відбувається відчуження майна. Тут на конкурентних засадах придбавається право на укладення договору купівлі-продажу.

В основі сутності аукціону лежить змагальний процес між покупцями щодо встановлення прийнятної ціни, яку вони спроможні заплатити, якщо договір купівлі-продажу буде з ними укладений. Аукціон неможливий, якщо у ньому бере участь лише один покупець. Їх має бути два і більше. Це публічний процес, розрахований на конкуренцію між зацікавленими особами щодо пропозиції максимальної ціни на виставлений на продаж товар.

Аукціон як відповідна процедура торгів складається із декількох взаємопов'язаних між собою етапів, які в сукупності становлять єдине ціле. Аналіз Закону про банкрутство дає змогу зробити висновок про наявність чотирьох етапів аукціону: 1) передпідготовчий; 2) підготовчий; 3) організаційний; 4) етап оформлення. Розглянемо їх більш детально.

### Передпідготовчий етап

Він починається із моменту введення процедури ліквідації, коли суд призначає арбітражного керуючого, завдання якого полягає в інвентаризації та оцінці майна, що має бути виставлене на аукціон, його індивідуалізації та відособленні від інших подібних речей.

Законодавець чітко встановив умову, за якої майно, хоча і перебуває на балансі боржника, підлягає включенню до ліквідаційної маси. Таке майно повинно належати банкруту на праві власності або господарського відання. Право розпорядження майном, яке з огляду на Закон про банкрутство включається до ліквідаційної маси, належить ліквідатору (ст. 41). Саме з цього майна відбувається погашення грошових вимог конкурсних кредиторів.

Інша справа з майном, яке є предметом забезпечення (заставне майно). Тут його розпорядником є виключно заставодержатель. Річ у тому, що заставне майно не включається до ліквідаційної маси та, відповідно, ліквідатор наділений лише правом його управління. Водночас, як слушно зауважує Ю. Хорунжий, майно банкрута, що є предметом забезпечення, включається до складу цілісного майнового комплексу [4].

Правовий статус заставного майна дещо відрізняється від майна, яке перебуває у ліквідаційній масі. По-перше, інвентаризація, оцінка та умови його продажу відбуваються за участю заставодержателя. По-друге, ліквідатор є керуючим заставного майна та діє в межах повноважень, якими наділив його заставодержатель. По-третє, умови продажу заставного майна, початкова (верхня) ціна продажу, вид аукціону, нижня ціна (при проведенні аукціону на пониження ціни), вартість послуг організатора аукціону повинні оговорюватися між ліквідатором і заставодержателем, а потім закріплюватися

у договорі на проведення аукціону. По-четверте, ліквідатор повинен обґрунтувати перед заставодержателем розмір можливих затрат, пов'язаних з утриманням, зберіганням і продажем предмета забезпечення. По-п'яте, лише за наявності спору питання погодження умов продажу заставного майна, а також витрат на його зберігання та реалізацію можуть бути передані на розгляд суду. І тоді вказані умови повинні бути регламентовані в судовому рішенні.

Слід зазначити, що заставне майно може бути предметом забезпечення повністю або частково. Найбільшу складність викликає ситуація, коли ця частина чітко не регламентована або не відокремлена. Тоді при оцінці такого майна визначається його частина пропорційно всій вартості об'єкта. При цьому до уваги береться вартість предмета застави згідно з договором застави (іпотеки).

При введенні процедури ліквідації господарський суд із метою попередження вчинення арбітражним керуючим помилок повинен визначити програму дій ліквідатора, яка повинна містити, по-перше, як перелік самих дій, так і покрокову їх реалізацію, наприклад, пошук майна, його інвентаризацію, оцінку, погодження умов продажу з заставодержателем, вибір організатора аукціону, складання проекту договору на проведення аукціону тощо. По-друге, встановлення судом строків реалізації дій та обов'язкового періодичного звітування ліквідатором перед комітетом кредиторів та судом щодо їх виконання. По-третє, регулярне надання суду конкретних письмових документів, пов'язаних зі здійсненням вказаної програми, наприклад, інвентаризаційного опису, порядку проведення конкурсу щодо вибору організатора аукціону, проект договору з ним, листи погодження із забезпеченим кредитором, кошторис витрат на проведення аукціону тощо.

Після проведення оцінки майна ліквідатор починає займатися пошуками організатора аукціону та отриманням згоди забезпеченого кредитора на реалізацію заставного майна.

Закон про банкрутство не встановлює вимоги до форми та змісту погодження забезпеченого кредитора. Водночас судова практика пішла тим шляхом, що таке погодження повинно бути виражено виключно в письмовій формі та обов'язково стосуватися не лише умов проведення аукціону, а й витрат на утримання, зберігання та продаж предмета застави (ч. 4 ст. 42 Закону про банкрутство).

Умови продажу на аукціоні мають диспозитивний характер та не можуть бути нав'язані забезпеченому кредиторові. Про це свідчать статті 65, 66 Закону про банкрутство. Тому коли питання про погодження забезпеченого кредитора на проведення аукціону передається на розгляд суду, то юрисдикційний орган не може надати право ліквідатору проводити аукціон на пониження, якщо на це відсутня згода заставодержателя. Завдання суду в такому спорі — чітко з'ясувати вираження волі заставодержателя стосовно змісту умов продажу забезпеченого майна на аукціоні.

Після отримання погодження забезпеченого кредитора на продаж предмета застави ліквідатор приступає до організації проведення торгів на аукціоні. Закон про банкрутство надає йому право проводити їх самостійно або залучати для цього спеціалізовану організацію (ч. 2 ст. 44).

Закон про банкрутство встановлює вимоги до кандидатів в організатори аукціону, якими, зокрема, є: наявність ліцензії, трирічний досвід роботи в галузі проведення аукціонів, найменша сума винагороди, відсутність зацікавленості щодо боржника, кредиторів та ліквідатора (ч. 6 ст. 49).

Вибір організатора аукціону здійснюється за конкурсом, який хоча і про-

водиться за встановленими ліквідатором умовами та порядком, має відповідати вимогам Закону про банкрутство (ст. 49) та ЦК України (статті 1150–1157). Так, конкурс та його умови оголошуються ліквідатором публічно через засоби масової інформації (газети, журнали, мережу Інтернет тощо). Оголошення має чітко містити умови конкурсу, порядок і строк подачі ліквідатору заявок учасників та документи до них. Порядок оцінювання заявок залишається за ліквідатором із дотриманням вимог до кандидата та організатора аукціону, встановлених у ч. 6 ст. 49 Закону про банкрутство. Результати конкурсу оголошуються у тому ж порядку, в якому його було оголошено. Якщо хтось із учасників конкурсу не погоджується із його результатами, то вони підлягають оскарженню до господарського суду, який розглядає справу про банкрутство.

Якщо ліквідатор обрав організатора аукціону без дотримання вимог до кандидата, без встановленого ним порядку, без конкурсу або коли в ньому брала участь лише одна організація, то тоді ці обставини можуть мати наслідком визнання договору на проведення аукціону недійсним.

Після проведення конкурсу ліквідатор готує проект договору про проведення аукціону та погоджує його з переможцем конкурсу. Закон про банкрутство встановлює певні вимоги, характерні для цього договору: це стосується питань предмета договору, умов його виконання, відповідальності та вирішення спорів щодо його реалізації. Перш за все, означений договір спрямований на реалізацію майна за максимально високою ціною із мінімальними витратами, тобто винагородою. Для цього у ньому повинні бути виключені умови, які сприяють появі зловмисної змови між покупцями майна та організаторами аукціону (як приклад див. постанову Вищого господарського суду України (далі —

ВГСУ) від 10 грудня 2014 р. у справі № 5/112/10 [5]).

Заключною частиною передпідготовчого етапу аукціону є визнання господарським судом організатора аукціону учасником справи про банкрутство. Незважаючи на те, що Закон про банкрутство не містить прямої норми, яка б регламентувала цей порядок, однак судова практика пішла саме цим шляхом (п. 33 Інформаційного листа ВГСУ від 28 березня 2013 р. № 01-06/606/2013 «Про Закон України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”» (у редакції Закону України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI)) [6].

Таким чином, суд, перевіrivши: дії ліквідатора на предмет проведення інвентаризації та оцінки майна, що підлягає продажу; наявності згоди забезпеченого кредитора на реалізацію предмета застави; правовий статус організатора аукціону та порядок проведення щодо нього конкурсу; проект договору на проведення аукціону — дає «старт» арбітражному керуючому на проведення торгів щодо продажу активів банкрута.

### Підготовчий етап

Цей етап проведення аукціону відповідно до статей 52, 53, 58–63 Закону про банкрутство включає такі етапи: укладення договору з організатором аукціону, публікація оголошення про проведення торгів, прийняття заявок на участь в аукціоні, внесення гарантійних внесків учасників аукціону.

Ліквідатор може укласти договір на проведення торгів лише після того, як суд винесе ухвалу про визнання організатора аукціону учасником справи.

Закон про банкрутство встановлює строк, протягом якого повинен бути проведений аукціон. Цей строк становить не більше двох місяців із дня укладення договору про проведення аукціону (ст. 52). Водночас самим законом

або договором може бути встановлений інший строк.

Важливою частиною підготовчого етапу аукціону є оприлюднення оголошення про проведення торгів. Закон про банкрутство встановлює вимоги до змісту оголошення, яке має містити: повні, вичерпні відомості про предмет продажу та його характеристики (зокрема правовстановлюючі документи); його стан, місце розташування; умови та порядок реалізації на аукціоні (початкова вартість, вид аукціону (первісний, повторний, другий повторний; на підвищення, на пониження або змішаний); критерії визначення переможця; порядок оформлення результатів аукціону; порядок подачі заявок на участь в аукціоні; відомості про продавця майна та організатора аукціону тощо. Вважається, що в оголошенні слід повідомляти й про справу про банкрутство, її номер та дату порушення.

Таке оголошення організатор аукціону повинен розмістити на веб-сайтах ВГСУ та державного органу з питань банкрутства. Строк оприлюднення становить не менше п'яти днів до початку аукціону.

Після оприлюднення оголошення настає наступний крок, який полягає в подачі учасниками аукціону заявок.

Статті 60, 61 Закону про банкрутство регламентують порядок подачі та розгляду заявок учасників. Зі змісту наведених норм можна зробити такий висновок: письмові заявки учасників із документами, що підтверджують оплату гарантійного внеску, мають бути подані не пізніше п'яти днів до початку аукціону. При цьому до участі в аукціоні допускаються лише ті особи, в яких заявки відповідають вимогам ст. 60 Закону про банкрутство та оприлюдненого оголошення про аукціон, а також ті, в яких до дня складання протоколу про визначення учасників надійшов на рахунок організатора аукціону гарантійний внесок. Слід зазначити, що від-

сутність повної оплати гарантійного внеску є підставою для відмови в допуску, інакше участь у торгах особи, допущеної з порушенням встановленого порядку, тягне визнання проведеного аукціону недійсним.

Всі заявки на участь в аукціоні в обов'язковому порядку мають бути зареєстровані в спеціальному журналі з чіткою вказівкою порядкового номеру, дати та точного часу подачі (ч. 4 ст. 60 Закону про банкрутство).

Допуск до участі в аукціоні оформлюється протоколом, який складається організатором торгів за результатами розгляду заяв, що надійшли. Про рішення щодо допуску до аукціону або відмову в ньому організатор торгів зобов'язаний повідомити заявників в п'ятиденний строк із дня складання протоколу.

Стаття 62 Закону про банкрутство зобов'язує організатора аукціону забезпечити фіксацію проведення торгів технічними засобами. При цьому носії інформації повинні зберігатися не менше 7 років. Тому за наявності спору в суді щодо порядку проведення торгів копії записів повинні додаватися разом із письмовими запереченнями організатором аукціону.

Водночас, як слушно зазначає С. Примак, Закон про банкрутство не визначає прямої залежності між невиконанням організатором та замовником аукціону положень ч. 6 ст. 49, ст. 62 і визнанням результатів аукціону недійсними в судовому порядку [7].

### Організаційний етап

Цей етап проведення аукціону є ключовим. Саме тут відбувається реалізація усіх попередніх підготовчих дій та виявляється переможець, який отримує право на укладення договору.

На аукціоні повинні бути присутніми не менше двох його учасників, інакше буде відсутня конкурентність торгів. Лише за їхньої наявності організатор аукціону може проводити торг.

Перед його початком ведучий аукціону — ліцитатор повинен проінформувати його учасників про основні умови проведення аукціону. Це: умови договору, який буде укладатися за підсумками аукціону, крок аукціону, початкова (стартова) вартість та спосіб повідомлення волевиявлення на укладення договору (ч. 2 ст. 64 Закону про банкрутство).

У процесі аукціону кожен з учасників шляхом підняття картки та висловлення пропозиції своєї ціни повідомляє ліцитатора про готовність укласти договір за озвученою ціною. Тут дуже важливо, щоб ліцитатор чесно дотримувався кроку аукціону. Нерідко порушення розміру кроку аукціону було підставою для визнання результатів проведеного аукціону недійсним. Торги продовжуються доти, доки окрім особи, що запропонувала останню ціну, не будуть піднімати аукціонну картку інші учасники. Цей факт повинен підтверджуватися трикратним ударом молотка ліцитатором. Із цього моменту переможець аукціону отримує право на укладення договору та одночасно в нього виникає обов'язок негайної оплати запропонованої ним ціни. Про цю обставину повідомляє учасників аукціону ліцитатор, оговорюючи також і наслідки відмови від негайної оплати (див. ч. 6 ст. 64 Закону про банкрутство).

У частині 1 ст. 55 Закону про банкрутство передбачено випадки, коли аукціон визнається таким, що не відбувся. Це:

1) *відсутність учасників або наявність у торгах лише одного учасника*. Такі обставини можуть мати місце, коли до організатора аукціону не надійшло більше однієї заявки від бажаючих осіб або тоді, коли наявні рішення про їхній недопуск до аукціону. Якщо до торгів були допущені два та більше учасники, але участь бере лише один, то тоді аукціон також визнається недійсним;

2) *коли жоден з учасників не запропонував ціну, вищу за стартову* (початкова вартість). Ця диспозиція норми суперечить ч. 3 ст. 64 Закону про банкрутство. Якщо проаналізувати дві наведені норми, маємо в першій — для того, щоб аукціон відбувся, необхідна така форма, як початкова ціна плюс крок аукціону, у другій — цілком достатньо згоди учасника на початкову ціну. При цьому останній стосується лише аукціону на підвищення. Так, у справі № 12/26Б про банкрутство ВАТ «Автодорожник» (м. Луганськ) ВГСУ, переглядаючи рішення судів попередніх інстанцій, зазначив, що ст. 64 Закону про банкрутство передбачає альтернативну можливість придбання лоту учасником аукціону: або на умовах оголошеної ліцитатором ціни, або шляхом оголошення пропозиції своєї ціни (відповідно, вищої, ніж була оголошена ліцитатором). Таким чином, за наявності лише однієї особи, здатної придбати лот за оголошеною початковою ціною, ліцитатор не має підстав для подальшого збільшення вартості лота на крок аукціону. Зі свого боку, визнання аукціону таким, що не відбувся у розумінні абзацу 3 ч. 1 ст. 55 Закону про банкрутство, може мати місце в тому випадку, коли за початковою вартістю виявили бажання укласти договір два та більше учасники, а після оголошення ліцитатором кроку аукціону (збільшення вартості лоту) жоден з учасників не запропонував ціну вище, ніж стартова (початкова вартість). Це правило розповсюджується також і на аукціон із можливістю зниження початкової вартості та кореспондується із положеннями ч. 5 ст. 66 Закону про банкрутство;

3) *несплати в установленій строк переможцем належної суми за придбане майно*. Ця обставина нерозривно пов'язана з ч. 7 ст. 44, ч. 6 ст. 64, статтями 71, 73 Закону про банкрутство. Зазначені норми встановлюють порядок негайної оплати ціни. Цей строк

диференційований залежно від оплати гарантійного внеску. Однак у будь-якому випадку переможець конкурсу зобов'язаний сплатити вартість майна у п'ятиденний строк із дня отримання проекту договору купівлі-продажу. Слід мати на увазі, що договори купівлі-продажу не можуть передбачати розстрочку або відстрочку платежів за придбане майно (ч. 7 ст. 44 Закону про банкрутство).

Частина 2 ст. 55 Закону про банкрутство передбачає анулювання результатів аукціону в двох випадках: а) відмова переможця від укладення договору купівлі-продажу; б) відмова переможця від підписання протоколу з зазначенням результатів аукціону.

Рішення про анулювання приймає безпосередньо організатор торгів у п'ятиденний строк із моменту проведення аукціону. Ця частина статті кореспондується зі статтями 69, 71 та 73 Закону про банкрутство. Так, відповідно до ч. 5 ст. 69 протокол про проведення аукціону повинен бути вручений переможцю негайно після його складання та в той же день направляється (вручається) замовнику аукціону. Водночас ця норма не містить для переможця обов'язок підписати протокол. Оскільки протокол повинен передаватися у день проведення торгів замовнику аукціону, то такий підпис переможця повинен бути проставлений у цей же строк.

Деяка інша ситуація з укладенням договору купівлі-продажу. Так, згідно зі ст. 73 Закону про банкрутство замовник аукціону протягом п'яти днів із дня підписання протоколу повинен направити переможцю торгів проект договору купівлі-продажу. Переможець торгів, отримавши такий проект договору, повинен підписати його. Строк виконання такого обов'язку для переможця законодавець встановив також п'ять днів. Однак цей строк починає перебіг вже після отримання проекту договору. Таким чином, максимальний строк отримання відмови від переможця аук-

ціону буде становити 10 днів плюс поштовий перебіг.

### **Визнання результатів аукціону недійсними**

Частина 3 ст. 55 Закону про банкрутство передбачає визнання результатів проведеного аукціону недійсними. Це можливо тоді, коли аукціон був проведений із порушенням закону. Це означає, що тут до уваги береться як перепідготовка та підготовка частини торгів, так і безпосередня реалізація аукціону. Якщо, скажімо, організатор торгів був неналежним чином обраний ліквідатором (без проведення конкурсу; є зацікавленою особою; наявний конфлікт інтересів; не визнаний судом учасником справи тощо), то тоді результати аукціону можуть бути визнані недійсними, навіть якщо в подальшому аукціон проведений без будь-яких порушень встановленого порядку.

Слід мати на увазі, що визнання результатів торгів недійсними, на відміну від анулювання, здійснюється виключно в судовому порядку. Для чого зацікавлена особа має звернутися із позовом до господарського суду, в провадженні якого перебуває справа про банкрутство. Розгляд таких спорів, а також оскарження рішень організатора про визнання торгів такими, що не відбулися, або про анулювання здійснюється у межах справи про банкрутство (ч. 8 ст. 44 Закону про банкрутство).

Так, в одній зі справ ВГСУ, переглядаючи правомірність розгляду позову ПАТ «Райффайзен Банк Аваль» до ВАТ «Югос» про визнання аукціону недійсним у межах позовного провадження, з огляду на обґрунтування позовних вимог тим, що припинення справи про банкрутство ВАТ «Югос» у зв'язку з відсутністю ознак неплатоспроможності боржника має наслідком визнання незаконним проведеного в межах цієї справи про банкрутство аукціону з продажу заставного майна,

зазначив, що розгляд питань про визнання недійсними результатів аукціону з продажу майна банкрута, а також угоди, які вчиняються з метою реалізації аукціонів (договорів купівлі-продажу, документів стосовно права власності), здійснюється виключно в межах провадження у справі про банкрутство, а не в окремому позовному провадженні. При цьому після припинення провадження у справі про банкрутство можуть мати місце лише спори щодо угод, які є підставою для відчуження майна за результатами аукціону, а не самого аукціону як підстави для укладення таких угод (постанова ВГСУ від 6 липня 2016 р. у справі № 904/8745/15 [8]).

Наведений приклад із практики показує, що підстави для визнання договору купівлі-продажу майна, укладеного за результатами аукціону, є спеціальними та передбачені виключно Законом про банкрутство. Якщо ж питання буде стосуватися визнання договору купівлі-продажу недійсним із цивільно-правових підстав, до яких, на нашу думку, і слід відносити випадок незаконного порушення справи про банкрутство, то тоді має місце інша картина. У цій ситуації визнання договору купівлі-продажу недійсним не ставиться у залежність від наявності чи відсутності провадження у справі про банкрутство.

Водночас для визнання аукціону недійсним використовується позовна форма вимоги. Предметом такого позову є визнання недійсним як відповідного аукціону, так і договору купівлі-продажу, якщо останній був укладений за його результатами.

У зв'язку з не виявленням переможця відповідно до ст. 65 Закону про банкрутство аукціони можуть також диференціюватися на перший, повторний та другий повторний. Третього повторного аукціону Закон про банкрутство не передбачає.

На практиці виникають запитання: чи обов'язково дотримуватися послі-

довності в проведенні таких аукціонів або можна обмежитися, скажімо, лише першим чи повторним аукціоном, а також коли вважати майно не проданим: після всього ланцюга аукціонів чи після перших торгів?

Аналіз частин 5, 6 ст. 44, а також ст. 65 Закону про банкрутство показує, що для цілісного майнового комплексу не передбачено права адресного продажу. І для переходу до продажу частинами необхідний негативний результат за всіма трьома видами аукціонів: перший, повторний та другий повторний.

Слід мати на увазі, що для переходу від продажу цілісного майнового комплексу до продажу частинами вимагається також рішення комітету кредиторів (ч. 8 ст. 26 Закону про банкрутство) (як приклад див. постанову ВГСУ від 27 червня 2017 р. у справі № 910/24994/15 [9]).

Доречним є зауваження Н. Ніконової, що оскільки, зважаючи на роз'яснення Міністерства юстиції України та ВГСУ, цілісним майновим комплексом є сукупність усіх матеріальних і нематеріальних активів банкрута незалежно від того, чи є ці активи цілісним майновим комплексом за нормами інших актів законодавства, ця обставина значно знижує можливість купівлі не пов'язаних об'єктів майна одним лотом [10, 37].

Проаналізуємо порядок застосування повторного та другого повторного аукціонів.

Стаття 65 Закону про банкрутство передбачає проведення повторного аукціону у випадку торгів без визначення переможця. Це можливо тоді, коли перший аукціон не відбувся, анульований або визнані недійсними його результати (ст. 55).

На проведення повторного аукціону законодавець відводить місяць, а у випадку продажу нерухомого майна — два місяці. Якщо ж повторний аукціон не виявить переможця, то тоді незалежно від предмета продажу про-

тягом місяця проводяться другі повторні торги.

При цьому стартова ціна як повторного, так і другого повторного аукціонів зменшується на 20 % від початкової вартості попередніх торгів.

Договором на проведення аукціону можуть бути змінені умови на проведення першого та другого повторного аукціонів. Вважається, що замовник може передбачити можливість: а) заміни організатора аукціону (визнання аукціону недійсним, інші підстави, які можуть свідчити про некомпетентність організатора аукціону); б) зміни строків проведення першого та другого повторних аукціонів; в) заборони на пониження стартової ціни.

Найбільшу складність викликає тлумачення ст. 66 Закону про банкрутство, яка регламентує проведення аукціону з можливістю зниження початкової вартості. Річ у тому, що вказана норма не перебуває у прямому зв'язку зі ст. 65 Закону про банкрутство і тому на практиці аукціон на пониження застосовується у випадку продажу цілісного майнового комплексу на повторному аукціоні або частини майна, але вже на перших торгах.

На нашу думку, аукціон на пониження (ст. 66 Закону про банкрутство) можливий лише тоді, коли про це прямо зазначено в договорі на проведення торгів, а якщо на ньому реалізується заставне майно, то необхідна ще й згода забезпеченого кредитора. Якщо ж у договорі на проведення торгів не передбачений аукціон на пониження або забезпечений кредитор не надав згоду, а суд дозволив продаж заставного майна, то тоді ліквідатор може доручити організатору проводити аукціон із частковим пониженням стартової ціни в порядку, передбаченому у ст. 65 Закону про банкрутство.

На жаль, суд не наділений правом давати дозвіл на проведення аукціону на пониження, оскільки така правомочність є виключною та не може

бути обмежена будь-ким, зокрема й судом.

Також комітет кредиторів з огляду на ст. 26 Закону про банкрутство при наданні дозволу на виділення частини майна боржника для реалізації на аукціоні може заборонити ліквідатору застосовувати торги на пониження.

Взагалі торги на пониження — це крайній захід і до цього виду аукціону слід вдаватися тоді, коли вичерпані всі можливості продати майно боржника за допомогою звичайного порядку (ст. 65 Закону про банкрутство).

Розглянемо більш детально застосування аукціону на пониження, регламентованого ст. 66 Закону про банкрутство. Перш за все, на увагу заслуговує те, що цей вид аукціону має бути прямо передбачений у договорі на проведення аукціону. При цьому, як і при звичайному порядку, торги проводяться трикратно. Перший аукціон, як правило, не передбачає зниження стартової ціни. Водночас ст. 66 Закону про банкрутство допускає зміну вказаного порядку та не виключає можливість її пониження до будь-якої граничної вартості. Чому до граничної вартості? Тому що повторний аукціон передбачає таке пониження до граничної вартості в розмірі 50 % стартової ціни, яка зазначена в оголошенні про проведення торгів (ч. 2 ст. 66 Закону про банкрутство).

На основі аналізу частин 1 та 2 ст. 66 Закону про банкрутство, ми можемо дійти висновку, що перший аукціон за договором може передбачати пониження вартості товару, однак не нижче 49 % його первісної вартості.

Що ж стосується повторного аукціону на пониження, то тут законодавець не передбачає альтернативу. У цьому разі торги проводяться на пониження до меж, встановлених нормою закону, тобто до 50 % первісної вартості, але не від стартової ціни останнього (першого) аукціону, а від заявленої в оголошенні про проведення торгів.



На третьому, заключному етапі всі обмеження на продаж зняті. Однак пониження ціни відбувається покроково. При цьому крок аукціону, як зазначалося вище, не може перевищувати 10 % початкової (стартової) вартості. Ліцитатор може знижувати початкову вартість доти, доки будь-хто з покупців не виявить бажання придбати майно. Лише після цього ліцитатор може підвищувати ціну.

На практиці виникає слушне запитання: а яке ж граничне пониження ціни в цьому аукціоні? Чи можна продати майно за суто символічну ціну, наприклад, за 1 грн?

Із цього приводу слід зазначити абзац 5 ч. 1 ст. 20 Закону про банкрутство. Відповідно до вказаної норми угоди (договори) або майнові дії боржника можуть бути визнані недійсними та спростовані, якщо боржник здійснив після порушення провадження у справі про банкрутство відчуження майна за цінами нижче ринкових і внаслідок чого майна боржника стало недостатньо для задоволення вимог кредиторів.

Інакше кажучи, аукціон на пониження у справі про банкрутство також має свої граничні межі. Тому ліцитатор не може продати майно боржника за цінами нижче ринкових, які склалися у цей час у цій місцевості.

Так, у справі № 911/531/14 про банкрутство ПАТ «Кагарлицький цукровий завод» у результаті проведеного аукціону цілісний майновий комплекс був реалізований за ціною в 10 разів меншою за його ринкову вартість. Як було зазначено касаційною інстанцією, заставний кредитор дав згоду на реалізацію цього майна за експертною ціною на суму 30 920 650 грн без права пониження вартості. Однак ліквідатор реалізував майно боржника на другому повторному аукціоні за ціною 4 299 755 грн із початковою вартістю 53 746 946 грн. Даючи оцінку всім проведеним діям на аукціоні, касаційна

інстанція зазначила, що системний аналіз розділів III, IV та ст. 20 Закону про банкрутство дає підстави дійти обґрунтованого висновку про необхідність продажу майна боржника за початковою вартістю, не меншою за сукупність визнаних господарським судом вимог кредиторів, однак не нижче його ринкової вартості (постанова ВГСУ від 8 лютого 2017 р. у справі № 911/531/14 [11]).

### Етап оформлення

Він настає після закінчення аукціону. Саме на ньому основні учасники вчиняють дії, спрямовані на закріплення досягнутих результатів аукціону. Це складання протоколу, підписання договору купівлі-продажу, оплата повної вартості ціни, передача майна.

На підставі системного аналізу розділів III та IV Закону про банкрутство можна чітко встановити послідовність дій організатора, замовника та переможця аукціону в оформленні результатів торгів.

Так, негайно після оголошення переможця організатор торгів має скласти протокол про проведення аукціону, який у той же день вручається та відсилається замовнику аукціону. У протоколі повинні зазначатися обов'язкові відомості, які стосуються: майна, що продається, чисельності учасників, стартової ціни, остаточної ціни, відомостей про переможця аукціону, про оплату ним вартості майна тощо. Переможець аукціону зобов'язаний підписати протокол про проведення аукціону; такий підпис має бути проставлений негайно після складання протоколу.

Переможець аукціону повинен здійснити повну оплату за майно до укладення договору купівлі-продажу або одночасно з ним. Стороною договору від імені боржника є ліквідатор. При цьому, що стосується строків оплати майна та укладення договору купівлі-продажу, то вони з огляду на ч. 2 ст. 55 Закону про

банкрутство становлять п'ять днів із моменту проведення аукціону.

Якщо предметом аукціону є рухоме майно, то підписаний ліквідатором проект договору передається безпосередньо покупцю (переможцю аукціону), який повинен його підписати та в цей же строк оплатити вартість предмета торгів (ч. 4 ст. 71 Закону про банкрутство). У випадку підписання договору переможцем аукціону без проведеної оплати вартості майна договір вважається розірваним (частини 1, 4 ст. 71 і ст. 72 Закону про банкрутство).

Якщо предметом аукціону є нерухоме майно, то проект договору хоча і передається покупцю, однак його підписання сторонами здійснюється у п'ятиденний строк безпосередньо у нотаріуса. При цьому оплата вартості майна, як зазначалося вище, має бути проведена до нотаріального посвідчення договору. Якщо ж договір купівлі-продажу нерухомого майна був укладений, а переможець аукціону не сплатив повністю всю запропоновану ним ціну, то такий договір слід вважати недійсним.

Вважається, що після проведення аукціону переможцю вручається проект

договору з банківськими реквізитами ліквідатора для перерахування коштів. Одночасно переможцю зазначається дата підписання договору та його нотаріального посвідчення.

Щодо оформлення права власності на нерухоме майно, слід зазначити, що аналізуючи всі в сукупності статті розділу IV Закону про банкрутство, можна дійти висновку, що при продажу на аукціоні нерухомого майна результати торгів оформлюються у вигляді договору купівлі-продажу, акта на передачу права власності в нотаріальному порядку з наданням всіх необхідних правостановлюючих документів на предмет торгів.

Для того щоб не було різних тлумачень та для усунення різночитання у застосуванні окремих статей розділу IV Закону про банкрутство, необхідно внести до нього низку змін, зокрема щодо підготовчого етапу та етапу оформлення аукціону. Це у подальшому дасть змогу уникати додаткових судових спорів і сприятиме стабільності проведених аукціонів щодо реалізації майна в ліквідаційній процедурі банкрутства.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Самойленко А.* Проблемні питання продажу майна боржника у процесі банкрутства / А. Самойленко [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/publications/practice/bankrutstvo-i-restrukturizaciya/problemni-pitannya-prodazhu-mayna-borzhnika-u-procesii-bankrutstva.html>
2. *Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом* : Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>
3. *Цивільний кодекс України* від 16 січня 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
4. *Хорунжий Ю.* Про деякі аспекти реалізації заставного майна в процедурі банкрутства / Ю. Хорунжий [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/publications/practice/bankrutstvo-i-restrukturizaciya/pro-deyaki-aspekti-realizaciyi-zastavnogo-mayna-v-proceduri-bankrutstva.html>
5. *Постанова* Вищого господарського суду України від 10 грудня 2014 р. у справі № 5/112/10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41943113>
6. *Інформаційний лист* Вищого господарського суду України від 28 березня 2013 р. № 01-06/606/2013 «Про Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»» (у редакції Закону України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v\\_606600-13](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v_606600-13)
7. *Примак С. А.* Актуальні питання продажу майна банкрута в процедурі ліквідації / С. А. Примак [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zib.com.ua/ua/print/21946-aktualni\\_pitannya\\_prodzhu\\_mayna\\_bankruta\\_v\\_proceduri\\_likvid.html](http://zib.com.ua/ua/print/21946-aktualni_pitannya_prodzhu_mayna_bankruta_v_proceduri_likvid.html)
8. *Постанова* Вищого господарського суду України від 6 липня 2016 р. у справі № 904/8745/15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59041042>

9. *Постанова* Вишого господарського суду України від 27 червня 2017 р. у справі № 910/24994/15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67559891>
10. Ніконова Н. О. Проблемні питання погодження продажу заставного майна боржника при розгляді справ про банкрутство / Н. О. Ніконова // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. — 2016. — Вип. 1. — С. 35–39.
11. *Постанова* Вишого господарського суду України від 8 лютого 2017 р. у справі № 911/531/14 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64712238>

## REFERENCES

1. Samoilenko A. Problemni pytannia prodazhu maina borzhnyka u protsesi bankrutstva [Problematic Issues of Selling Debtor's Property in the Process of Bankruptcy]. Available at: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/bankrutstvo-i-restrukturizaciya/problemni-pitannya-prodazhu-mayna-borzhni-ka-u-procesi-bankrutstva.html>
2. Pro vidnovlennia platospromozhnosti borzhnyka abo vyznannia ioho bankrutom: Zakon Ukrainy vid 14 travnia 1992 r. № 2343-XII [On restoration of the debtor's solvency or recognition of it as a bankrupt: Law of Ukraine dated May 14, 1992 № 2343-XII]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/how/2343-12>
3. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV [Civil Code of Ukraine of January 16, 2003 № 435-IV]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
4. Khorunzhyi Iu. Pro deaki aspekty realizatsii zastavnogo maina v protseduri bankrutstva [About some aspects of mortgage property realization in bankruptcy]. Available at: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/bankrutstvo-i-restrukturizaciya/pro-deyaki-aspekty-realizaciyi-zastavnogo-mayna-v-proceduri-bankrutstva.html>
5. Postanova Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 10 hrudnia 2014 r. u spravi № 5/112/10 [Resolution of the Supreme Economic Court of Ukraine dated December 10, 2014 in case № 5/112/10]. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41943113>
6. Informatsiinyi lyst Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 28 bereznia 2013 r. № 01-06/606/2013 «Pro Zakon Ukrainy «Pro vidnovlennia platospromozhnosti borzhnyka abo vyznannia ioho bankrutom»» (u redaktsii Zakonu Ukrainy vid 22 hrudnia 2011 r. № 4212-VI) [Information letter of the Supreme Commercial Court of Ukraine dated March 28, 2013 № 01-06 / 606/2013 «On the Law of Ukraine» On Restoration of the Debtor's Solvency or Recognition as a Bankrupt» as amended by the Law of Ukraine of December 22, 2011 № 4212-VI]. Available at: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v\\_606600-13](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v_606600-13)
7. Prymak S. A. Aktualni pytannia prodazhu maina bankruta v protseduri likvidatsii [Topical Issues of Selling Property of a Bankrupt in the Elimination Procedure]. Available at: <http://zib.com.ua/ua/print/21946-aktualni-pitannya-prodazhu-mayna-bankruta-v-proceduri-likvid.html>
8. Postanova Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 6 lyupnia 2016 r. u spravi № 904/8745/15 [Resolution of the Supreme Economic Court of Ukraine dated July 6, 2016 in case № 904/8745/15]. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59041042>
9. Postanova Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 27 chervnia 2017 r. u spravi № 910/24994/15 [Resolution of the Supreme Economic Court of Ukraine dated June 27, 2017 in the case № 910/24994/15]. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67559891>
10. Nikonova N. O. Problemni pytannia pohodzhennia prodazhu zastavnogo maina borzhnyka pry rozhladi sprav pro bankrutstvo [Problematic issues on the approval of the sale of mortgage property of the debtor in bankruptcy cases], *Aktualni problemy vitchyznanoi iurysprudentsii*, 2016, Issue 1, pp. 35–39.
11. Postanova Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 8 liutoho 2017 r. u spravi № 911/531/14 [Resolution of the Supreme Economic Court of Ukraine dated February 8, 2017 in case № 911/531/14]. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64712238>

**Поляков Б. Особливості реалізація майна у процедурі банкрутства**

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню особливостей реалізації майна в процедурі банкрутства. Розкрито сутність аукціону як відповідної процедури торгів і сформульовано чотири взаємопов'язаних між собою етапи аукціону: передпідготовчий, підготовчий, організаційний та етап оформлення. Проаналізовано кожен з етапів аукціону. Складовими перепідготовчого етапу є: проведення інвентаризації та оцінки майна, формування ліквідаційної маси, затвердження програми дій ліквідатора, отримання згоди забезпеченого кредитора на реалізацію заставного майна, конкурс на організатора аукціону. При цьому автором детально описано правовий статус заставного майна. Підготовчий етап включає такі стадії: укладення договору з організатором аукціону, публікація оголошення про проведення торгів, прийняття заявок на участь в аукціоні, внесення гарантійних внесків учасників аукціону. Розкриваючи організаційний етап, на якому відбувається реалізація усіх попередніх підготовчих дій та виявляється переможець, який отримує право на укладення договору, та етап оформлення, що включає: складання протоколу, підписання договору купівлі-продажу, оплату повної вартості ціни та передачу майна, автор детально аналізує підстави визнання аукціону таким, що не відбувся, підстави анулювання аукціону, визнання результатів

аукціону недійсними, а також порядок застосування повторного та другого повторного аукціонів, продаж цілісного майнового комплексу частинами.

**Ключові слова:** ліквідатор, торги, аукціон, ліквідаційна маса, забезпечений кредитор, організатор аукціону, визнання результатів аукціону недійсними.

**Поляков Б. Особенности реализации имущества в процедуре банкротства**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию особенностей реализации имущества в процедуре банкротства. Раскрыто сущность аукциона как соответствующей процедуры торгов и сформулировано четыре взаимосвязанных между собой этапа аукциона: подготовительный, организационный и оформительный этапы. Проанализировано каждый из этапов аукциона. Составляющими подготовительного этапа являются: проведение инвентаризации и оценки имущества, формирование ликвидационной массы, утверждение программы действий ликвидатора, получение согласия обеспеченного кредитора на реализацию заложенного имущества, конкурс на организатора аукциона. При этом автором детально описано правовой статус заложенного имущества. Подготовительный этап включает следующие стадии: заключение договора с организатором аукциона, публикация объявления о проведении торгов, принятие заявок на участие в аукционе, внесение гарантийных взносов участников аукциона. Раскрывая организационный этап, на котором осуществляется реализация всех предыдущих подготовительных действий и определяется победитель, который получает право на заключение договора, и оформительный этап, который включает: составление протокола, подписание договора купли-продажи, оплату полной стоимости цены и передачу имущества, автор детально анализирует основания признания аукциона таким, что не состоялся, основания аннулирования аукциона, признание результатов аукциона недействительными, а также порядок применения повторного и второго повторного аукционов, продажу целостного имущественного комплекса частями.

**Ключевые слова:** ликвидатор, торги, аукцион, ликвидационная масса, обеспеченный кредитор, организатор аукциона, признание результатов аукциона недействительными.

**Poliakov B. Features of Realization of Property in the Procedure of Bankruptcy**

**Annotation.** The article is devoted to the study of the features of the sale of property in the procedure of bankruptcy. The author has disclosed the nature of the auction of the respective bidding procedure and formulated four interrelated stages of the auction: pre-preparatory, preparatory, organizational and formal stages. Each stage of the auction was analyzed. The components of the pre-preparatory phase are: inventory and valuation of property, formation of the liquidation mass, approval of the program of action of the liquidator, obtaining consent of the secured creditor for the realization of the pledged property, competition for the organizer of the auction. At the same time the author describes in detail the legal status of the mortgaged property. The preparatory stage includes the following stages: the conclusion of a contract with the organizer of the auction, the publication of the announcement of the auction, the acceptance of applications for participation in the auction, the introduction of guarantee contributions by the participants in the auction. Disclosing the organizational stage at which all previous preparatory actions are implemented and the winner is determined who is entitled to conclude the contract and the design stage, which includes: drawing up a protocol, signing a purchase agreement, paying the full cost of the price and transferring the property, the author analyzes in detail the grounds for recognizing the auction as such that it did not take place, the grounds for annulling the auction, the recognition of the results of the auction as invalid, and the procedure for applying again and second re-auctions, sales integral property complex parts.

**Key words:** liquidator, auction, liquidation mass, secured creditor, auction organizer, recognition of auction results as invalid.

## СИСТЕМА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА



**Ю. БИТЯК**

*доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України,  
перший проректор  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого*

---

**І. БОЙКО**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри адміністративного права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого*

---



**Н. ПИСАРЕНКО**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри адміністративного права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого*

---

**Д**ля історії вітчизняного адміністративного права характерні як періоди бурхливого розвитку, так і майже повного забуття однойменної галузі права й адміністративно-правової науки. Однак за будь-яких часів правники визнавали й наголошували на масштабності впливу норм цієї галузі

зі на суспільні зв'язки, що формуються у державі.

Наведемо цитату із чудової лекції професора А. Єлістратова, опублікованої у 1911 р.: «Адміністративне право ставить за мету впорядкувати відносини між правлячою владою й обивателями. <...> Завдання адміністративного

© Ю. Битяк, І. Бойко, Н. Писаренко, 2017

права має величезне суспільне значення. Організуючи суспільство, державна влада не залишає незачепленим ні один бік суспільного життя <...>. І тоді, коли ви, можливо, і зовсім не хотіли б вступати у будь-які відносини з державою, ви змушені вступити в ці відносини. З'ясувавши різноманітний і всеосяжний характер цих відносин, ми не можемо не перейнятися усвідомленням необхідності в тому, щоб ці відносини були впорядковані, врегульовані» [1, 6–7].

Минуло понад 100 років, останні 26 із яких Україна є незалежною, але й досі «організуючи суспільство, державна влада не залишає незачепленим ні один бік суспільного життя», а відтак — залишається надзвичайно актуальним розв'язання проблеми належної регламентації відносин, що розвиваються між суб'єктами влади й приватними особами.

Зауважимо, що адміністративно-правове регулювання — це не тільки належна регламентація відносин між суб'єктами влади й приватними особами. Це й унормування відносин між самими представниками влади. Завдяки такому унормуванню налагоджується процес державної виконавчої діяльності зокрема й управлінської загалом на різних рівнях, їхня узгоджена реалізація. Без цього важко уявити нормальне функціонування владних інституцій, зокрема й щодо вирішення запитів людини, юридичних приватних осіб, щодо гарантування їхнього правового захисту. За інших умов буде зруйновано систему управління, адже очевидно є взаємопов'язаність системи, яка управляє, із системою, якою управляють, та безпосередньо з особою.

Саме норми адміністративного права забезпечують регламентацію відносин обох видів, а засади останньої відображено в Конституції та законах України.

Німецький науковець Е. Шмідт-Ассманн убачав, що системну спрямованість адміністративного права зада-

но, по-перше, тріадою зобов'язальних норм Основного Закону Федеративної Республіки Німеччина (зв'язаність основоположними правами (абзац 3 ст. 1), законом і правом (абзац 3 ст. 20), вимогою демократичної легітимації (абзац 2 ст. 1)) та, по-друге, гарантією правового захисту (абзац 4 ст. 19) [2, 3].

Українська Конституція вміщує приписи, які подібні до німецьких норм: у ст. 3 встановлено, що права і свободи людини визначають зміст та спрямованість діяльності держави, а їхнє утвердження і забезпечення є її головним обов'язком; ст. 19 зобов'язує органи державної влади, органи місцевого самоврядування діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законами; згідно зі ст. 55 кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Враховуючи наведені конституційні положення, можна беззастережно стверджувати, що норми адміністративного права за своїм духом, змістом повинні «наповнюватися» ідеєю людиноцентризму, а утворені через їхнє об'єднання інститути, підгалузі та й загалом система цієї галузі має забезпечувати таке регулювання суспільних зв'язків, за якого приватна особа відчуватиме себе впевнено у відносинах із суб'єктом владних повноважень.

Зазначимо, що «наповнення» норм адміністративного права ідеєю людиноцентризму не призведе і не може призвести до кардинального переінакшення уявлень про природу та, відповідно, про систему розглядуваної галузі. Таке «наповнення» відображується на змісті правового регулювання, обумовлює розвиток його методів. Важливо також пам'ятати, що система галузі права і система її законодавства можуть збігатися. Однак стосовно адміністративного права останнє твердження, як правило, не спрацьовує: часто законо-

давство виходить за межі галузі, адже норми, що його формують, справляють вплив і на ті відносини, які належать до предмета інших галузей права.

Наукова дискусія щодо змісту системи адміністративного права була розпочата на межі XIX–XX ст. Поштовхом для її розгортання стала трансформація поліцейського права у право адміністративне. Прогресивні на той час погляди професорів Е. Берендтса та А. Єлістратова [3; 4] були суттєво відкориговані за радянських часів. Україна «увійшла» у незалежний період своєї історії з адміністративним правом, норми якого регулювали увесь масив управлінських відносин й були спрямовані на забезпечення безперешкодного впливу суб'єктів влади на поведінку приватних осіб.

Без сумніву, за сучасних умов норми адміністративного права мають інакшу спрямованість; їхнім завданням є регламентація діяльності представників влади задля створення сприятливих умов для реалізації особами своїх прав та інтересів. Зазначене й обумовлює засади «групування» цих норм.

Розв'язання проблеми наповнення системи адміністративного права нині, як і раніше, базується на тезі, що ця галузь репрезентує публічне право. Отже, застосування норм розглядуваної галузі спрямовано на задоволення публічного інтересу, який, за справедливим твердженням правників, слід розуміти не як щось абстрактне, а як вагомий важель не тільки відображення, а й забезпечення реалізації сукупності індивідуальних інтересів членів громадянського суспільства [5, 130].

Наголосимо ще раз: для нас є очевидним, що адміністративне право є галуззю публічного права і ми не можемо підтримати позицію, згідно з якою адміністративне право має дуалістичну, публічно-приватну природу. Потрібно пам'ятати, що нормативні акти адміністративно-правового спрямування можуть вміщувати і норми, побудовані

з використанням прийомів, характерних для регулювання приватних відносин. Однак це не може впливати на визначення адміністративного права як галузі з ознаками права приватного, а тим більше — вносити плутанину в усю систему права через появу нової підсистеми — не публічного чи приватного, а публічно-приватного права [6, 170–171].

У зв'язку з цим згадаємо слушну й актуальну донині тезу, висловлену колегами в Академічному курсі з адміністративного права, що вийшов за редакцією професора В. Авер'янова у 2004 р.: «Адміністративне право, котре нині в Україні перебуває на етапі серйозного реформування, є провідною галуззю публічного права, в якій притаманний останньому публічно-правовий (імперативний) метод органічно поєднується з використанням суттєвих ознак і елементів диспозитивного (приватноправового) методу регулювання суспільних відносин» [5, 131].

У системі вітчизняного адміністративного права, з огляду на континентальну правову традицію, прийнято вирізняти дві підсистеми — Загальну та Особливу частини, кожна з яких представлена нормами, що об'єднано в інститути та/або підгалузі. Подібні підсистеми, за твердженням Е. Шмідта-Ассманна, перебувають у єдиних понятійних межах, що наголошує на їхній взаємозалежності [2, 7]. Такий підхід дає змогу констатувати, що всі положення Особливої частини мають бути орієнтовані на приписи, закріплені у Загальній частині; у той же час останні мають адаптуватися до нових процесів розвитку, які є відчутнішими у «вузьких» сферах, врегульованих нормами Особливої частини.

Незважаючи на те, що поділ адміністративного права на Загальну і Особливу частини вважався загальноновизнаним, інколи говорили і про третю підсистему цієї галузі — так звану Спеціальну частину, включаючи до неї

приписи, що регулювали відносини із застосування заходів адміністративного примусу, проходження державної служби, дисциплінарної відповідальності тощо [7, 125–126]. Вбачаємо, що позиція з вирішення Спеціальної частини виглядала недостатньо аргументованою. Адже Загальна та Особлива частини були здатні об'єднати всі норми, що формували досліджувану галузь.

Так, традиційно до Загальної частини відносили норми, що закріплювали принципи здійснення управління; правове становище суб'єктів адміністративного права; форми і методи управлінської діяльності, спеціальні адміністративно-правові режими; засоби забезпечення законності і дисципліни у сфері управління, а також регламентували адміністративний процес і відповідальність відповідно до адміністративного права. Особлива частина об'єднувала нормативні положення, якими визначалися правові основи та організація управління: а) економікою; б) соціально-культурною сферою; в) адміністративно-політичною сферою [8, 42–43].

За сучасних умов на підставі аналізу згаданих вище приписів Конституції України можна у ролі основних інститутів *Загальної частини адміністративного права* назвати такі: 1) принципів адміністративного права; 2) суб'єктивних публічних прав та обов'язків; 3) повноважень публічної адміністрації; 4) адміністративної процедури; 5) публічної служби; 6) адміністративної відповідальності.

Такі інститути: а) об'єднують норми про права та обов'язки приватних осіб у відносинах із суб'єктами влади й про наслідки невиконання такими особами закріплених обов'язків (інститути суб'єктивних публічних прав і обов'язків та адміністративної відповідальності); б) чітко визначають повноваження носіїв владних функцій та окреслюють порядок їхньої реалізації (інститути

повноважень публічної адміністрації та адміністративної процедури); в) унормовують відносини з приводу вступу, перебування і припинення служби особами, які фактично реалізують публічну владу (інститут публічної служби).

Перелічені інститути є основними. Не виключаємо дискусії щодо доцільності виокремлення у Загальній частині адміністративного права й інших груп норм. Зауважимо, що правила, які формують кожен із інститутів, закріплені у численних нормативно-правових актах. Такий стан обумовлений об'єктивними причинами: чисельністю суспільних зв'язків, на врегулювання яких спрямовано норми цієї галузі, а відтак — і чисельністю її (галузі) джерел.

Доцільно також наголосити, що ми бачимо і враховуємо зміни у змісті регулювання тих чи інших відносин, які ведуть до нової структуризації Загальної та Особливої частин адміністративного права. Отже, постають питання про місце у досліджуваній системі адміністративно-правових режимів, контролю, адміністративного примусу, про сутність і наповнення адміністративного процесу тощо.

Надамо деякі пояснення з приводу термінології, яку вжито у назвах інститутів Загальної частини адміністративного права.

Запровадження у науковий обіг сполучення слів «публічна адміністрація» обумовлено низкою причин. Воно не просто замінює термін «суб'єкти державного управління», що тривалий час використовувався в адміністративному праві. Державне управління за радянських часів асоціювалося із розпорядчим втручанням у поведінку приватних осіб, із заборонами, примусом, заходами відповідальності. За сучасних умов переосмислення характеру відносин між державою та людиною спонукає до певних висновків. Так, слово «адміністративний» тлумачиться двояко: а) як той, що пов'язаний з управлінням;



б) той, що покликаний служити. Таке розуміння базової категорії адміністративного права відповідає двом типам суспільних зв'язків у сфері публічного адміністрування. Це, по-перше, такі, що мають управлінський характер, виникають за ініціативи владарюючих суб'єктів, у яких на приватних осіб покладається здебільшого виконання обов'язків. І, по-друге, це відносини, в яких через «зв'язок» із публічною адміністрацією приватні особи реалізують свої права, закріплені, здебільшого, у нормах матеріального права різної галузевої приналежності. Відповідно, зазначені відносини потребують для свого врегулювання відмінних правил.

До того ж управлінська функція притаманна не тільки органам державної влади. Представники місцевого самоврядування, інші державні й недержавні суб'єкти наділені повноваженнями впливати на поведінку осіб. Термін «публічне», що означає суспільне, таке, що стосується широкого кола осіб, якомога повно відображає суб'єктну ознаку та характер такої функції.

Отже, *публічну адміністрацію* слід розглядати як систему суб'єктів, які здійснюють управлінські та сервісні повноваження, тобто такі, що пов'язані з наданням приватним особам адміністративних послуг. Саме таке розуміння цього поняття надає нового змісту діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових чи службових осіб.

Центральне місце в системі адміністративного права, на наше переконання, посідають два інститути: повноважень публічної адміністрації та адміністративної процедури. Ці інститути щільно пов'язані між собою, адже об'єднують норми про права та обов'язки суб'єктів влади та правила їх (прав та обов'язків) реалізації.

*Інститут повноважень публічної адміністрації* включає приписи про цілі, завдання суб'єктів влади, про їхні права та обов'язки. Реалізація останніх

відбувається у порядку, що називають адміністративною процедурою.

Отже, безсумнівним є те, що *інститут адміністративної процедури* в системі адміністративного права відіграє вкрай важливу роль. Його значущість посилюється ще й усвідомленням основного завдання суб'єктів публічного адміністрування: воно полягає у вирішенні конкретних справ шляхом прийняття індивідуальних актів. Переважна більшість таких справ має позитивний характер, спрямована на реалізацію прав приватних осіб і не пов'язана з юрисдикційною діяльністю публічної адміністрації.

Свого часу на важливості виокремлення інституту адміністративної процедури в системі адміністративного права наголошував В. Авер'янов [9]. Дослідженню інституту процедури присвятили свої праці А. Школик [10; 11], О. Миколенко [12], В. Тимошук [13], І. Каргузова й А. Осадчий [14], О. Лагода [15].

Позиції науковців зводяться до того, що врегулювання значної частини суспільних відносин, які виникають у зв'язку зі створенням суб'єктами публічного адміністрування умов для реалізації прав та обов'язків приватних осіб, а також із прийняттям актів, спрямованих на задоволення публічного інтересу, потребує встановлення особливих правил, які у своїй сукупності утворюють окремий інститут.

Формування уявлень про адміністративну процедуру ускладнюється відсутністю закону, який би регламентував порядок прийняття суб'єктами влади рішень, що породжують юридичні наслідки для приватних осіб. Натомість необхідність прийняття такого законодавчого акта усвідомлюється і громадянським суспільством, і державою. В. Авер'янов зауважував, що в більшості європейських країн існують кодифіковані акти, присвячені дуже детальній регламентації адміністративної процедури; причому подібні

закони в цих державах — це серцевина адміністративного законодавства. Вони, за справедливим твердженням науковця, визначають рівень демократії в державному управлінні [16, 79].

Інститут адміністративної процедури ґрунтується на принципових позиціях. По-перше, Конституція України, як вже зазначалося, приписує органам державної влади, органам місцевого самоврядування, їхнім посадовим і службовим особам діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; по-друге, відносини між публічною адміністрацією та приватними особами повинні впливати лише з юридичних приписів. В Україні свобода держави, її органів і посадових осіб обмежена відповідно до принципу, згідно з яким дозволено лише те, що прямо передбачається законом. А утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. З огляду на зазначене, основним призначенням норм, що репрезентують інститут адміністративної процедури, є створення правового механізму взаємодії публічної адміністрації з приватними особами, завдяки якому найефективнішим способом будуть реалізовані права останніх.

Адміністративна процедура як інститут адміністративного права характеризується зовнішньою спрямованістю його норм, адже рішення, що приймаються за процедурними правилами, породжують юридичні наслідки для суб'єктів права, які не представляють публічну адміністрацію, тобто для громадян, приватних юридичних осіб, а також колективних утворень без статусу юридичної особи.

Діяльність публічної адміністрації є надзвичайно різноманітною. Це призводить до встановлення відмінних правил її здійснення. Принаймні адміністративна процедура може бути поділена на такі види: а) з надання адміністративних послуг; б) пов'язана з виконан-

ням контрольно-наглядової діяльності; в) з адміністративного оскарження; г) обумовлена укладенням адміністративних договорів.

Підтримуємо висловлену у науковій літературі позицію, що в інституті адміністративної процедури варто виділити «*підінститут*» адміністративного акта [17, 247].

Категорію «адміністративний акт» використовують у науковій та навчальній літературі; проте вона досі не закріплена законодавчо. Спроба надати визначення адміністративному актові була зроблена у постанові Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 р. «Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг», яка нині втратила чинність. У цьому документі адміністративний акт було визначено як прийняте суб'єктом рішення індивідуальної дії, спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та обов'язків особи.

Через прийняття адміністративних актів суб'єкти публічного адміністрування здійснюють більшість своїх повноважень. Очевидно, що адміністративними називають акти застосування норм права. Їх видають для одноразового використання конкретними особами або з приводу конкретних умов чи обставин. Вони і є результатом здійснення адміністративної процедури.

За правилами, що об'єднує інститут адміністративної процедури, владарюючі суб'єкти з метою реалізації своїх повноважень укладають договори. *Адміністративний договір* може поєднувати у собі риси адміністративного акта та цивільного договору. Згідно зі ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України адміністративний договір — це дво- або багатостороння угода, зміст якої становлять права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією зі сторін угоди.

Договірна форма реалізації повноважень закріплена за суб'єктами публіч-

ного адміністрування. Зокрема, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування активно використовують укладення договорів для здійснення передбачених законом повноважень.

На нашу думку, не слід ототожнювати адміністративні договори з адміністративними актами, оскільки останні є проявом одностороннього волевиявлення уповноважених суб'єктів, а договори укладаються на підставі взаємної добровільної згоди сторін.

Вчення про адміністративний договір ще потребує свого перспективного розвитку. Адже в Україні відсутнє єдине розуміння цього явища. Стан законодавчого регулювання укладення суб'єктами публічного адміністрування договорів, спрямованих на виконання їхніх повноважень, не сприяє виробленню доктринальних підходів до тлумачення договору як адміністративного. Натомість є всі підстави згрупувати норми, що стосуються адміністративного договору, у «підінститут», місце якому в інституті адміністративної процедури.

Окреме місце в системі адміністративного права займає група норм, що: а) встановлюють діяння, які є адміністративними правопорушеннями; б) визначають стягнення, що застосовують у разі вчинення таких порушень; в) регламентують порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення. Зазначені норми утворюють *інститут адміністративної відповідальності*.

Останніми роками в правовій науці обговорюють питання про запровадження інституту кримінальних проступків. Під останніми прихильники цієї ідеї розуміють діяння, що мають знижений ступінь суспільної небезпеки та за які може бути призначено покарання, не пов'язане з позбавленням чи обмеженням волі. Притягнення до відповідальності за вчинення таких проступків не тягне за собою судимості [18, 334]. Вочевидь, деякі зі справ про

адміністративні правопорушення, що нині розглядають суди, можуть бути віднесені до справ про кримінальні проступки.

Ця позиція узгоджується із позицією Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ), який тлумачить судове провадження у справі про адміністративне правопорушення як кримінальне й розповсюджує на нього гарантії справедливого суду. Так, автономне тлумачення згаданого провадження як «кримінального» здійснено у рішеннях ЄСПЛ у справах «Гуренка проти України» [19] та «Надточій проти України» [20].

Проте склади проступків, які, з огляду на практику ЄСПЛ, можна визнати кримінальними, закріплено та описано у Кодексі України про адміністративні правопорушення. Зі свого боку, науковці зауважують, що включення до Кримінального кодексу України низки нових діянь, названих кримінальними проступками, суперечить самій концепції кримінальної відповідальності, згідно з якою її підставою є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кодексом (ч. 1 ст. 2) [21, 316–317].

Очевидно, що в разі прийняття закону про кримінальні проступки, норми, які регламентують вирішення судами справ про них, будуть утворювати інститут не адміністративного, а кримінального права. Вважаємо, що доки не прийнято відповідні зміни, доти варто розглядати інститут адміністративної відповідальності як цілісний, що охоплює норми про вирішення усіма суб'єктами владних повноважень справ про адміністративні правопорушення, оскільки таке вирішення здійснюється на підставі однакових принципів та однаковими правилами.

Слід зазначити, що інститут адміністративної відповідальності вміщує норми, які за своїм призначенням є правоохоронними, а отже, не спрямова-

ними на врегулювання відносин «позитивного» характеру. Це дає змогу наводити та обговорювати аргументи на підтримку ідеї формування у перспективі підгалузі адміністративного права — адміністративно-деліктного права, яка, на наше переконання, зможе претендувати на достойне місце в Особливій частині розглядуваної галузі. Адже норми підгалузі відзначаються специфічними ознаками, а їхнє застосування є доцільним у «нестандартних», пов'язаних із порушенням закону ситуаціях.

За твердженням Е. Шмідта-Ассманна, адміністративна практика не просто підпорядковується праву, а й визначає його подальший розвиток [2, 10]. Наведене твердження, на нашу думку, сприяє формуванню позиції відносно наповнення *Особливої частини адміністративного права*.

Інститути повноважень публічної адміністрації та адміністративної процедури дають загальну інформацію щодо статусу та порядку здійснення сервісних та/або управлінських функцій суб'єктами влади.

Застосування норм цих інститутів суб'єктами влади, здатними виконувати зазначені функції з метою вирішення конкретних питань (наприклад, питань акумулювання і використання бюджетних коштів, оподаткування, соціального забезпечення, дотримання правил будівництва, забезпечення громадського порядку тощо), дає змогу виявити специфіку їх (суб'єктів) діяльності, а відтак — встановити необхідність запровадження та систематизації особливих правил для такої діяльності.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Административное право*. Лекции А. И. Елистратова. — М. : Типография Т-ва И. Д. Сытина, 1911. — 235 с.
2. *Шмідт-Ассманн Е.* Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Е. Шмідт-Ассманн ; пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов ; відп. ред. О. Сироїд. — 2-ге вид., перероблене та доповнене. — Київ : К. І. С., 2009. — 552 с.
3. *Берендтс Э.* Опыт системы административного права / Э. Берендтс. — Ярославль : Типо-литогр. Э. Г. Фальк, 1898. — Т. 1: Обзор истории административного права и истории его литературы. — Вып. I. — 259 с.

На цій основі вбачаємо за доцільне групувати норми адміністративного права у підгалузі, місце яким в Особливій частині. Фактично у подібних підгалузях будуть представлені норми про повноваження публічної адміністрації зі здійснення сервісних та управлінських функцій у чітко визначеній сфері та особливості процедури їх (повноважень) реалізації.

Вже сьогодні можна говорити про звуження обсягу Особливої частини адміністративного права. Якщо не брати до уваги суто управлінський аспект та систему відповідних органів виконавчої влади, що здійснюють певний вид виконавчої діяльності, то маємо самостійні підгалузі (або в майбутньому галузі) права — земельне, банківське, медичне тощо.

На останок згадаємо слушне, висловлене у науковій юридичній літературі твердження про те, що систему адміністративного права, як і будь-яку іншу соціальну систему, не можна вважати вивченою, оскільки внаслідок невичерпаності матерії та її структурної неоднорідності, багатоманітності її форм та видів будь-яке дослідження несистемне у розумінні неповноти опису об'єкта, його цілісних властивостей, особливостей структури та функцій [17, 62].

Отже, розвиток адміністративного права, його безупинна трансформація, обумовлена динамічністю суспільних відносин, потребують такого самого безупинного дослідження його системи. Як свідчить історія становлення цієї надважливої галузі, поставити крапку у дослідженні не видається за можливе.

4. *Елистратов А. И.* Основные начала административного права / А. И. Елистратов. — М. : Изд. Г. А. Лемана, 1914. — 332 с.
5. *Адміністративне право України.* Академічний курс : підруч. : у 2 т. / ред. кол.: В. Б. Авер'янов (голова). — Київ : Юридична думка, 2004. — Т. 1. Загальна частина. — 584 с.
6. *Правова доктрина України* : у 5 т. / Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, М. П. Кучерявенко [та ін.] ; за заг. ред. Ю. П. Битяка. — Харків : Право, 2013. — Т. 2. Публічно-правова доктрина України. — 864 с.
7. *Мінка Т. П.* Актуальні проблеми змісту системи адміністративного права / Т. П. Мінка // Часопис Київського університету права. — 2009. — № 2. — С. 122–126.
8. *Адміністративне право* : підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гаращук, В. В. Богуцький [та ін.] ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. — Харків : Право, 2010. — 624 с.
9. *Авер'янов В. Б.* Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного права / В. Б. Авер'янов // Часопис Київського університету права. — 2009. — № 3. — С. 8–14.
10. *Школик А. М.* Адміністративна процедура та її співвідношення з суміжними поняттями / А. М. Школик // Вісник Львівського університету. — 2014. — Вип. 59. — С. 185–193. — (Серія «Юридична»).
11. *Школик А.* Виклики становлення законодавства про адміністративну процедуру на сучасному етапі / А. Школик // Вісник Львівського університету. — 2012. — Вип. 55. — С. 134–138. — (Серія «Юридична»).
12. *Миколенко О. І.* Теорія адміністративного процедурного права / О. І. Миколенко. — Харків : Бурун Книга, 2010. — 336 с.
13. *Тимошук В. П.* Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія / В. П. Тимошук. — Київ : Конус-Ю, 2010. — 296 с.
14. *Картузова І. О.* Адміністративно-процедурне право / І. О. Картузова, А. Ю. Осадчий. — Одеса : Юридична література, 2008. — 288 с.
15. *Лагода О. С.* Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. С. Лагода ; Національний університет ДПС України. — Ірпінь, 2007. — 21 с.
16. *Авер'янов В. Б.* Нові риси предмета українського адміністративного права / В. Б. Авер'янов // Персонал. — 2005. — № 4. — С. 76–81.
17. *Мельник Р. С.* Система адміністративного права : монографія / Р. С. Мельник. — Харків : Видавництво Харківського національного університету внутрішніх справ, 2010. — 398 с.
18. *Мирошниченко Н. А.* Визначення кримінального проступку та злочину в кримінальному праві України / Н. А. Мирошниченко // Актуальні проблеми політики. — 2014. — Вип. 51. — С. 331–336.
19. *Гуренка проти України* : рішення Європейського суду з прав людини у справі від 8 квітня 2010 р. // Офіційний вісник України. — 2010. — № 78. — Ст. 2788.
20. *Надточій проти України* : рішення Європейського суду з прав людини у справі від 15 травня 2008 р. // Офіційний вісник України. — 2008. — № 85. — Ст. 2867.
21. *Тацій В. Я.* Ще одна спроба «гуманізації» кримінального законодавства України / В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, Ю. В. Гродецький, А. О. Байда // Вісник Асоціації кримінального права України. — 2014. — № 1 (2). — С. 312–330.

## REFERENCES

1. *Administrativnoe pravo.* Lektsii A. I. Elistratova [Administrative law. Lectures by A. I. Elistratov], Moskva: Tipografiya T-va I. D. Sytina, 1911, 235 p.
2. *Shmidt-Assmann E.* Zahalne administratyvne pravo iak ideia vrehuliuvannia: osnovni zasady ta zavdannia systematyky administratyvnoho prava [General administrative law as the idea of regulation: the basic principles and objectives of the taxonomy of administrative law], Kyiv: K. I. S., 2009, 552 p.
3. *Berendts E.* Opyt sistemy administrativnogo prava [Experience in the system of administrative law], Yaroslavl: Tipo-litogr. E. G. Falk, 1898, vol. 1, Issue I, 259 p.
4. *Elistratov A. I.* Osnovnye nachala administrativnogo prava [Basic Principles of Administrative Law], Moskva: Izd. G. A. Lemana, 1914, 332 p.
5. *Administrativnoe pravo Ukrainy.* Akademichniy kurs [Administrative law of Ukraine. Academic course], Kyiv: Iurydychna dumka, 2004, vol. 1, 584 p.
6. *Pravova doktryna Ukrainy* [The legal doctrine of Ukraine], Kharkiv: Pravo, 2013, vol. 2, 864 p.
7. *Minka T. P.* Aktualni problemy zmistu systemy administratyvnoho prava [Topical problems of the content of the administrative law system], *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, 2009, no. 2, pp. 122–126.
8. *Administrativnoe pravo* [Administrative law], Kharkiv: Pravo, 2010, 624 p.
9. *Averianov V. B.* Znachennia administratyvnykh protsedur u reformuvanni administratyvnoho prava [The Importance of Administrative Procedures in the Reform of Administrative Law], *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, 2009, no. 3, pp. 8–14.
10. *Shkolyk A. M.* Administrativna protsedura ta ii spivvidnoshennia z sumizhnymy poniattiamy [Administrative Procedure and Its Relationship with Related Concepts], *Visnyk Lvivskoho universytetu*, 2014, Issue 59, pp. 185–193.

11. Shkolyk A. Vyklyky stanovlennia zakonodavstva pro administratyvnu protseduru na suchasnomu etapi [Challenges for the formation of legislation on administrative procedures at the present stage], *Visnyk Lvivskoho universytetu*, 2012, Issue 55, pp. 134–138.
12. Mykolenko O. I. Teoriia administratyvnoho protsedurnoho prava [Theory of Administrative Procedural Law], Kharkiv: Burun Knyha, 2010, 336 p.
13. Tymoshchuk V. P. Administratyvni akty: protsedura pryiniattia ta prypynennia dii [Administrative Acts: Procedure for Acceptance and Suspension], Kyiv: Konus-Iu, 2010, 296 p.
14. Kartuzova I. O., Osadchyi A. Iu. Administratyvno-protsedurne pravo [Administrative-procedural law], Odesa: Iurydychna literatura, 2008, 288 p.
15. Lahoda O. S. Administratyvna protsedura: teoriia i praktyka zastosuvannia [Administrative procedure: theory and practice of application], Irpin, 2007, 21 p.
16. Averianov V. B. Novi rysy predmeta ukrainskoho administratyvnoho prava [New features of the subject of Ukrainian administrative law], *Personal*, 2005, no. 4, pp. 76–81.
17. Melnyk R. S. Systema administratyvnoho prava [The system of administrative law], Kharkiv: Vydavnytstvo Kharkivskoho natsionalnoho universytetu vnutrishnikh sprav, 2010, 398 p.
18. Myroshnychenko N. A. Vyznachennia kryminalnoho prostupku ta zlochynu v kryminalnomu pravi Ukrainy [Definitional of criminal misconduct and crime in the criminal law of Ukraine], *Aktualni problemy polityky*, 2014, Issue 51, pp. 331–336.
19. Hurepka proty Ukrainy: rishennia Ievropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi vid 8 kvitnia 2010 r. [Gurpka v. Ukraine: Judgment of the European Court of Human Rights in the case dated April 8, 2010], *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*, 2010, no. 78, Article 2788.
20. Nadtochii proty Ukrainy: rishennia Ievropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi vid 15 travnia 2008 r. [Nadtochnyi against Ukraine: the judgment of the European Court of Human Rights in a case dated May 15, 2008], *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*, 2008, no. 85, Article 2867.
21. Tatsii V. Ia., Tiutiuhin V. I., Hrodetskyi Iu. V., Baida A. O. Shche odna sprobа «humanizatsii» kryminalnoho zakonodavstva Ukrainy [Another attempt to «humanize» the criminal legislation of Ukraine], *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy*, 2014, no. 1 (2), pp. 312–330.

#### **Битяк Ю., Бойко І., Писаренко Н. Система адміністративного права**

**Анотація.** У статті висловлено деякі міркування з приводу системи однієї з профілюючих галузей українського права – адміністративного права. Виокремлено групи норм, що можуть формувати інститути загальної частини адміністративного права. До останніх віднесено інститути: 1) принципів адміністративного права; 2) суб'єктивних публічних прав та обов'язків; 3) повноважень публічної адміністрації; 4) адміністративної процедури; 5) публічної служби; 6) адміністративної відповідальності. Надано обґрунтування для об'єднання цих норм у зазначені інститути.

Викладено позицію щодо критеріїв групування норм Особливої частини адміністративного права. Запропоновано виокремлювати в ній підгалузі, у яких будуть представлені норми про повноваження публічної адміністрації зі здійснення сервісних та управлінських функцій у чітко визначеній сфері й особливості процедури їх (повноважень) реалізації.

**Ключові слова:** адміністративне право, система адміністративного права, загальна частина адміністративного права, особлива частина адміністративного права, підгалузі адміністративного права, інститути адміністративного права.

#### **Битяк Ю., Бойко І., Писаренко Н. Система адміністративного права**

**Анотація.** В статье изложены некоторые соображения относительно системы одной из профилирующих отраслей украинского права – административного права. Выделены группы норм, которые могут формировать институты Общей части административного права. Последние представлены институтами: 1) принципов административного права; 2) субъективных публичных прав и обязанностей; 3) полномочий публичной администрации; 4) административной процедуры; 5) публичной службы; 6) административной ответственности. Предложено обоснование для объединения этих норм в упомянутые группы.

Изложена позиция относительно критериев группирования норм Особенной части административного права. Предложено выделять в ней подотрасли, в которых будут представлены нормы о полномочиях публичной администрации по осуществлению сервисных и управленческих функций в четко определенной сфере и особенности процедуры их (полномочий) реализации.

**Ключевые слова:** административное право, система административного права, Общая часть административного права, Особенная часть административного права, подотрасли административного права, институты административного права.

#### **Bytiak Yu., Boiko I., Pysarenko N. System of Administrative Law**

**Annotation.** Some thoughts, concerning the system of one of the main branches of Ukrainian law – Administrative Law, have been expressed in the article. The groups of norms that can form the institutes of the General Part of the Administrative Law have been distinguished. The latter include the

institutes: 1) of the principles of administrative law; 2) of subjective public rights and obligations; 3) of the powers of public administration; 4) of the administrative procedure; 5) of public service and 6) administrative liability. The justification for merging these norms with aforementioned institutions has been provided.

The position on the criteria for grouping the norms of the Special Part of Administrative Law has been stated. It has been proposed to distinguish sub-sectors in the Special Section, in which rules on the powers of public administration to perform service and management functions in a clearly defined sphere and the particulars of the procedure for their (powers) implementation will be presented.

**Key words:** Administrative Law, system of Administrative Law, General Part of Administrative Law, Special Part of Administrative Law, sub-sector of Administrative Law, institutions of Administrative Law.

## ПРАВОВІ ВЛАСТИВОСТІ ІНФЛЯЦІЇ<sup>1</sup>



**П. ПАЦУРКІВСЬКИЙ**  
*доктор юридичних наук, професор,  
декан юридичного факультету  
Чернівецького національного університету  
імені Юрія Федьковича*



**П. БАРТУСЯК**  
*аспірант кафедри публічного права  
Чернівецького національного університету  
імені Юрія Федьковича*

Інфляція належить до гіперактуальних соціальних феноменів, оскільки вона прямо чи опосередковано не оминає жодного члена суспільства, відзначається винятковою динамічністю, чутливістю до порухів суспільного життя, укоріненістю в бутті соціуму. Інфляція безпосередньо та миттєво впливає на рівень благополуччя і впевненості у завтрашньому дні кожного індивіда, є одним із визначальних факторів безпеки та обороноздатності держави. Саме тому дослідження феномена інфляції було і залишається вічно актуальною темою економічної загалом

і фінансової зокрема наук. Переконливе свідчення цього — велика бібліографія відповідних наукових праць. Водночас унаслідок сукупності причин інфляція була та залишається своєрідною *terra incognita* для юридичних наук, зокрема й науки фінансового права. Незважаючи на те, що інфляція має поряд з економічною і чітко виражену правову природу. Тому метою статті є з'ясування правової природи інфляції, а завданнями — дослідження її основоположних правових властивостей.

Для пізнання правової природи інфляції найадекватнішим є антропо-

<sup>1</sup> Інфляція — це феномен, який у буквальному його розумінні означає надмірне проти потреб товарообігу збільшення кількості паперових грошей і швидке їх знецінення. У переносному розумінні термін «інфляція» означає втрату колишнього значення, знецінення будь-чим [1, 503].



соціокультурний підхід, який, як встановлено наукою, уможлиблює розкриття антропосоціокультурного коду всіх суспільних явищ [2]. Р. Гаврилюк у спеціальному монографічному дослідженні показала, що цей підхід є ядром методологічної традиції доктрини природного права загалом [3, 613]. Вона з'ясувала також, що його витoki сягають перших (давньогрецьких філософських) дослідницьких програм, зокрема, софістики [3, 63], висхідним світоглядно-методологічним кредо якої став принцип «людина — міра усіх речей» [3, 65]. Софісти першими із представників методологічної традиції доктрини природного права дійшли висновку, як підсумовує авторка, що все, укорінене в бутті людей, є природним [3, 68]. Це положення стосується і права як буттєвого феномена, породженого природними людськими правами та потребами щодо їх реалізації [4].

Особливо плідним для пізнання буттєвих явищ, як довела Р. Гаврилюк, є феноменологічне праворозуміння з його формулою апріорного права А. Райнаха [3, 561]. Як зазначає авторка, воно являє собою спосіб, за допомогою якого А. Райнах виділив з об'єктивної дійсності апріорні правові утворення — спонтанні соціальні акти — та обґрунтував існування їх як зовсім не подібних на будь-які інші феномени реальності [3, 581]. До цього ж типу спонтанних соціальних актів належить і феномен інфляції. Для адекватного пізнання цих актів існує й низка інших апробованих наукою методів. Зокрема, Р. Гаврилюк називає: фундаментальну онтологію М. Гайдеггера, соціальну онтологію П. Бергера і Т. Лукмана, онтологію соціальних фактів і соціальних інститутів Дж. Серля, методи структурно-функціонального аналізу (антропологічний структуралізм К. Леві-Строса, генетичний структуралізм Л. Гольдмана, структурний функціоналізм Т. Парсонса, Р. Мертона, А. Редкліфа-Брауна і Б. Малинов-

ського), системно-конструктивний підхід Н. Лумана і кібернетичний підхід до аналізу систем Г. Бейтсона та низку інших пізнавальних інструментів [5, 5–6]. Усі вони більшою чи меншою мірою використовувалися у процесі з'ясування природи та правових властивостей інфляції.

Наявні знання про правову природу інфляції з достатніми підставами дають можливість стверджувати тільки про таке: інфляція завжди певним чином пов'язана з індивідами та їх спільнотами, зачіпає фундаментальні засади їхнього буття. А тому як методологічний ключ до пізнання квінтесенції правових властивостей інфляції спробуємо застосувати таку атрибутивну складову антропосоціокультурного підходу, як практична філософія. Це зумовлено тим, що центральним питанням, яким вона найбільше опікується, на що вже звертали увагу вчені, є: «Як взагалі можливий людський світ, які основоположні умови людського буття?» [4, 119].

Один із лідерів сучасної німецької практичної філософії Т. Ренч, відповідаючи на це запитання, зазначив: «Автономія і комунікативна солідарність уможлиблюють людський образ смислу життя; вони так конституують поняття призначення людини, адже називають смислові умови її життя» [6, 227]. Автор також наголошує: «Приголомшливо реальними є стосунки *інтерекзистенційної людської культури*: сексуальність, продовження роду, виховання і соціалізація; мовна спільнота людей; шлюб, родина і відносини спорідненості; громада і школа, держава, уряд і політика; закони; *праця, гроші і стосунки обміну* (курсив наш. — П. П. і П. Б.); релігія і церква; приголомшливо незначним є передовсім окремий суб'єкт» [6, 183].

Так характеризує Т. Ренч основоположні екзистенціали людського буття. Їх осердям є прагнення індивіда до самореалізації та комунікації з Іншим. Очевидно, що поза соціалізацією буття

немає. Як і неможливе людське буття поза «працею, грішми і стосунками обміну» — одними з найпоширеніших і найукоріненіших способів людського буття. Саме з цими феноменами, як переконує уся людська історія, нерозривно пов'язана й інфляція загалом та її правова природа зокрема.

До прикладу, одна із перших відомих монетно-грошових інфляцій відбулася у III ст. до н. е. внаслідок реформи імператора Стародавнього Риму Діоклетіана. Початком реформи став 286 рік до н. е., коли поряд із мідними монетами відбувся випуск золотих монет. Однак реальна вартість золота у монетах не відповідала заявленій вартості. Через це нові (штучно недооцінені) золоті монети швидко зникали із обігу, а Діоклетіану довелося відновити чеканку низькопробної монети [7, 326]. Такі дії призвели до нищівної гіперінфляції, що ускладнила проведення Діоклетіаном інших реформ — військової та адміністративної [8, 435–436].

Як зазначає В. Кизилов, абсолютний світовий рекорд рівня інфляції належить Угорщині, де у 1946 р. один золотий пенге 1931 р. коштував 130 квантильйонів (квантильйон — одиниця із 24 нулями) паперових пенге. У той час в обігу перебували банкноти із номіналом у квадрильйон. У Німеччині, котра на початку XX ст. була однією із найбільш економічно розвинутих країн, у грудні 1922 р. кілограм хліба коштував 130 марок, а роком пізніше — понад 300 мільярдів марок. У другій половині 1923 р. щомісячна інфляція там становила близько 35 000 %, а це означало, що протягом півріччя ціни подвоювалися кожних три дні [9, 11–12]. У Греції рівень інфляції у жовтні 1944 р. збільшився у 13 разів та досяг рівня у 800 %, а ціни подвоювалися кожних 4,3 дня. У Югославії протягом січня 1994 р. інфляція виросла до 313 млн відсотків, а ціни подвоювалися кожні 34 години. Історично найближчий до нас випадок гіперінфляції було зафіксовано у Зім-

бабве, де у листопаді 2008 р. ціни подвоювалися кожні 24,7 години, а місячний рівень інфляції становив 79 млрд відсотків [10].

Зазначимо, що в Україні індекс інфляції з 1996 р. до 2017 р. коливався у межах від 99,8 % (у 2012 р.) до 143,3 % (у 2015 р.) [11]. При цьому зауважимо, що у 1992 р. індекс інфляції становив 2 100 %, у 1993 р. — 10 256 %, у 1994 р. — 501 %, у 1995 р. — 281 % [11]. Наведені офіційні показники інфляції в Україні підтверджують передусім її перманентний характер, а дані за 1993–1995 рр. свідчать, що інфляція у своїй найбільш неконтрольованій турбулентній формі здатна різко знецінити національну валюту.

Таким чином, історичний досвід людства переконує, що інфляція є неодмінним атрибутом його існування. Тобто вона має буттєву (фактичну) природу. Інакше кажучи, інфляція настільки ж атрибутивна людському суспільству, як, до прикладу, субстанційній державі атрибутивні податки та її податкове право [12]. Отже, найперша, *висхідна правова властивість інфляції полягає у її буттєвому (фактичному) характері*.

Для з'ясування наступної властивості правової природи інфляції ще раз звернемося за допомогою до методологічного арсеналу Т. Ренча. Зокрема, науковець також зазначає: «Фактичність і спонтанність перетнуті одна одною» [6, 143]. Це означає, що будь-який буттєвий (фактичний) феномен водночас є і спонтанним явищем. Саме така якість — властивість спонтанності — характерна праву загалом [13]. А. Райнах, який першим серед правознавців вжив категорію «спонтанність» до праворозуміння та дав їй тлумачення, яке і нині залишається базовим тлумаченням цієї категорії, резюмував: спонтанність права означає внутрішню мотивацію діянь суб'єкта права [14, 174].

Р. Гаврилюк через 100 років після А. Райнаха зробила суттєве уточнення

щодо природи феномена спонтанності: вона уточнила, що спонтанність явища — це некерованість його ззовні [15, 39]. Для адекватного сприйняття та розуміння правової природи інфляції це уточнення має принципове значення, оскільки чи не найчастіше інфляцію розцінюють як наслідок, головним чином, впливу політики держави [16, 161; 17, 114]. Звичайно, держави своїми діями посилюють чи сповільнюють інфляцію, проте вони неспроможні через власну природу унеможливити чи породити інфляцію як феномен.

Ще А. Сміт довів, що у процесі постійного обміну між індивідами товарами та послугами з метою задоволення їхніх особистих потреб породжується невидима на перший погляд кооперація індивідів, яка з неминучістю тягне за собою фактичне перетворення їх у спільноти, що взаємодіють між собою і тим самим на постійній основі у масових формах спонтанно породжують соціальну матерію. Зокрема, він зазначав: «Людина постійно потребує допомоги своїх ближніх, але дарма було б очікувати її тільки від їх добрих намірів. Вона швидше досягне своєї мети, якщо звернеться до їх егоїзму і зуміє показати їм, що у їх власних інтересах зробити для неї те, що вона вимагає від них. Будь-хто, пропонуючи іншому будь-яку угоду, пропонує зробити саме це: дай мені те, що мені потрібно і ти одержиш те, що потрібно тобі — такий сенс будь-якої побідної пропозиції» [18, 77].

Аналізуючи мотивацію вчинків індивіда-підприємця, А. Сміт резюмує: «Маючи на меті власні інтереси, він часто дівішим чином служить інтересам суспільства, ніж тоді, коли свідомо прагне це робити» [18, 443]. Чому стається саме так? Очевидно, тому, що задоволення власної потреби життєво необхідне для конкретного індивіда, внутрішньо атрибутивне йому, залежить, головним чином, від нього само-

го, тоді як задоволення суспільної потреби для конкретного індивіда лише бажане, а цю потребу може забезпечити й інший індивід.

До того ж, як з'ясовано наукою, повсякчас має місце фактичне випередження людських потреб відносно можливостей їх задоволення, людські потреби у благах зростають у геометричній прогресії, а можливості їх задоволення — в арифметичній [19, 43; 20, 341; 21]. Унаслідок останнього індивіди щоразу постають перед дилемою: бути чи не бути. Оскільки обмін благами між індивідами, як довела німецька практична філософія, має трансцендентальний характер і вже внаслідок цього індивіди неспроможні відмовити у ньому один одному [22], то він все ж відбувається. Однак неминучість обміну благами між людьми до певної міри авансом із такою ж неминучістю породжує інфляцію одержаного кожним блага. Остання має перманентний характер, а внаслідок мультиплікаційного ефекту від накладання певних чинників інфляція блага може набувати, як було показано вище, загрозливих для суспільного порядку масштабів. Тоді суспільства вражають інфляційні тайфуни та цунамі, що нерідко руйнують самі ці соціуми.

Як слушно зауважує Р. Гаврилюк, «навіть ті вчені, які не визнають онтологічний статус блага, вказують на його інтегративну й регулятивну функції у міжлюдських відносинах. <...> Зв'язок особистісної ідентичності з орієнтацією на благо <...> виявляє граничний рівень цілей життєдіяльності людини» [12, 497]. Відомий німецький філософ права середини ХХ ст. Й. Меснер називав такі цілі «екзистенційними цілями людського буття» [23, 39–40]. А сучасний український філософ права А. Баумейстер констатує: «Орієнтуючись на певні цінності, вибираючи певне благо, людина обирає саму себе, вирішує бути певним чином» [24, 377].

Через 200 років після А. Сміта Ф. Гайєк розвинув і довершив кооперативну доктрину суспільства. Він доповнив її концепцією спонтанного вироблення індивідами таких же буттєвих абстрактних колективних правил їх поведінки, як атрибутивної умови існування життєздатних «розширених» суспільств, які вже не були малочисленими групами емоційно пов'язаних один із одним індивідів, а являли собою первинні соціуми, зв'язані правом, яке поширювалося на регулювання й інфляційного за своїм характером спонтанного трансцендентального обміну благами між індивідами соціуму [25, 55].

Отже, другою фундаментальною правовою властивістю інфляції є її *спонтанний характер*. Звідси будь-яке прогнозування інфляції хоча й можливе, проте передбачає необхідність дотримання низки умов, передусім атрибутивних вимог закону великих чисел, нетривалого терміну такого прогнозування, значної долі апроксимації та ін. До того ж прогнозування імовірності інфляції породжує парадокс, за яким сам цей прогноз впливає на суттєву зміну прогнозованих показників. Це стається тому, що інфляція, як встановлено наукою, є «хаотичною системою другого рівня», оскільки вона реагує на передбачення стосовно себе, а її розвиток також має спонтанний характер і його неможливо передбачити [26, 293]. Саме тому спричинені прогнозом імовірності інфляції інфляційні очікування суб'єктів права зазвичай самі стають фактором її розвитку, призводять до нездійснення, власне, прогнозу у його чистому виді.

Третьою правовою властивістю інфляції є її *всезагальний характер*. Вона також не може бути розкрита поза світоглядним і методологічним інструментарієм практичної філософії, яка дивиться на людський світ, за словами Т. Ренча, крізь призму «комунікативної сутності людини» [6, 166]. При цьому він наголошує: «Те, що ми постійно

робимо і як ми можемо ставитися до самих себе, конституційовано через комунікативні інтерекзистенціали» [6, 174]. Ще за століття до Т. Ренча інший німецький учений Ф. Тьоніс вбачав в останніх «протоплазму права» [27, 205]. Як і властивість спонтанності інфляції, її всезагальність також сягає своїми витокami буттєвої укоріненості людських потреб у благах і трансцендентального способу їх задоволення. У такому сенсі інфляція є феноменом практично «неминучим», природним, атрибутивним кожній людині зокрема та людській спільноті загалом. Наука трактує її як невід'ємну частину сконструйованого об'єктивного інституціонального світу [28] (за понятійним апаратом П. Бергера та Т. Лукмана), або як фрагмент повсякденного життєсвіту [29, 17] (за термінологією А. Шюца та Т. Лукмана), чи як сегмент співбуття, тобто сумісного буття з Іншими, а не співбуття у сенсі самотуття [30] (за розрізненням В. Нестеренка).

Ми свідомо ігноруємо можливість віднайти першопочаток, момент зародження інфляції, адже вона так само, як і право, мова та інші соціальні феномени, спонтанна у своїй появі й онтологічно укорінена у співбутті індивіда з Іншим. Правова властивість всезагальності інфляції означає також те, що вона зовнішньо завжди проявляється однаково — у знеціненні грошей, навіть попри те, що її окремі прояви кожного разу визначають безліч факторів, комплекс яких має гетерогенний характер. Окрім цього, на неї впливає стільки сил, які взаємодіють між собою складним чином, що навіть найменші зміни інтенсивності та способу їхньої взаємодії можуть призвести до зовсім інших наслідків, ніж це передбачалося.

Так, В. Кизилів серед причини зміни ціни грошей виокремлює: коливання попиту на гроші, підвищення або зниження валового внутрішнього продукту, зміни у добутку дорогоцінних металів та емісію грошей центробанком

[9, 23–26]. Останню причину він деталізує, виділяючи декілька способів, якими держава може впливати на вартість грошей: безпосередній друк готівкових грошей, рефінансування комерційних банків, маніпуляції з обов'язковими резервами грошей та операції на відкритому ринку [9, 26–38] тощо.

Аналізуючи інфляції у США, М. Фрідман дійшов висновку, що за зовнішнім проявом вони були надто подібними, проте внутрішні рушійні причини їхнього розвитку часто кардинально відрізнялися. Так, найбільш драматичними були інфляції військового часу у США, котрі були викликані збільшенням кількості грошей через їхню емісію урядом для покриття військових витрат [31, 117–118]. Однак дві основні інфляції мирного часу в США, що відбулися у 50-х роках ХІХ ст. та у 1886–1913 рр., на думку М. Фрідмана, були складовою частиною загальносвітового розвитку. У першому випадку інфляція стала результатом відкриття золота в Каліфорнії, а у другому — наслідком винайдення способу добування золота із руди з низьким вмістом цього металу та відкриттям нових його покладів [31, 118]. Всезагальність інфляції, таким чином, означає її принципову невідворотність, перманентність, постійну повторюваність із різною інтенсивністю, через що її можна вважати нормою соціального співжиття людей, сегментом співбуття індивідів. Інакше кажучи, із врахуванням онтологічного плюралізму самого права [3, 505–519], інфляція як правовий феномен означає одну з його форм, володіє нормативним (не казуальним) характером.

Четверта правова властивість інфляції полягає у тому, що вона є природним способом саморегуляції розподілу благ у суспільстві. Як і в гіпотетично вільному суспільстві із такою ж вільною економікою, так і у контрольованому державою ринку чи проміжних суспільних станах інфляція виступає

вмонтованим регулятором соціальної поведінки індивідів. Ось що пише український правник-фінансист О. Лукашев про природу грошей та природу інфляції: «Специфічність фінансово-правового сенсу такої функції грошей, як засіб платежу, пов'язується і з вирішенням суто фінансово-правової проблеми — інфляції. Навряд чи її можна характеризувати виключно чорними кольорами. На наш погляд, це об'єктивний процес захисту економікою самої себе, <...> вирівнювання пропорцій при їх порушенні господарюючими та публічними суб'єктами» [32, 19–20]. Інакше кажучи, інфляція суттєво зменшує можливості набуття благ заможнішими суб'єктами і наближає їх до рівня можливостей користуватися цими благами менш заможними суб'єктами.

Дещо спрощуючи, можемо сказати, що вона не дозволяє одним членам спільноти мати непропорційно багато грошей, бо надмірно накопичене багатство при інфляції знецінюється, останнього ж ніхто із раціональних індивідів свідомо не бажає. У крайньому випадку знецінення багатства означає досягнення умовного «дна», де у всіх людей з'являються рівні можливості. Це справляється рівні можливості. Це справедливо за тієї умови, що інфляція протікає сама собою. Перерозподільна природа інфляції означає, що вона є способом «замирення» соціального середовища, який дає змогу повернути індивідів у природні рамки співбуття, згладжує надто критичні запити одних членів соціуму, приводячи їх до умовних «усереднених» показників, за яких можливим є нормальне буття цивілізованого суспільства і людини. Перерозподільний характер інфляції можна розуміти також у буквальному, безпосередньому сенсі — у сенсі інфляційного податку. За такого трактування вона, подібно податкам, знаменує перерозподіл національного доходу на користь бідніших соціальних груп, а за певних обставин конкретним вигодонабувачем стає емітент грошових знаків [33].

Ще одна правова властивість інфляції — її *процесуальний характер*. Уже через це її пізнання згідно з класичними стандартами науковості неможливе в принципі [34, 170] (а саме з цих філософсько-методологічних підходів намагаються досліджувати інфляцію деякі вчені юристи-фінансисти) і, навпаки, вона може бути пізнана за допомогою неklasичних стандартів науковості [35, 102].

Явище інфляції динамічне, тому принципово неможливе як змістовно закінчена річ. Унаслідок цього інфляція важко піддається тлумаченню у статичних категоріях, її практично неможливо охопити уявним «фотографічним знімком». Процесуальність означає, що вона твориться щоденними практиками людей через їхню повсякденну комунікацію як неусвідомлений продукт. Процесуальність як правова властивість інфляції є симбіотичною парою правової властивості спонтанності інфляції: кожна з них можна вивести одна з одної, кожна із них означає змістовне продовження одна одної.

Найкраще, на нашу думку, процесуальність права показав Є. Ерліх. Зокрема, Р. Гаврилюк, яка чи не єдина серед вітчизняних правознавців досліджувала його творчість із позицій антропосоціокультурного підходу, наголошує, що Є. Ерліх, застосувавши «емпіріокритицизм як тип [методологічного] підходу до правопізнання», відкрив «поліонтологічну природу права» та «переконливо показав, що хоча право за своєю природою єдине не тільки у масштабах країни, а й у світовому масштабі як нормативний спосіб соціального буття, воно назовні проявляється у низці якісно відмінних між собою феноменів» [3, 504–505], що переходять один в одного. «Це, як мінімум, державне право, право юристів, право суспільних союзів і живе право як феномен права суспільства» [3, 505]. Тобто і тут має місце процес.

Сам Є. Ерліх про живе право писав: «Живе право протиставляється праву, що застосовується судами та владними органами. Живе право не є правом, закріпленим у правових положеннях. Воно панує в житті. Джерелами знання про це право виступають передусім сучасні письмові джерела, а також безпосереднє спостереження життя, плінної діяльності, звичаїв та узвичаєнь. При цьому потрібно помічати у житті союзів не тільки те, що визнається офіційним правом, а й те, що цим правом нехтується або навіть відкидається» [36, 483–484]. За словами Є. Ерліха, люди не знаходять «готове» право в нормах державного права, а формують і відтворюють живе право в практиці взаємного спілкування.

Подібний методологічний підхід застосовує і Л. Фуллер для пояснення права як одного з вимірів людського життя. Серед джерел права, «що з них право бере не лише свій зміст, а й свій вплив на життя людей», він виокремлює встановлене право (законодавство) та мовчазне право, котре досліджувалося ним на прикладі звичаєвого права. Останнє, на його думку, може вважатися мовчазним правом у подвійному сенсі: по-перше, норми звичаєвого права не створюються спочатку, а потім проектуються на поведінку, яку вони призначені регулювати, бо свій мовчазний вияв вони знаходять у самій поведінці; по-друге, призначення цих норм ніколи не виявляється відверто. Л. Фуллер пише, що ми маємо самі робити висновки щодо призначення норм звичаєвого права, припускаючи, що вони виникли з якоїсь потреби, відчуті тими, хто вперше пристосував до них свою поведінку [37, 48–49].

Процесуальність як правова властивість інфляції означає постійне творення її як спонтанного порядку із хаосу. Так, гіпотетичний перший карбувальник монет, що займався їхнім псуванням (зниженням вмісту дорогоцінного металу), не знав, що своїми діями фор-

мує нову правову реальність, а лише переслідував свої егоїстичні цілі — збагачення себе за рахунок менш кмітливих і уважних Інших. Те саме, мабуть, відчував правитель, таємно підмішуючи у грошовий метал неблагородні добавки — власне збагачення, а не усвідомлення творення ним іншої правової реальності. Кожен індивід соціуму через співбуття його з Іншим і трансцендентального обміну між ними благами надає феномену інфляції правової властивості процесуальності й не робити цього не може.

Інфляція належить до антропосоціокультурних феноменів, а тому має поряд з іншими базовими якостями і правову природу. Остання зумовлена: буттєвим устроєм людського світу; трансцендентальним характером обміну між людьми та їх спільнотами благами; нерозв'язним у парадигмальних межах людської цивілізації протиріччям між людськими потребами у благах, що зростають у геометричній прогресії, та людськими можливостями їх задоволення, що зростають у арифметичній прогресії. Це й призводить до неминучої інфляції блага. Як правовий феномен інфляція наділена низкою властивостей:

1. Основоположною правовою властивістю інфляції є те, що вона є наслідком буттєвого устрою людського світу.

2. Правова властивість спонтанності інфляції означає, по-перше, її практичну недетермінованість, оскільки вона (як і саме право) розвивається через вплив внутрішніх сил, що стохастично проявляються, по-друге — некерованість явища інфляції ззовні.

3. Правова властивість всезагальності інфляції зумовлена комунікативною сутністю людини і також сягає своїми витокami буттєвої укоріненості людських потреб у благах, виступає своєрідною «протоплазмою права».

4. Четверта правова властивість інфляції полягає у тому, що вона є природним способом саморегуляції розподілу благ між індивідами та їх спільнотами, виступає внутрішнім запобіжником виходу цієї саморегуляції за межі відповідної цій соціальної моделі матриці такої саморегуляції.

5. Правова властивість процесуальності інфляції означає те, що феномен інфляції є неусвідомленим продуктом щоденних життєвих практик людей та їх комунікацій з приводу трансцендентального обміну благами.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. — 1728 с.
2. *Гаврилюк Р.* Обґрунтування наукою антропосоціокультурної природи податків і податкового права / Р. Гаврилюк // *Право України*. — 2014. — № 10. — С. 209–219.
3. *Гаврилюк Р. А.* Методологическая традиция доктрины естественного права : монография / Р. Гаврилюк. — Черновцы : Черн. нац. ун-т, 2012. — 788 с.
4. *Пацурківський П.* Алгебра верховенства права, або Буттєвий устрій людського світу / П. Пацурківський, Р. Гаврилюк // *Право України*. — 2017. — № 3. — С. 112–125.
5. *Гаврилюк Р. О.* Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / Гаврилюк Руслана Олександрівна. — Київ, 2015. — 37 с.
6. *Ренч Т.* Конституція моральності. Трансцендентальна антропология і практична філософія / Т. Ренч ; пер. з нім. В. Приходька. — Київ : Дух і Літера, 2010. — 348 с.
7. *Кузищин В. И.* История Древнего Рима : учеб. для вузов по спец. «История» / В. И. Кузищин, И. Л. Маяк, И. А. Гвоздева [и др.] ; под ред. В. И. Кузищина. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Высшая школа, 2000. — 383 с.
8. *Гаврилюк Р. А.* Антропосоціокультурний код податкового права : монография / Р. Гаврилюк. — Черновцы : Черновицкий нац. ун-т, 2014. — Кн. 1. Истоки податкового права. — 452 с.
9. *Кизилов В.* Инфляция и ее последствия / В. Кизилов, Г. Сапов. — М. : Панорама, 2006. — 146 с.
10. *Hyperinflation* — ten worst cases [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.tothetick.com/archives/1169>

11. Зведена таблиця індексів інфляції [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://search.ligaza/kon.ua/1\\_doc2.nsf/link1/SH000042.html](http://search.ligaza/kon.ua/1_doc2.nsf/link1/SH000042.html)
12. Гаврилюк Р. О. Правова природа податкового права: антропосоціокультурний підхід: монографія / Р. Гаврилюк. — Чернівці: Черн. нац. ун-т, 2014. — С. 222–246.
13. Пацурківський П. Спонтанність права: кроки за горизонт / П. Пацурківський, Р. Гаврилюк // Право України. — 2016. — № 5. — С. 101–112.
14. Райнах А. Априорные основания гражданского права // Райнах А. Собрание сочинений. — М., 2001.
15. Гаврилюк Р. Чому в Україні не відбулась Оголошена Революція у сфері прав людини / Р. Гаврилюк // Право України. — 2016. — № 6. — С. 35–43.
16. Пол Р. Покончить с ФРС / Р. Пол; предисловие Н. Старикова — СПб.: Питер, 2014. — 240 с.
17. Ротбард М. Государство и деньги. Как государство завладело денежной системой общества / М. Ротбард; пер. с англ. и франц. под ред. и с предисл. Гр. Сапова. — Челябинск: Социум, 2008. — 207 с.
18. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / А. Смит; пер. с англ.; предисл. В. С. Афанасьева. — М., 2007.
19. Хайек Ф. А. Дорога к рабству / Ф. А. Хайек. — М.: Новое издательство, 2005. — 264 с.
20. Хайек Ф. А. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Ф. А. Хайек; пер. с англ. Б. Пинкерса и А. Кустарева; под ред. А. Куряева. — М.: ИРИСЭН, 2006. — 644 с.
21. Баргесян В. О. Экономический закон возвышения потребностей: содержание и механизм реализации / В. О. Баргесян, Ф. М. Кульмухаметова // ВЭПС. — 2013. — № 2. — С. 15–18.
22. Гюффе О. Трансцендентальний обмін — фігура легітимзації прав людини? / О. Гюффе // Філософія прав людини / за ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна; пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої. — 2-ге вид. — Київ: Ніка-Центр, 2012. — С. 32–47.
23. Messner J. Naturrecht / J. Messner. — Innsbruck; Wien; München: Tirolia, 1958.
24. Баумейстер А. Буття і благо: монографія / А. Баумейстер. — Вінниця: ФОП Т. П. Барановська, 2014. — 418 с.
25. Хайек Ф. А. Пагубная самонадеянность. Ошибки социализма / Ф. А. Хайек; под ред. У. У. Бартли; пер. с англ. Е. Осиновой. — М., 1992. — 304 с.
26. Харари Ю. Homo Sapiens. Краткая история человечества / Ю. Харари; пер. с англ. Л. Сумм. — М.: Синбад, 2016. — 520 с.
27. Тьоніс Ф. Спільнота та суспільство / Ф. Тьоніс; пер. з нім. — Київ: ДУХ і ЛІТЕРА, 2005. — 262 с.
28. Бергер П. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания / П. Бергер, Т. Лукман [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://socioline.ru/pages/p-berger-t-lukman-sotsialnoe-konstruirovanie-realnosti>
29. Шюц А. Структури життєсвіту / А. Шюц, Т. Лукман — Київ: Український Центр духовної культури, 2004. — 560 с.
30. Нестеренко В. Г. Вступ до філософії: онтологія людини / навч. посіб. для студентів вищих навчальних закладів / В. Г. Нестеренко. — Київ: Абрис, 1995. — 336 с.
31. Фридман М. Если бы деньги заговорили... / М. Фридман; пер. с англ. — 2-е изд. — М.: Дело, 2002. — 160 с.
32. Лукашев О. А. Категорії «фінанси» та «фінансова діяльність» у фінансово-правовому регулюванні / О. А. Лукашев // Актуальні питання науки фінансового права: монографія / М. П. Кучерявенко [та ін.]; за ред. М. П. Кучерявенка. — Харків: Право, 2010. — С. 4–46.
33. Назаров В. Н. Инфляция: публично-правовой аспект / В. Н. Назаров // Финансовое право. — 2009. — № 12. — С. 13–16.
34. Гаврилюк Р. Проблеми філософсько-методологічного самовизначення пострадянської теоретичної юриспруденції / Р. Гаврилюк // Право України. — 2012. — № 6.
35. Гаврилюк Р. Чи можливе наукове неklasичне пізнання права? / Р. Гаврилюк // Право України. — 2014. — № 1.
36. Эрлих О. Основоположение социологии права / О. Эрлих; пер. с нем. М. В. Антонова; под ред. В. Г. Графского, Ю. И. Гревцова. — СПб., 2011. — 704 с.
37. Фуллер Л. Л. Анатомія права / Л. Л. Фуллер; пер. з англ. Н. Комарова. — Київ: Сфера, 1999. — 144 с.

## REFERENCES

1. Busel V. T. Velykyu tlumachnyy slovnyk suchasnoyi ukrayinskoyi movy (z dod. i dopov) [The big explanatory dictionary of modern Ukrainian (with additions and readdition)], Kyiv; Irpin: Perun, 2005.
2. Havrylyuk R. Obgruntuvannya naukoju antroposotsiokulturnoyi pryrody podatkov i podatkovoho prava [Scientific grounding of the antroposociocultural nature of taxes and tax law], *Pravo Ukrainy*, 2014, no. 10, pp. 209–219.
3. Havrylyuk R. A. Metodologicheskaya traditsiya doktriny estestvennogo prava [Methodological tradition of the doctrine of natural law], Chernovtsy: Chern. nats. un-t, 2012, 788 p.



4. Patsurkivskyy P., Havrylyuk R. Algebra verkhovenstva prava, abo Buttyevyy ustriy lyudskoho svitu [Algebra of supremacy of law or Existential construction of human realm], *Pravo Ukrainy*, 2017, no. 3, pp. 112–125.
5. Havrylyuk R.O. Pryroda podatkovoho prava: antroposotsiokulturnyy pidkhid [Nature of tax law: antroposociocultural approach], Kyiv, 2015, 37 p.
6. Rench T. Konstytutsiya moralnosti. Transsendentalna antropolohiya i praktychna filosofiya [Constitution of morality. Transcendental anthropology and practical philosophy], Kyiv: DUH i LITERA, 2010, 348 p.
7. Kuzishchin V. I., Mayak I. L., Gvozdeva I. A. Istoriya Drevnego Rima [History of Ancient Rome], Moskva : Vyschshaia shkola, 2000, 383 p.
8. Havrylyuk R. A. Antroposotsiokulturnyy kod nalogovogo prava [Anthroposociocultural code of tax law], Chernovtsy, 2014, Book 1, 452 p.
9. Kizilov V., Sapov G. Inflyatsiya i ee posledstviya [Inflation and its consequences], Moskva: Panorama, 2006, 146 p.
10. Hyperinflation — ten worst cases. Available at: <http://www.tothetick.com/archives/1169>
11. Zvedena tablytsya indeksiv inflyatsiyi [Summary table of inflation indexes]. Available at: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/SH000042.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SH000042.html)
12. Havrylyuk R.O. Pravova pryroda podatkovoho prava: antroposotsiokulturnyy pidkhid [Legal nature of tax law: antroposociocultural approach], Chernivtsi, 2014.
13. Patsurkivskyy P., Havrylyuk R. Spontannist prava: kroky za horyzont [Spontaneity of law: steps beyond the horizon], *Pravo Ukrainy*, 2016, no. 5, pp. 101–112.
14. Raynakh A. Apriornye osnovaniya grazhdanskogo prava [Aprioristic bases of civil law], *Raynakh A. Sobranie sochineniy*, Moskva, 2001.
15. Havrylyuk R. Chomu v Ukraini ne vidbulas Oholoshena Revolyutsiya u sferi prav lyudyny [Why the declared revolution in the human rights sphere did not happen in Ukraine], *Pravo Ukrainy*, 2016, no. 6.
16. Pol R. Pokonchit s FRS [End the FED], Saint Petersburg: Piter, 2014, 2440.
17. Rotbard M. Gosudarstvo i dengi. Kak gosudarstvo zavladelo denezhnoy sistemoy obshchestva [State and money. How did the state occupy the monetary system of society], Chelyabinsk: Sotium, 2008, 207 p.
18. Smit A. Issledovanie o prirode i prichinakh bogatstva narodov [Research about the nature and the reasons of riches of the people], Moskva, 2007.
19. Khayek F. A. Doroga k rabstvu [Road to slavery], Moskva: Novoe izdatelstvo, 2005, 264 p.
20. Khayek F. A. Pravo, zakonodatelstvo i svoboda: Sovremennoe ponimanie liberalnykh printsipov spravedlivosti i politiki [Law, legislation and freedom: Modern conception of the liberal principles of justice and politics], Moskva: IRISEN, 2006, 644 p.
21. Bargesyan V. O. Ekonomicheskyy zakon vozvysheniya potrebnostey: sodержanie i mekhanizm realizatsii [The economic law of rising necessities: the content and mechanism of implementation], VEPS, 2013, no. 2, pp. 15–18.
22. Hoffe O. Transsendentalnyy obmin — fihura lehitymatsiyi prav lyudyny? [Transcendental exchange — a figure of legitimation of human rights?], *Filosofiya prav lyudyny*, Kyiv, 2008, pp. 32–47.
23. Messner J. Naturrecht, Innsbruck, Wein, München: Tirolia, 1958.
24. Baumeister A. Buttia i blaho [Existence and Good], Vinnytsia: FOP T. P. Baranovska, 2014.
25. Khayek F. A. Pagubnaya samonadeyannost. Oshibki sotsializma [Harmful self-confidence. Socialism errors], Moskva, 1992.
26. Kharari Yu. Homo Sapiens. Kratkaya istoriya chelovechestva [Sapiens. A brief history of humankind], Moskva: Syndbad, 2016, 520 p.
27. Tonis F. Spilnota ta suspilstvo [Community and society], Kyiv: DUH i LITERA, 2005, 262 p.
28. Berger P., Lukman T. Sotsialnoe konstruirovaniye realnosti. Traktat po sotsiologii znaniya [Social construction of reality. Tractate on the sociology of knowledge]. Available at : <http://socioline.ru/pages/p-berger-t-lukman-sotsialnoe-konstruirovaniye-realnosti>.
29. Shyuts A., Lukman T. Struktury zhytlyesvitu [Structures of the lifeworld], Kyiv, 2004, 560 p.
30. Nesterenko V. H. Vstup do filosofiyi: ontolohiya lyudyny [Introduction to the philosophy: human ontology], Kyiv: Abrys, 1995, 336 p.
31. Fridman M. Yesli by dengi zagovorili... [If money started talking...], Moskva: Delo, 2002, 160 p.
32. Lukashev O. A. Katehoriyi «finansy» ta «finansova diyalnist» u finansovo-pravovomu rehulyuvanni [Categories «finance» and «financial activity» in the financial and legal regulation], *Aktualni pytannya nauky finansovoho prava*, Kharkiv, 2010, pp. 4–46.
33. Nazarov V. N. Inflyatsiya: publichno-pravovoy aspekt [Inflation: the public-legal aspect], *Finansovoe parvo*, 2009, no. 12, pp. 13–16.
34. Havrylyuk R. Problemy filosofsko-metodolohichnoho samovyznachennya postradyanskoyi teoretichnoyi yurysprudentsiyi [Problems of philosophic and methodological self-determination of post-soviet theoretical jurisprudence], *Pravo Ukrainy*, 2012, no. 6.
35. Havrylyuk R. Chy mozhyve naukovе neklasychnе piznannya prava? [Can the scientific and non-classical cognition of law be possible?], *Pravo Ukrainy*, 2014, no. 1.
36. Erlikh O. Osnovopolozheniye sotsiologii prava [Foundations of the sociology of law], Saint Petersburg, 2011, 704 p.
37. Fuller L. L. Anatomiya prava [Anatomy of law], Kyiv: Sfera, 1999, 144 p.

**Пацурківський П., Бартусяк П. Правові властивості інфляції**

**Анотація.** У статті досліджуються правові природа і властивості інфляції. Обґрунтовано висновок, що інфляція належить до антропосоціокультурних феноменів, а тому має поряд з іншими базовими якостями і правову природу. Остання зумовлена: буттєвим устроєм людського світу; трансцендентальним характером обміну між людьми та їхніми спільнотами благами; нерозв'язним у парадигмальних межах людської цивілізації протиріччями між людськими потребами у благах, що зростають у геометричній прогресії, та людськими можливостями їх задоволення, що зростають в арифметичній прогресії. Це й породжує неминучу інфляцію блага. Розкрито основоположні правові властивості інфляції: її буттєвість; спонтанність; всезагальність; процесуальність; здатність бути природним способом саморегуляції розподілу благ між індивідами у соціумі.

**Ключові слова:** правове поняття інфляції, правова природа інфляції, правові властивості інфляції.

**Пацуркивский П., Бартусяк П. Правовые свойства инфляции**

**Аннотация.** В статье исследуются правовые природа и свойства инфляции. Обосновано вывод, что инфляция принадлежит к антропосоциокультурным феноменам, а поэтому имеет наряду с другими базисными качествами и правовую природу. Последняя обусловлена: бытийным устройством человеческого мира; трансцендентальным характером обмена между людьми и их общностями благами; неразрешимым в парадигмальных пределах человеческой цивилизации противоречием между человеческими потребностями в благах, которые возрастают в геометрической прогрессии, и человеческими возможностями их удовлетворения, которые возрастают в арифметической прогрессии. Это и порождает неизбежную инфляцию блага. Раскрыты основополагающие правовые свойства инфляции: ее бытийность; спонтанность; всеобщность; процессуальность; способность быть естественным саморегулятором распределения благ между индивидами в социуме.

**Ключевые слова:** правовое понятие инфляции, правовая природа инфляции, правовые свойства инфляции.

**Patsurkivskiy P., Bartusiak P. The Legal Properties of Inflation**

**Annotation.** In the current article the legal nature and properties of inflation are studied. It is justified the conclusion that inflation belongs to the anthroposociocultural phenomena and therefore it has along with other basic qualities its legal nature. The latter is conditioned by: the existential order of the human realm; the transcendental nature of the exchange of goods between people and their communities; the insoluble in the paradigmatic limits of human civilization contradiction between human needs for goods that grow in a geometric progression and the human possibilities for satisfying them that increase in the arithmetic progression. This originates an inevitable inflation of the good. It is disclosed the fundamental legal characteristics of inflation: its beingness; spontaneity; generality; processuality; the ability to be a natural self-regulator of the goods distribution between individuals in the community.

**Key words:** the legal concept of inflation, the legal nature of inflation, the legal properties of inflation.

## ВІДМЕЖУВАННЯ ЗАВІДОМО НЕЗАКОННИХ ЗАТРИМАННЯ, ПРИВОДУ, ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ АБО ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ



**В. ГОЛОВЧУК**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінології  
та кримінально-виконавчого права  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»*

У міжнародних правових актах (ст. 3 Загальної декларації прав людини [1], частини 1, 3 та 4 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [2], частини 1, 3 та 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3]) та національному законодавстві (частини 2 та 3 ст. 29 Конституції України [4], частини 1, 2 та 4 ст. 12, ч. 4 ст. 204 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [5]) закріплені гарантії реалізації прав на свободу та особисту недоторканність, недопущення незаконних затримання, арешту чи тримання під вартою.

У Кримінальному кодексі України (далі – КК України) [6] міститься ст. 371 «Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою», яка покликає забезпечити належну кримінально-правову охорону прав на свободу людини та особисту недоторканність, недопущення незаконних затримання, арешту чи тримання під вартою.

Із прийняттям нового КПК України визначено чіткий перелік заходів забезпечення кримінального провадження, порядок їхнього застосування, суб'єктів кримінального процесу, які можуть їх реалізовувати. У зв'язку з вказаними змінами у чинному законодавстві постає важливе наукове завдання з розроблення наукових основ кваліфікації завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою. Не менш важливими є і практичне завдання, пов'язане з відмежуванням кваліфікації завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою від суміжних складів злочинів.

Дослідженням і розробкою окремих питань кримінальної відповідальності за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою займалися такі науковці, як: М. Бажанов, В. Борисов, І. Вартилицька, Р. Мельник, В. Осадчий, Л. Палюх, А. Савченко, В. Сташис, В. Тацій, В. Тютюгін, Н. Шаповал та ін.

Метою статті є вирішення питань відмежування суміжних складів злочинів від завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою. Для її досягнення поставлені такі завдання: 1) опрацювати останні дослідження і публікації з питань, які розглядаються; 2) здійснити аналіз складу злочину, передбаченого у ст. 371 КК України та суміжних складів злочинів; 3) вивчити судову практику притягнення до кримінальної відповідальності осіб за завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою; 4) вивчити проблемні моменти кваліфікації завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою.

У теорії та на практиці найбільше виникає запитань при відмежуванні завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою відповідно до КК України (ст. 371) від таких суміжних складів злочинів, як: незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146); перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365); службова недбалість (ст. 367); постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 375).

Зважаючи на місце, яке відведено вказаним злочинам у структурі Особливої частини КК України, було б правильним здійснювати відмежування завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою від розглядуваних суміжних складів злочинів за родовим об'єктом злочину. У злочині, передбаченому у ст. 371 КК України, який відноситься до злочинів проти правосуддя, родовим об'єктом є правосуддя. Зі свого боку, у злочині, передбаченому у ст. 146, який відноситься до злочинів проти волі, честі та гідності особи, родовим об'єктом є воля людини. У злочинах,

передбачених статтями 365 та 367, що належать до злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, родовим об'єктом є суспільні відносини, які забезпечують нормальну, тобто таку, що відповідає вимогам законодавства, діяльність державного апарату, апарату управління органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності й організаційно-правової форми, а також суспільні відносини, що забезпечують здійснення регламентованої законодавством професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Оскільки завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою та постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови відносяться до злочинів проти правосуддя — у них спільний родовий об'єкт. У зв'язку з цим відмежування зазначених злочинів необхідно здійснювати за основним безпосереднім об'єктом. Основним безпосереднім об'єктом злочину, який передбачений у ст. 371 КК України, є правосуддя у частині забезпечення законного затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою, а злочину, який передбачений у ст. 375 КК України, правосуддя у частині дотримання конституційних засад здійснення судочинства.

Ще однією ознакою, поряд з об'єктом (родовим, основним, безпосереднім) злочину, яка безспірно відмежовує завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою від інших розглядуваних складів злочину, є форми вчинення злочинів.

Незважаючи на те, що ці злочини вчиняються у різних формах, вони мають багато спільного. Наприклад, злочини, передбачені у статтях 146, 365, 367 та 371 КК України, можуть

вчиняються в однаковий спосіб: застосування фізичного насильства (фізичної сили, підручних та спецзасобів, зброї), застосування психічного насильства (до потерпілого або близьких), шляхом обману (людину заманюють у будь-яке місце і зачинають із метою позбавлення волі), шантажу. І тому на початковому етапі кваліфікації цих злочинів практично неможливо визначити їхню форму, зважаючи на зовнішні ознаки злочину.

Злочини, передбачені у статтях 146, 365, 371 та 375 КК України, вчиняються лише з прямим умислом. Мета в цих складах злочину на кваліфікацію не впливає, а мотив може слугувати кваліфікуючою або особливо кваліфікуючою ознакою. Суб'єкт перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу; службової недбалості; завідомо незаконного затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою, — спеціальний. Ним може бути: слідчий або прокурор, за клопотанням якого застосовано слідчим суддею, судом заходи забезпечення кримінального провадження (затримання, привід, домашній арешт, тримання під вартою) з порушенням вимог КПК України; працівники органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, Національного антикорупційного бюро України або Державного бюро розслідувань, що здійснюють завідомо незаконний привід; працівники органів Національної поліції, що здійснюють завідомо незаконний привід або забезпечують виконання запобіжного заходу у виді домашнього арешту; уповноважена службова особа місця ув'язнення; начальник установи попереднього ув'язнення [7, 431, 432].

Охарактеризувавши спільні ознаки розглядуваних складів злочинів, які породжують чимало запитань при відмежуванні завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту

або тримання під вартою від інших розглядуваних суміжних складів злочинів, розглянемо ознаки, за допомогою яких можливо безпосередньо провести відмежування.

Так, у незаконному позбавленні волі або викраденні людини такою ознакою слугуватиме суб'єкт злочину, який є загальний у зазначеному складі злочину. Таким чином, при кваліфікації конкретного правопорушення для відмежування завідомо незаконного затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою від незаконного позбавлення волі або викрадення людини, є необхідним передусім звернути увагу на суб'єкта злочину. У злочині, передбаченому у ст. 146 КК України, він є загальним, натомість у злочині, передбаченому у ст. 371 КК України, — спеціальним. Зважаючи на аналіз судових рішень (вироків, ухвал), прийнятих у кримінальних справах щодо незаконного позбавлення волі або викрадення людини, які містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі — ЄДРСР), за період з 2013 р. по жовтень 2017 р., можна зробити висновок, що суди не допускають засудження осіб за ст. 146 КК України, які є працівниками правоохоронних органів, органів прокуратури, суду, установи попереднього ув'язнення. Переважна більшість засуджених — безробітні, у деяких випадках засуджуються державні службовці або військовослужбовці.

Складніша ситуація при відмежуванні завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою від перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу. Як вже зазначалося, хоча форми вчинення злочинів різні, проте способи їхнього вчинення можуть бути однакові (застосування фізичного або психічного насильства, обман, шантаж), проте у випадку перевищення влади або службових повноважень працівником пра-

воохоронного органу вони впливають на кваліфікацію. Так, у випадку вчинення дій, передбачених у ч. 1 ст. 365 КК України, якщо вони супроводжувалися насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування, будуть слугувати кваліфікуючою ознакою перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу.

На відміну від злочину, передбаченого у ст. 371 КК України, злочин, передбачений у ст. 365 КК України, є злочином із матеріальним складом, для якого є обов'язковим настання суспільно небезпечних наслідків. Необхідно звернути увагу на наявність посилок у ч. 3 ст. 365 та ч. 3 ст. 371 КК України на спричинення тяжких наслідків. У випадку вчинення завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою такі наслідки будуть кваліфікуючою ознакою, а у випадку перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу — особливо кваліфікуючою ознакою.

Деякі вчені вважають, що завідомо незаконне адміністративне затримання або перевищення строків тримання адміністративно затриманого тягне за собою дисциплінарну відповідальність, а при наявності істотної шкоди або настання тяжких наслідків у результаті вказаного затримання можлива відповідальність згідно з ч. 3 ст. 365 [8, 735, 736]. Обґрунтовуючи свою думку тим, що адміністративне затримання застосовується у порядку, з підстав і на строки, встановлені статтями 261–263 Кодексу України про адміністративні правопорушення [9]. За загальним правилом, адміністративне затримання особи, котра вчинила адміністративне правопорушення, може тривати не більш як три години.

Як зазначає Р. Мельник, тривалість затримання не має значення для кваліфікації злочину [10, 17]. Для настання кримінальної відповідальності відповідно до ч. 1 ст. 371 КК України не має значення, чи особа затримана на три години чи на 72 години. У всіх випадках порушується уповноваженою особою право потерпілого на особисту (фізичну) свободу. У вказаному випадку кваліфікація за незаконне адміністративне затримання має відбуватися відповідно до ч. 1 ст. 371 КК України, а не ст. 365 КК України. Крім того, ст. 371 КК України більш повно та конкретизовано описує вказані діяння.

На практиці при кваліфікації діянь, які одночасно вказують на завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою, і на перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу, вони кваліфікуються за сукупністю злочинів. Ця позиція підкріплена судовою практикою. З аналізу судових рішень (вироків, ухвал), які містяться у ЄДРСР, за період із 2013 р. по жовтень 2017 р. по вказаній категорії справ кваліфікація відбувається відповідно до статей 365 та 371 КК України.

У правовій доктрині слушно зазначається, що якщо особа здійснює незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою, при цьому не усвідомлюючи незаконність своїх діянь, нести відповідальність відповідно до ст. 371 КК України вона не буде. Проте в цьому разі за наявності завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб, такі діяння можуть бути кваліфіковані згідно зі ст. 367 КК України [8, 735–736].

При відмежуванні завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою від службової недбалості передусім необхідно звернути увагу на суб'єктив-

ну сторону злочинів, а саме вину. Злочин, передбачений у ст. 371 КК України, вчиняється лише у формі прямого умислу. Зі свого боку, суб'єктивна сторона злочину, передбаченого у ст. 367 КК України, включає в себе наявність необережної форми вини. Склад службової недбалості — матеріальний та включає настання суспільно небезпечних наслідків у виді завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб.

Чимало дискусій виникає у питанні притягнення слідчого судді, судді, який виніс ухвалу про застосування завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою. У кримінально-правовій доктрині існує декілька підходів до кваліфікації таких дій судді (слідчого судді). Одні вчені вважають, що слідчий суддя, суддя який постановив завідомо неправосудний судовий акт про застосування вказаних заходів забезпечення кримінального провадження, має відповідати згідно зі ст. 375 КК України [8, 735, 736], а якщо вони вчинені за наявності кваліфікуючих ознак, передбачених у ч. 3 ст. 371 КК України, — відповідно до ч. 3 ст. 371 та ч. 2 ст. 375 КК України [11, 459, 460]. Інші вчені стверджують, що ст. 375 КК України передбачає відповідальність за винесення неправосудного вироку, постанови, рішення, ухвали або постанови, тобто процесуального документа, який вирішує справу остаточно і по суті, а ухвала про тримання під вартою, домашній арешт, затримання або привід до таких актів не належить. Тому вважають, що в цьому разі подібні діяння не можуть кваліфікуватися відповідно до ст. 375 КК України [12].

Необхідно погодитися з думкою науковців, які вважають, що у випадку постановлення слідчим суддею, суддею завідомо неправосудного судового

рішення про завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою без кваліфікуючих ознак, такі дії мають кваліфікуватися відповідно до ч. 1 ст. 375 КК України, зважаючи на такі підстави. По-перше, за правилами кваліфікації загальної та спеціальної норми діяння повинно кваліфікуватися згідно зі спеціальною нормою, яка більш повно, всебічно та конкретизовано описує злочинне діяння. Зі свого боку, постановлення суддею завідомо неправосудної ухвали про застосування затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою повинно кваліфікуватися відповідно до ст. 375 КК України, оскільки вона більш повно описує вказане діяння. По-друге, не можна погодитися із думкою деяких науковців, які стверджують, що кваліфікація відповідно до ст. 375 КК України не може відбуватися, оскільки ухвала про застосування вказаних заходів забезпечення кримінального провадження не є процесуальним документом, який вирішує справу остаточно і по суті. Якщо проаналізувати положення ст. 375 КК України, то вказівки на остаточність і вимоги на вирішення справи по суті до судових рішень не ставляться у цій нормі, а тому посилання на вказані ознаки є безпідставними. По-третє, якщо проаналізувати санкції ч. 1 ст. 371 та ч. 1 ст. 375 КК України, то покарання, визначене в санкції ч. 1 ст. 375 КК України, є більш суворішим і передбачає позбавлення волі до п'яти років. Ця обставина відповідає принципу визначеності покарання.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що спільними ознаками, відповідно до яких здійснюється відмежування зазначених злочинів, є об'єкти (родовий, основний безпосередній) злочину та форми вчинення злочинів. Проте на початковому етапі кваліфікації провести відмежування за вказаними ознаками неможливо, оскільки способи вчинення злочинів (застосування фізич-

ного або психічного насильства, обман, шантаж) є практично однаковими.

Відмежування завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою від незаконного позбавлення волі або викрадення людини необхідно здійснювати передусім відповідно до суб'єкта злочину. У злочині, передбаченому у ст. 146 КК України, він загальний, у злочині, передбаченому у ст. 371 КК України, — спеціальний.

Хоча в правовій доктрині різняться погляди щодо відмежування завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою від перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу, в судовій та слідчій практиках якихось невирішених питань щодо кваліфікації зазначених діянь не виникає. Кваліфікація діянь, які містять ознаки завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою, відбувається відповідно до ст. 371 КК України, у випадку наявності додаткових ознак, які вказують на перевищення влади або службових повноважень

працівником правоохоронного органу, кваліфікація відбуватиметься за сукупністю злочинів.

При кваліфікації дій судді (слідчого судді), який постановив завідомо неправосудне судове рішення про застосування незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою необхідно застосовувати ст. 375 КК України, оскільки вона більш повно, всебічно та конкретизовано описує злочинне діяння. Проте не можна сказати про дотримання принципу визначеності меж покарання при постановленні суддею завідомо неправосудного судового рішення про затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою, що спричинило тяжкі наслідки або постановлено з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах. Адже санкція ч. 2 ст. 375 КК України передбачає менш суворе покарання, аніж санкція ч. 3 ст. 371 КК України, а саме: до восьми років позбавлення волі порівняно з десятьма роками позбавлення волі. Виглядає доцільним внесення змін до санкції ч. 2 ст. 375 КК України та збільшення покарання до десяти років позбавлення волі.

#### ВИКОРИСТАННІ МАТЕРІАЛИ

1. *Загальна* декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Офіційний вісник України. — 2008. — № 93. — Ст. 3103.
2. *Міжнародний* пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043)
3. *Конвенція* про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
4. *Конституція* України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
5. *Кримінальний* процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Офіційний вісник України. — 2012. — № 37. — Ст. 1370.
6. *Кримінальний* кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. — 2001. — № 21. — Ст. 920.
7. *Головчук В. А.* Актуальні питання складу завідомо незаконного затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою / В. А. Головчук // *Держава і право*. — 2016. — № 62. — С. 420–435. — (Серія «Юридичні науки»).
8. *Науково-практичний* коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. — 4-те вид., перероб. та доповн. — Київ : А.С.К., 2005. — 848 с.
9. *Кодекс* України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/page539#n539>
10. *Мельник Р. І.* Кримінально-правова характеристика завідомо незаконних затримання, приводу, арешту та тримання під вартою (ст. 371 КК України) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Р. І. Мельник ; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. — Київ, 2008. — 20 с.



11. *Кримінальне право України: Особлива частина* : підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов [та ін.] ; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 2-ге вид., перероб. і доповн. — Київ : Юрінком Інтер, 2005. — 544 с.
12. *Шаповал Н. І.* Щодо поняття «завідомо незаконний привід» за змістом статті 371 КК України / Н. І. Шаповал [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.lex-line.com.ua/?language=ru&go=full\\_article&id=1564](http://www.lex-line.com.ua/?language=ru&go=full_article&id=1564)

#### REFERENCES

1. Zahalna deklaratsiia prav liudyny vid 10 hrudnia 1948 r. [The Universal Declaration of Human Rights of December 10, 1948], *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 2008, no. 93, Article 3103.
2. Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski i politychni prava vid 16 hrudnia 1966 r. [International Covenant on Civil and Political Rights of December 16, 1966]. Available at: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043)
3. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 4 lystopada 1950 r. [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950]. Available at: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
4. Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR [The Constitution of Ukraine dated June 28, 1996 № 254k/96-VR], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1996, no. 30, Article 141.
5. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI [The Criminal Procedural Code of Ukraine of April 13, 2012 № 4651-VI], *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 2012, no. 37, Article 1370.
6. Kryminalnyi kodeks Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 r. № 2341-III [The Criminal Code of Ukraine of April 5, 2001 № 2341-III], *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 2001, no. 21, Article 920.
7. Holovchuk V. A. Aktualni pytannia skladu zavidomo nezakonnoho zatrymattia, pryvodu, domashnoho areшту або trymattia pid vartoiu [Topical Issues of Knowingly Illegal Detention, Drive, Home Arrest or Detention], *Derzhava i pravo*, 2016, no. 62, pp. 420–435.
8. Naukovo-praktychnyi komentar do Kryminalnoho kodeksu Ukrainy [Scientific and Practical Commentary to the Criminal Code of Ukraine], Kyiv: A.S.K., 2005, 848 p.
9. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia vid 7 hrudnia 1984 r. № 8073-X [Code of Ukraine on Administrative Offenses of December 7, 1984 № 8073-X]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/paran539#n539>
10. Melnyk R. I. Kryminalno-pravova kharakterystyka zavidomo nezakonnykh zatrymattia, pryvodu, areшту та trymattia pid vartoiu (st. 371 KK Ukrainy) [Criminal law characteristic of unlawful detention, dismissal, arrest and detention (Article 371 of the Criminal Code of Ukraine)], Kyiv, 2008, 20 p.
11. Kryminalne pravo Ukrainy: Osoblyva chastyna [Criminal Law of Ukraine: A special part], Kyiv: Iurinkom Inter, 2005, 544 p.
12. Shapoval N. I. Shchodo poniattia «zavidomo nezakonnyi pryvid» za zmistom statti 371 KK Ukrainy [Concerning the notion of «obviously illegal drive» in the meaning of Article 371 of the Criminal Code of Ukraine]. Available at: [http://www.lex-line.com.ua/?language=ru&go=full\\_article&id=1564](http://www.lex-line.com.ua/?language=ru&go=full_article&id=1564)

#### **Головчук В. Відмежування завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою від суміжних складів злочинів**

**Анотація.** У статті розглянуто питання відмежування завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою (ст. 371 Кримінального кодексу України) від суміжних складів злочинів (відповідно до цього Кодексу): незаконного позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146); перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365); службової недбалості (ст. 367); постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 375). Виокремлено ознаки, за якими можливо проводити розмежування зазначених складів злочинів, зроблено пропозиції щодо внесення змін до санкції ч. 2 ст. 375 КК України.

**Ключові слова:** затримання, привід, домашній арешт, тримання під вартою, правосуддя, заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи, кваліфікація злочинів.

#### **Головчук В. Отграничение заведомо незаконных задержания, привода, домашнего ареста или содержания под стражей от смежных составов преступлений**

**Аннотация.** В статье рассмотрены вопросы отграничения заведомо незаконных задержания, привода, домашнего ареста или содержания под стражей (ст. 371 Уголовного кодекса Украины) от смежных составов преступлений (согласно этого Кодекса): незаконного лишения свободы или похищения человека (ст. 146); превышение власти или служебных полномочий работником правоохранительного органа (ст. 365); служебной халатности (ст. 367); постановления судьей (судьями) заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления (ст. 375). Выделены признаки, по которым можно проводить разграничение

указанных составов преступлений, сделаны предложения о внесении изменений в санкции ч. 2 ст. 375 УК Украины.

**Ключевые слова:** задержание, привод, домашний арест, содержание под стражей, правосудие, меры обеспечения уголовного производства, предупреждающие меры, квалификация преступлений.

#### **Holovchuk V. The Delimitation of Deliberately Illegal Detention, Dismissal, House Arrestor Detention from Adjacent Offenses**

**Annotation.** In this article considers actual questions of separation knowingly illegal detention, occasion, house arrest or holding in custody (article 371 the Criminal code of Ukraine), from adjacent syllables of crimes: unlawful imprisonment or kidnapping of a person (article 146 the Criminal code of Ukraine); abuse of power or official authority by a law enforcement officer (article 365 the Criminal code of Ukraine); official negligence (article 367 the Criminal code of Ukraine); a judge's decision (judges) knowingly unjust sentence, decision, decree or ruling (article 375 the Criminal code of Ukraine). The signs on which it is possible to differentiate between the said syllables of crime are singled out, suggestions on making changes to the sanction are made in part 2 article 371 the Criminal code of Ukraine.

**Key words:** detention, forcible bringing, house arrest, keeping in custody, justice, measures to ensure of criminal proceeding, the measure of restriction, qualification of crimes.

\* \* \*

*Редакція повідомляє, що у науковій статті С. Жултека та К.-Ю. Ковальської «Впровадження належної практики у сферу вищої юридичної освіти: реформа навчальної програми на факультеті права й адміністрації Варшавського університету», опублікованій у юридичному журналі «Право України» № 10 за 2017 р., в таблиці «ОСНОВНІ предмети (Р), обов'язкові для кожного студента» (с. 114) помилково зазначено:*

Р14	Цивільний процес <sup>5</sup>	605
Р15	Адміністративне провадження та судочинство	605
Р16	Кримінальне провадження	605

*Правильно мало б бути вказано:*

Р14	Цивільний процес <sup>5</sup>	60
Р15	Адміністративне провадження та судочинство	60
Р16	Кримінальне провадження	60

## ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕДСТАВНИЦТВА У ДІЯЛЬНОСТІ АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО



**А. ДАНИЛОВ**

*аспірант кафедри господарського права і процесу  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»,  
адвокат, арбітражний керуючий*

**З**акон про банкрутство наділяє арбітражного керуючого широким колом прав та обов'язків, проте недостатність спеціальних знань в окремих галузях, обмеженість організаційно-технічних можливостей, а також велика кількість справ про банкрутство, що одночасно перебувають у провадженні арбітражного керуючого, обумовлюють потребу залучення інших осіб для забезпечення виконання повноважень арбітражного керуючого.

Чинне законодавство обмежує арбітражного керуючого в кількості осіб, які можуть перебувати з ним у трудових відносинах. З огляду на це використання інституту представництва являє собою особливий інтерес для арбітражних керуючих, оскільки надає додаткову можливість оптимізації та активізації набуття і реалізації суб'єктивних прав та обов'язків арбітражного керуючого в процедурах банкрутства.

Визначаючи можливість залучення арбітражним керуючим інших осіб та спеціалізованих організацій для забез-

печення реалізації власних повноважень на договірній основі, Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [1] (далі — Закон про банкрутство, Закон), не містить положень, які б передбачали можливість використання арбітражними керуючими інших правових форм та засобів, за допомогою яких реалізація окремих його повноважень може доручатися третім особам, зокрема із використанням інституту представництва.

Унаслідок відсутності прямих законодавчих приписів відносно можливості використання інституту представництва сформувалася різноманітна практика арбітражних керуючих, яка не отримала однозначної правової оцінки з боку господарських судів та Міністерства юстиції України.

Існуюча правова невизначеність призводить до впливу суб'єктивних чинників при вирішенні питання про можливість використання арбітражним керуючим інституту представництва, що, зі свого боку, закладає знач-

ні ризики настання негативних наслідків для арбітражного керуючого, зокрема, притягнення до відповідальності за неналежне виконання покладених обов'язків та усунення від виконання повноважень розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора у справі про банкрутство.

Проблеми, що виникають у практичній діяльності арбітражних керуючих, та відсутність єдності у правозастосовній практиці господарських судів свідчать про необхідність теоретичної розробки єдиного підходу у питанні використання арбітражними керуючими інституту представництва для залучення інших осіб з метою забезпечення реалізації покладених на них повноважень.

Дослідженню правового статусу арбітражного керуючого присвячено велику кількість праць таких науковців, як: Я. Рябцева, Р. Афанасьєв, Б. Поляков, В. Джунь, Н. Федоренко, П. Пархоменко, Л. Сміян, М. Каймаков та ін.

Проблемам інституту представництва також приділяли увагу І. Спасибо-Фатєєва, І. Павлуник, С. Керимов, В. Гранін, І. Гелецька, М. Жернаков та ін.

Предметом уваги переважної більшості наукових досліджень було питання: чи є арбітражний керуючий представником кредиторів та/або боржника? Проте наявними дослідженнями не охоплено проблематику правовідносин представництва, що виникають між арбітражним керуючим та іншими особами, які залучаються для забезпечення реалізації його повноважень. Це обумовлює необхідність дослідження питання про можливість та межі використання арбітражним керуючим інституту представництва під час процедур банкрутства.

Мета статті — висвітлення теоретичних і практичних проблем, які виникають у діяльності арбітражних керуючих при залученні інших осіб для забез-

печення виконання власних повноважень із використанням інституту представництва, формування рекомендацій з удосконалення законодавства про банкрутство з метою усунення існуючих складнощів правозастосування.

Закріплені у главі 17 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) [2] загальні положення про представництво та норми Закону про банкрутство не забороняють і водночас не містять прямого дозволу на використання інституту представництва при здійсненні повноважень арбітражного керуючого. В аспекті поставленого завдання це обумовлює необхідність здійснення аналізу правового статусу арбітражного керуючого з доктринальних позицій у системному взаємозв'язку тих повноважень, які він здійснює.

Притаманний правовому статусу арбітражного керуючого спеціально-дозвільний тип правового регулювання, нормативне втілення якого знаходимо в ч. 3 ст. 98 Закону про банкрутство, схиляє до думки, що передбачений Законом перелік повноважень арбітражного керуючого є вичерпним та не підлягає розширеному тлумаченню.

Водночас при окресленні меж дозволеної поведінки арбітражного керуючого законодавцем використано оціночні поняття добросовісності, розсудливості, обґрунтованості та цільової спрямованості дій арбітражного керуючого. Отже, визначення моделі поведінки арбітражного керуючого передбачає не тільки формальне виконання вимог закону, а й певну свободу дій, беручи до уваги власне розуміння духу і загальної спрямованості Закону.

Правильність такого підходу підтверджується тим, що здійснення арбітражного управління не може бути нормативно обумовлено виконанням чітко визначеного переліку дій, оскільки неможливо заздалегідь передбачити всі ймовірні варіанти поведінки арбітражного керуючого з урахуванням індиві-

дуальних обставин кожної окремої справи про банкрутство.

Певний ступінь самостійності при виборі матеріально- та процесуально-правових засобів реалізації мети арбітражного управління вказує на застосування загальнодозвільного типу правового регулювання, що дає змогу говорити про подвійність типу правового регулювання статусу арбітражного керуючого.

Викладене свідчить про можливість арбітражного керуючого вчиняти дії, які хоча формально і не визначені Законом про банкрутство, але здійснюються арбітражним керуючим із метою виконання завдань, які ставляться перед ним у процедурі банкрутства та відповідають критеріям добросовісності, розсудливості й обґрунтованості.

У практичній діяльності неможливість підтвердження цього висновку текстуально закріпленими нормами обумовлює необхідність з'ясування питання, що досліджується, із контексту відповідних нормативних положень, зокрема шляхом їхнього тлумачення під час судового розгляду справ про банкрутство.

Передусім необхідно звернутися до правових позицій, висловлених у роз'ясненнях вищих судів, що узагальнюють судову практику.

У Рекомендаціях Президії Вищого господарського суду України (далі — ВГСУ) від 4 червня 2004 р. № 04-5/1193 «Про деякі питання практики застосування Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»» (далі — Рекомендації ВГСУ) [3], висловлена правова позиція, відповідно до якої визнається можливість видачі арбітражним керуючим довіреностей на виконання окремих дій, проте заперечується можливість використання інституту представництва для передачі іншим особам таких повноважень, які арбітражний керуючий має здійснювати особисто.

Пізніше у Постанові Пленуму Верховного Суду України (далі — ВСУ) від 18 грудня 2009 р. № 15 «Про судову практику в справах про банкрутство» (далі — Постанова Пленуму ВСУ) [4] було конкретизовано, що розпорядник майна не має права використовувати інститут представництва для передачі іншим особам повноважень, встановлених у частинах 8 та 9 ст. 13 Закону, які зобов'язаний здійснювати особисто.

Слід зазначити, що Рекомендації ВГСУ та Постанова Пленуму ВСУ не повною мірою вирішують існуючу проблематику, оскільки містять істотні недоліки, зокрема:

- використані у Рекомендаціях ВГСУ словосполучення «передача повноважень» та «уповноваження на вчинення окремих дій» не узгоджуються і термінологією ст. 237 ЦК України, відповідно до якої представник може уповноважуватися лише на вчинення «правочину» від імені особи, яку він представляє;

- Рекомендації ВГСУ не визначають, які саме повноваження покладені особисто на арбітражного керуючого, а Постанова Пленуму ВСУ торкається лише повноважень розпорядника майна, залишаючи поза увагою можливість представництва іншими особами керуючого санацією або ліквідатора;

- Рекомендації ВГСУ та Постанова Пленуму ВСУ не містять критеріїв, що дають змогу відрізнити такі правові конструкції, як «передача повноважень» та «уповноваження на вчинення окремих дій», адже за загальними правилами представництва вчинення представником певних дій можливе лише в межах наданих йому повноважень.

Подальша судова практика підтвердила недосконалість правових позицій, висловлених у Рекомендаціях ВГСУ та Постанові Пленуму ВСУ, та засвідчила відсутність єдиного підходу у питанні використання інституту представництва арбітражним керуючим.

Так, в одних випадках суд заперечує можливість делегування арбітражним керуючим покладених на нього повноважень, наголошуючи, що арбітражний керуючий повинен особисто виконувати покладені на нього обов'язки, а також особисто підписувати всі документи, що пов'язані з діяльністю арбітражного керуючого (ухвала Господарського суду Харківської області від 16 березня 2017 р. у справі № 922/3319/13; ухвала Господарського суду Кіровоградської області від 25 грудня 2015 р. у справі № 912/220/13-г, ухвала Господарського суду Сумської області від 10 липня 2012 р. у справі № 7/72-10).

В інших випадках суд визначає можливість представництва арбітражного керуючого особою, яка діє на підставі виданої арбітражним керуючим довіреності (постанова ВГСУ від 22 липня 2014 р. у справі № Б-50/230-09; ухвала Одеського апеляційного адміністративного суду від 18 листопада 2015 р. у справі № 815/2436/15; ухвала Господарського суду Чернігівської області від 26 січня 2016 р. у справі № 21/456 (9/1346/516/396/86/86); постанова Харківського апеляційного господарського суду від 24 жовтня 2016 р. у справі № 922/2794/16).

У певних випадках суд вказує на необхідність оформлення нотаріально посвідченої довіреності для забезпечення участі у судовому процесі інших осіб, яких арбітражний керуючий залучає для забезпечення реалізації своїх повноважень (постанова Господарського суду Запорізької області від 5 травня 2014 р. у справі № 908/986/14).

Відсутність усталеної судової практики у питанні, що досліджується, свідчить про недотримання принципу правової визначеності, який передбачає стабільність правового регулювання існуючих правовідносин і має за мету забезпечити учасників правовідносин банкрутства, зокрема арбітражних керуючих, можливість точно спрогно-

зувати результати своїх дій, бути впевненими в незмінності свого правового статусу, набутих прав та обов'язків.

При вирішенні питання про можливість і межі застосування арбітражним керуючим інституту представництва при здійсненні своїх повноважень, слід виходити з того, що: по-перше: здатність арбітражного керуючого вступати у правовідносини представництва з третіми особами як окремого суб'єкта права зумовлена його правовими можливостями, зміст яких розкривається через поняття правосуб'єктності, правового статусу, компетенції; по-друге: арбітражний керуючий є носієм різних за видами й підставами виникнення прав та обов'язків, порядок реалізації яких має особливості залежно від різних юридичних фактів.

З огляду на це, з метою спрощення розгляду питання про можливість використання арбітражним керуючим інституту представництва при реалізації повноважень, вбачається за доцільне провести класифікацію повноважень арбітражного керуючого на ті, які реалізуються ним у межах загальної та спеціальної правосуб'єктності.

Юридичний факт отримання свідоцтва про право на зайняття діяльністю арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) призводить до виникнення загальної правосуб'єктності арбітражного керуючого й наділяє його певним комплексом прав та обов'язків незалежно від призначення у справу про банкрутство.

Проявом реалізації загальної правосуб'єктності арбітражного керуючого є право на відкриття і користування банківськими рахунками, право на укладення трудових договорів із помічниками чи іншими найманими робітниками, право на користування офіційною електронною поштовою скринькою арбітражного керуючого, обов'язок укладення договору страхування професійної відповідальності, обов'язок

подання звітності арбітражного керуючого до Міністерства юстиції України, обов'язок подання податкової звітності до Державної фіскальної служби України тощо.

У цьому разі у відносинах із третіми особами арбітражний керуючий хоча і діє як окремий суб'єкт права зі спеціальним статусом, але при цьому не здійснює професійних функцій розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора. З огляду на це вбачається правильним, що арбітражний керуючий має право використовувати інститут представництва для передачі іншим особам повноважень, які здійснюються ним у межах загальної правосуб'єктності і не пов'язані з виконанням функцій розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора у справі про банкрутство, тобто допустимим є залучення третіх осіб для здійснення загальноцивільного представництва арбітражного керуючого в межах загальної правосуб'єктності.

Юридичний факт призначення господарським судом арбітражного керуючого у справі про банкрутство призводить до виникнення спеціальної правосуб'єктності останнього, яка породжує комплекс прав та обов'язків розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора відповідно до стадії судової процедури банкрутства.

У межах спеціальної правосуб'єктності слід розрізняти повноваження, які арбітражний керуючий реалізує від імені боржника, здійснюючи функції органу управління юридичної особи боржника, та ті, які реалізуються ним від власного імені в інтересах інших учасників справи про банкрутство.

Системний аналіз змісту глави 17 ЦК України та ст. 28 Господарського процесуального кодексу України [5] дає підстави для висновку про можливість матеріального та процесуального представництва юридичної особи боржника іншими особами на підставі довіреності, виданої арбітражним керу-

ючим, який у цьому разі діє не як окремий суб'єкт права, а як керівник боржника, який фактично уособлює всі органи управління боржника.

При цьому оскільки арбітражний керуючий, здійснюючи керівництво боржником, виконує свої повноваження як суб'єкт незалежної професійної діяльності, не вступаючи з боржником у трудові або корпоративні правовідносини, вбачається правильним, що обмеження повноважень керівника боржника на використання інституту представництва, передбачені локальними актами юридичної особи (статутом, положенням, посадовою інструкцією), не повинні застосовуватися у діяльності арбітражного керуючого.

Відносно повноважень, які здійснюються арбітражним керуючим у межах спеціальної правосуб'єктності від власного імені в інтересах кредиторів та боржника, необхідно зазначити, що повноваження цієї групи є найбільш суперечливими з погляду можливості їхнього здійснення від імені арбітражного керуючого іншими особами, які залучаються у порядку представництва.

Слід визнати, що реалізація тих повноважень, які передбачають прийняття управлінських рішень, чи можливість розпорядження майновими активами боржника, за своїм характером нерозривно пов'язані з особою арбітражного керуючого, і внаслідок цього передбачають їхнє здійснення особисто арбітражним керуючим, наприклад, надання згоди боржнику на створення філій і представництв, реорганізацію, виплату дивідендів, проведення емісії цінних паперів (ч. 5 ст. 22 Закону про банкрутство); подання заяв про визнання недійсними укладених боржником угод (абзац 4 ч. 5 ст. 28 Закону про банкрутство); продаж майна боржника (абзац 14 ч. 2 ст. 41 Закону про банкрутство).

Поряд із цим значна кількість спеціальних повноважень арбітражного

керуючого не передбачає варіативності поведінки (участь у проведенні інвентаризації майна боржника (абзац 10 ч. 3 ст. 22, абзац 1 ч. 6 ст. 28, абзац 3 ч. 2 ст. 41 Закону про банкрутство); скликання зборів кредиторів та організація їх проведення (абзац 7 ч. 3 ст. 22, п. 2 ч. 1 ст. 98 Закону про банкрутство); передача на архівне зберігання документації боржника (абзац 13 ч. 2 ст. 41 Закону про банкрутство); отримання документів на письмовий запит арбітражного керуючого (п. 5 ч. 4 ст. 98 Закону про банкрутство); відкриття і закриття банківських рахунків боржника, ознайомлення із матеріалами судових справ про банкрутство та інших, пов'язаних із ними судових справ, у яких арбітражний керуючий має зацікавленість. Практична потреба арбітражного керуючого доручати іншим особам реалізацію вказаних повноважень не викликає сумніву. Здається, що оформлення довіреності є оптимальною правовою формою залучення інших осіб для забезпечення реалізації повноважень арбітражного керуючого. Під предметом доручення у цьому разі слід розуміти повноваження представника на вчинення точно визначених дій, що не передбачають можливості представника на власний розсуд обирати з деяких можливих варіантів поведінки.

Окремої уваги заслуговує порядок реалізації повноважень арбітражного керуючого із залученням помічника арбітражного керуючого.

У відносинах із третіми особами помічник арбітражного керуючого діє від імені та в інтересах арбітражного керуючого на підставі укладеного між ними трудового договору (контракту), створюючи, змінюючи або припиняючи права та обов'язки безпосередньо для арбітражного керуючого, а отже, правовідносини між арбітражним керуючим і його помічником відповідають ознакам представництва, наведеним у статтях 237 і 239 ЦК України.

Стаття 100 Закону про банкрутство наділяє арбітражного керуючого юридичною можливістю на власний розсуд врегулювати права, обов'язки та відповідальність помічника арбітражного керуючого в трудовому договорі (контракті), та не містить обмежень, які стосувалися б обсягу і характеру повноважень, які від імені арбітражного керуючого можуть здійснюватися його помічником.

Викладене свідчить про юридичну можливість арбітражного керуючого використовувати інститут договірної представництва для наділення іншої особи (помічника) здатністю реалізувати окремі повноваження від імені арбітражного керуючого. Правовою підставою здійснення представництва в цьому разі є укладений між арбітражним керуючим і його помічником трудовий договір (контракт), що узгоджується із положеннями ч. 3 ст. 237 ЦК України щодо можливих підстав виникнення представництва.

Проте такий підхід не повною мірою відповідає правовим позиціям, сформульованим у Рекомендаціях ВГСУ та Постанові Пленуму ВСУ, що закладає передумови для виникнення проблем у правозастосовній практиці господарських судів та арбітражних керуючих. Як приклад такого неоднозначного правозастосування можна навести постанову Рівненського апеляційного господарського суду від 2 березня 2017 р. у справі № 9/83, в якій сформульовано тезу: «...помічник лише забезпечує виконання арбітражним керуючим своїх повноважень, а не виконує їх замість нього». Наразі можна констатувати відсутність критеріїв, які дали б змогу розрізнити дії, що охоплюються поняттям «забезпечення виконання повноважень» від поняття «виконання повноважень», відтак діяльність помічника арбітражного керуючого як представника арбітражного керуючого завжди буде супроводжуватися виникненням спірних ситуацій.



Зазначеним обумовлюється необхідність внесення до Закону про банкрутство положень, які б прямо передбачали можливість помічника арбітражного керуючого представляти арбітражного керуючого у правовідносинах із третіми особами в межах повноважень, наданих йому трудовим договором (довіреністю).

Можливість залучення арбітражним керуючим інших осіб для забезпечення здійснення власних повноважень із використанням інституту представництва має визначатися у кожному окремому випадку залежно від специфіки і змісту делегованих повноважень, особливостей реалізації повноважень арбітражного керуючого в межах спеціальної правосуб'єктності, наявності в особи повіреного статусу помічника арбітражного керуючого.

Вбачається за доцільне впровадити на законодавчому рівні поняття виключних повноважень арбітражного керуючого, які, зважаючи на їхній особливий характер, можуть здійснюватися лише арбітражним керуючим особисто. На реалізацію решти спеціальних повноважень арбітражного керуючого, не віднесених до переліку виключних повноважень, не повинна поширювати-

ся заборона використання інституту представництва. Це дасть змогу чітко окреслити межі використання арбітражним керуючим інституту представництва як одного з правових засобів реалізації повноважень арбітражного керуючого, що сприятиме подоланню існуючих труднощів правозастосування і забезпечить єдність судової практики.

Задля вирішення цієї проблеми доречно доповнити встановлені у ст. 98 Закону про банкрутство загальні повноваження арбітражного керуючого правом використовувати інститут представництва (матеріального та процесуального) для передачі іншим особам окремих повноважень арбітражного керуючого, за винятком виключних повноважень, які арбітражний керуючий повинен здійснювати особисто як спеціальний учасник справи про банкрутство.

Впровадження зазначених змін до Закону про банкрутство сприятиме розвантаженню арбітражних керуючих, надасть їм можливість ефективно розподілити свої обов'язки, дасть змогу сконцентруватися на супроводженні найбільш важливих процесів у процедурі банкрутства.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом* : Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>
2. *Цивільний кодекс України* від 16 січня 2003 р. № 435-ІV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. *Про судову практику в справах про банкрутство* : Постанова Пленуму Верховного Суду України 18 грудня 2009 р. № 15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-09>
4. *Про деякі питання практики застосування Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»* : Рекомендації Вищого господарського суду України від 4 червня 2004 р. № 04-5/1193 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1193600-04>
5. *Господарський процесуальний кодекс України* від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>

#### REFERENCES

1. Pro vidnovlennia platospromozhnosti borzhnyka abo vyznannia ioho bankrutom: Zakon Ukrainy vid 14 travnia 1992 r. № 2343-XII [On restoration of the debtor's solvency or recognition of it as a bankrupt: Law of Ukraine dated May 14, 1992 № 2343-XII]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>
2. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV [Civil Code of Ukraine of January 16, 2003 № 435-IV]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

3. Pro sudovu praktyku v spravakh pro bankrutstvo: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy 18 hrudnia 2009 r. № 15 [On judicial practice in bankruptcy cases: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine dated December 18, 2009 № 15]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-09>
4. Pro deiaci pytannia praktyky zastosuvannia Zakonu Ukrainy «Pro vidnovlennia platospromozhnosti borzhnyka або vyznannia ioho bankrutom»: Rekomendatsii Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 4 chervnia 2004 r. № 04-5/1193 [On some issues of the practice of applying the Law of Ukraine «On restoring the debtor's solvency or recognizing it as a bankrupt»: Recommendations of the Supreme Economic Court of Ukraine dated June 4, 2004 № 04-5/1193]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1193600-04>
5. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 6 lystopada 1991 r. № 1798-XII [Economic Procedural Code of Ukraine of November 6, 1991 № 1798-XII]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>

*Рекомендовано до друку кафедрою господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія».*

**Данілов А. Проблеми застосування інституту представництва у діяльності арбітражного керуючого**

**Анотація.** Статтю присвячено проблемним питанням використання арбітражними керуючими інституту представництва для залучення інших осіб із метою забезпечення реалізації власних повноважень. Проведено класифікацію прав та обов'язків арбітражного керуючого, на підставі чого проаналізовано можливість використання інституту представництва окремо щодо кожної групи повноважень. Досліджено правові позиції судів, викладені в судових рішеннях та актах роз'яснювального характеру. Сформульовано пропозиції щодо внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

**Ключові слова:** банкрутство, арбітражний керуючий, процесуальна діяльність, правосуб'єктність, делегування, представництво, довіреність.

**Данилов А. Проблемы применения института представительства в деятельности арбитражного управляющего**

**Аннотация.** Статья посвящена проблемным вопросам использования арбитражными управляющими института представительства для привлечения других лиц с целью обеспечения реализации собственных полномочий. Проведена классификация прав и обязанностей арбитражного управляющего, на основании чего проанализирована возможность использования института представительства отдельно в отношении каждой группы полномочий. Изучены правовые позиции судов, изложенные в судебных решениях и актах разъяснительного характера. Сформулированы предложения по внесению изменений в Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом».

**Ключевые слова:** банкротство, арбитражный управляющий, процессуальная деятельность, правосубъектность, делегирование, представительство, доверенность.

**Danilov A. Problems in the Application of the Institute of Representation in the Activity of Arbitration Managers**

**Annotation.** The article is devoted to the problematic issues of using arbitration managers of the institute of representation for attracting other persons with the purpose of ensuring the realization of their own powers. The classification of the rights and duties of the arbitration manager was conducted, on the basis of which the possibility of using the institution of representation separately for each group of authorities was analyzed. It was investigated the legal positions of the courts, outlined in court decisions and acts of an explanatory nature. It was formulated the proposals for amending the Law of Ukraine «On Restoring Debtor's Solvency or Declaring it Bankrupt».

**Key words:** bankruptcy, arbitration manager, procedural activity, legal capacity, liabilities, delegation, representation, power of attorney.

**АКТУАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ  
КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУ  
АСОЦІАЦІЇ УКРАЇНИ  
З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ<sup>1</sup>**

**В. МУРАВЙОВ**

*доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри порівняльного  
і європейського права  
Інституту міжнародних відносин  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

---

**В**ажливим здобутком на шляху реалізації вітчизняних євроінтеграційних прагнень стало підписання і набуття чинності Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (далі — ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі — Угода про асоціацію). Завдання дотримання Україною міжнародних зобов'язань щодо реалізації цілей асоціації, з одного боку, а з другого — необхідність розв'язання конкретних практичних проблем, пов'язаних із ратифікацією Угоди про асоціацію і, відповідно, включенням її до системи національного законодавства (передусім забезпечення несуперечливості нових норм та інститутів уже існуючим і надання суб'єктам правовідносин юридичних можливостей їхнього використання), потребує забезпечення процесу асоціації та подальшої європейської інтеграції України на найвищому — конститу-

ційно-правовому рівні. Це можливо лише у разі конституціоналізації процесу асоціації України з ЄС шляхом включення його цілей і завдань безпосередньо до контексту конституційної реформи.

Такий підхід вимагає доктринального осмислення і концептуального обґрунтування розвитку взаємовідносин України та ЄС у сфері європейської інтеграції у поєднанні з процесом конституційного реформування. Саме тому дослідження процесу конституціоналізації асоціативних відносин між Україною та ЄС, здійснене О. Стрельцовою, є актуальним і своєчасним.

У праці широко представлені різні доктринальні підходи до осмислення багатьох важливих явищ сучасної правової реальності: конституціоналізації, наднаціональності, асоціації, конституційної реформи, викладено методологію їхнього дослідження, сформовано відповідний категоріальний апарат. При цьому автор віддає належне всім,

---

<sup>1</sup> *Рецензія на монографію: Стрельцова О. В. Конституціоналізація процесу асоціації України з Європейським Союзом: теорія та практика. — К.: Алерта, 2017. — 532 с.*

хто тією чи іншою мірою торкався загальнотеоретичних чи конкретних, прикладних аспектів суміжних тематик, зокрема і вітчизняним науковцям. До того ж не лише констатує здобутки попередників, а й порівнює та аналізує існуючі наукові погляди, не уникає дискусійних питань.

У монографії слушно наголошується на тому, що проведення конституційної реформи та встановлення асоціативних відносин із ЄС не слід розглядати як два паралельні напрями робіт, що ведуться у різних системах координат. Навпаки, лише максимальна синхронізація здійснюваних у межах цих напрямів заходів, визначення на обопільній основі їхніх пріоритетів, координація та узгодження поточних завдань дадуть змогу розробити комплексну стратегію конституційного реформування і нададуть конституційним перетворенням цілісного характеру. І особливо в контексті того, що інструментарій, закладений у політичній та економічній частинах Угоди про асоціацію, за умов його прагматичного та послідовного використання, може забезпечити реформування політико-правових і соціально-економічних інститутів в Україні з урахуванням національних інтересів.

Привертає увагу архітектура наукового дослідження, де автор послідовно переходить від визначення теоретико-методологічних засад дослідження до аналізу прикладних питань, пов'язаних із конституційним та організаційно-правовим забезпеченням асоціації і подальшої європейської інтеграції України.

Вартим уваги є підхід, відповідно до якого конституція, конституціоналізм і конституціоналізація є нерозривно пов'язаними між собою явищами, що виявляється у наявності численних онтологічних, гносеологічних і телеологічних зв'язків між ними. У забезпе-

ченні взаємовпливу конституціоналізму і конституції, яка базується на його принципах, розкривається цільова спрямованість процесу конституціоналізації. Як операційна складова філософії реального конституціоналізму конституціоналізація, по суті, не може претендувати на власну онтологію, оскільки її концепт є складовою філософії конституціоналізму і має розглядатись у межах його парадигми. Саме практичний аспект реалізації діалектичного взаємозв'язку між конституцією і реально існуючим (а не декларативним) конституціоналізмом покликана забезпечувати конституціоналізація.

На переконання дослідниці, особливістю конституціоналізаційних процесів у Європі є їхня багаторівневність, тобто необмеженість рамками якогось одного правопорядку (зокрема правопорядку ЄС), що дає підстави говорити про конституціоналізацію всього європейського права. Розпочавшись на рівні національних правових систем європейських держав, процеси конституціоналізації поступово вийшли за їхні межі і на сучасному етапі розгортаються також і на наднаціональному, й на регіональному міжнародному рівнях.

Відповідно до позиції автора одним із найважливіших договірно-правових інструментів наднаціонального впливу ЄС на конституціоналізацію правопорядків третіх країн є угоди про асоціацію. Такий вплив виявляється у тому, що до тексту угод про асоціацію включаються норми, принципи і цінності, які у сукупності становлять джерела правових стандартів ЄС і як такі мають поділитися тими країнами, що претендують на членство або асоціативне партнерство з цим міждержавним об'єднанням. Вступаючи в асоціативні відносини з ЄС, треті країни беруть на себе зобов'язання добровільно імпле-

ментувати зазначені норми, принципи і цінності (які є складовою європейської конституційно-правової спадщини) до національної системи права. Прогрес країни-партнера у наближенні до стандартів ЄС оцінюється з погляду європеїзації її конституційного правопорядку, що підтверджує вибір пріоритетів внутрішньодержавного розвитку асоційованої країни та напрямів реформування її політичної, соціально-економічної і правової систем.

Значну увагу дослідниця приділяє характеристиці Угоди про асоціацію та визначенню її місця у вітчизняному конституційному правопорядку. О. Стрельцова вважає, що цей документ є системою взаємозалежних зобов'язань, метою яких є значне поглиблення співробітництва України та ЄС як в економічній, так і в політичній сферах взаємодії. Лише виконання цих зобов'язань може стати чинником і передумовою еволюції відносин сторін. Водночас для ефективного виконання цих зобов'язань Угода про асоціацію та інші правові акти, прийняті з метою її імплементації, мають посісти чільне місце в національному конституційному правопорядку, що потребує проведення великої організаційно-правової роботи, особливо в контексті конституційної реформи в Україні.

Автор наголошує, що встановлення асоціативних відносин між Україною та ЄС є фактором, здатним задати конструктивний вектор національному процесу конституційного реформування, спрямувати його на розвиток суспільства і держави, сприяти формуванню проєвропейської ідеології конституційних змін. Цей процес передбачає необхідність формалізації відносин асоціації України та ЄС шляхом включення у сферу конституційно-правового регулювання із подальшим послідовним вираженням нормативного змісту Конституції України у чинному

законодавстві, а також створенням дієвих організаційно-правових засад для їхнього втілення у процесі конституційної реформи в Україні. На підставі цього у монографії досліджуються правові засади змістовної конституціоналізації процесу асоціації України з ЄС та їх вплив на конституційну реформу 2016 р., а також конституційні положення щодо імплементації міжнародних договорів як основи для впровадження Угоди про асоціацію до національної системи права.

Розвиваючи цей підхід, автор доходить висновку, що важливим праксеологічним напрямом процесу конституціоналізації асоціативних відносин між Україною та ЄС є його організаційно-правове забезпечення, яке включає в себе три складові: інституційну, функціональну та процедурну. Інституційну складову механізму конституціоналізації утворює система державних органів, задіяних у забезпеченні процесу асоціації та подальшої європейської інтеграції України. Функціональна складова передбачає наділення таких органів повноваженнями з проведення комплексу заходів організаційно-забезпечувального характеру з метою оптимізації конституціоналізаційного процесу за всіма його напрямками. Процедурна складова встановлює чітку регламентацію на законодавчому рівні усіх процедурних аспектів проведення таких заходів.

Фактично після внесення змін до Конституції України щодо правосуддя та набуття чинності Угодою про асоціацію ця монографія є першим у вітчизняній правовій науці дослідженням, присвяченим актуальній і ще не досить розробленій науковій проблемі, яка має комплексний характер і чинить значний вплив на конституціоналізацію вітчизняної правової системи й сучасні державотворчі явища в Україні. Саме тому поява видання О. Стрель-

цовой «Конституціоналізація процесу асоціації України з Європейським Союзом: теорія та практика» із зацікавленням буде сприйнята науковою спільнотою, політиками, юристами-практиками, а отже, у частині пошуку відповідей

на політико-правові виклики сьогодення є актуальною й очікуваною, та, поза сумнівом, сприятиме вдосконаленню процесу конституційного реформування і правореалізаційної діяльності щодо європейської інтеграції України.

Пропонується монографія:

**Стрельцова О. В. Конституціоналізація процесу асоціації України з Європейським Союзом: теорія та практика : монографія / за наук. ред. О. В. Марцеляка. — К.: Алерта, 2017. — 532 с.**



У монографії досліджено теоретичні та прикладні аспекти конституціоналізації процесу асоціації України з ЄС. Визначено сутнісні риси конституціоналізації національної правової системи та проаналізовано наднаціональний вимір процесів конституціоналізації на прикладі правопорядку ЄС. Крізь призму теоретичних положень розкрито правову природу Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, її місце в конституційному правопорядку України, а також змістовний та імплементаційний аспекти конституціоналізації асоціації України з ЄС. Сформульовано рекомендації щодо включення процесу асоціації у контекст конституційної реформи в Україні.

Книга розрахована на широку цільову аудиторію і буде цікавою науковцям, викладачам, студентам і здобувачам наукового ступеня ВНЗ юридичного профілю, працівникам державних органів і органів місцевого самоврядування, а також усім, хто цікавиться актуальними проблемами конституційного, міжнародного публічного та європейського права.

*Унікальний внесок  
професора Герша Лаутерпахта  
у теорію міжнародного права  
і прав людини*

**А. ДЕРЖИПІЛЬСЬКА**

*асистент кафедри теорії та філософії права*

*Львівського національного університету*

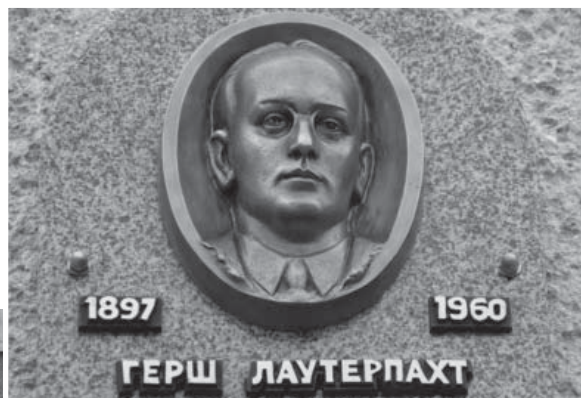
*імені Івана Франка*

---

В останні роки відчутно активізувалися дослідження наукового та практичного внеску випускників Львівського університету у міжвоєнний період — Герша Лаутерпахта і Рафала Лемкіна у становлення та розвиток міжнародного права прав людини. Свідченням цього є дослідження як зарубіжних (Філіп Сендс, Девід Кроу), так і вітчизняних (Володимир Буткевич, Петро Рабінович) учених. У цьому напрямі неординарною подією стала міжнародна наукова конференція «Правові концепції Герша Лаутерпахта у теорії та практиці міжнародного права». Вона вперше відбулася у місті Жовква Львівської області, де народився Герш Лаутерпахт — видатний юрист-міжнародник, професор Кембриджського університету (Велика Британія), суддя Міжнародного Суду Організації Об'єднаних Націй (далі — ООН), один із фундаторів сучасного міжнародного права прав людини, перший науковий проєктант (1945 р.) Міжнародного білля (Загальної декларації) прав людини.

Організатором зазначеного заходу стала кафедра міжнародного права факультету міжнародних відносин Львівського національного університету імені Івана Франка. Участь у ньому взяли викладачі-науковці цього факультету, а також юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національного університету «Одеська юридична академія», Тернопільського національного економічного університету, а також Варшавського, Ягеллонського та Віденського університетів. Усі доповіді й виступи учасників конференції були присвячені висвітленню становлення творчого шляху Герша Лаутерпахта та його внеску у сучасну теорію та практику міжнародного права, загальну теорію прав людини, а також у практичну правозахисну діяльність.

Відкриттю конференції передувало встановлення на будівлі Жовківського районного суду меморіальної дошки на честь професора Герша Лаутерпахта (з його барельєфом). Відзначення величезних заслуг цього правника у такій формі відбулося вперше в історії України. До речі, місяцем пізніше — під час проведення у Львові Центром міської історії Центрально-Східної Європи кількадечного циклу унікальних заходів міжнародно-правового рівня — аналогічну пам'ятку було встановлено на будинку, де жив Герш Лаутерпахт у студентські роки.



Меморіальна дошка на честь професора Герша Лаутерпахта на будівлі Жовківського районного суду Львівської області

Учасники конференції на відкритті меморіальної дошки на честь професора Герша Лаутерпахта



Конференція розпочалася із виступу директора Жовківського історико-архітектурного музею **Василя Герича**, який охарактеризував історію міста, соціальний та етнонаціональний склад його населення у першій половині ХХ ст. Така інформація допомогла сформувати уявлення про те соціальне та етнополітичне середовище, у якому формувалися світоглядні позиції та вихідні правові ідеї Герша Лаутерпахта ще в юнацькі роки.

Із доповіддю «Становлення та творчий шлях Герша Лаутерпахта як юриста-міжнародника» виступив відомий дослідник історії правової науки у Львівському університеті професор **Адам Редзюк**, у якій він висвітлив ключові етапи становлення поглядів Герша Лаутерпахта як юриста-міжнародника, його професійний і творчий шлях, причини переїзду зі Львова до Відня (з-поміж яких неабияку роль відіграли і міжетнічні конфлікти у студентському середовищі Львівського університету). Особливу увагу доповідач приділив характеристиці впливу на свідомість Герша Лаутерпахта таких викладачів університету, як професори Юзеф Бузек та Станіслав Стажинський. Саме останній обґрунтовував ідею про те, що людина має бути визнана суб'єктом права не тільки у державі, а й за її межами. Після переїзду до Відня Герш Лаутерпахт став учнем знаних правників — Лео Стрісовера



і Ганса Кельзена. Зокрема, Лео Стрісовер обстоював концепцію пріоритету інтересів індивіда перед державними інтересами.

Професор **Ольга Буткевич** у доповіді «Внесок Герша Лаутерпахта у розвиток міжнародного права» охарактеризувала доробок Герша Лаутерпахта з погляду історії та теорії міжнародного права й загальної теорії прав людини. Особливу увагу вона звернула на його праволюдні наукові погляди та ідеї стосовно міжнародного правосуддя. Науковець зазначила, що такі погляди випереджали уявлення сучасників, тому його іноді називали «правовим ідеалістом», «містком між ідеалізмом ХІХ та прагматизмом ХХ століття», «неопозитивістом». На її думку, багато його ідей відповідають неоліберальному підходу у міжнародному праві, і хоча Герш Лаутерпахт був загалом прихильником позитивістської концепції праворозуміння, проте водночас він критикував позитивізм із позицій прав людини.

Доповідач наголосила, що Герш Лаутерпахт у своїх працях приділив значну увагу інтерпретації сутності міжнародного права (зокрема, у книзі «Функції права у міжнародному співтоваристві» («*The Function of Law in the International Community*»)), а також принципам права міжнародної спільноти і розумінню ролі звичаю як одного з його основних джерел та проектуванню концепції міжнародного правосуддя.

Професор **Петро Рабінович** у доповіді «Концепції захисту прав людини у працях Г. Лаутерпахта» охарактеризував його внесок у розвиток загальної теорії прав людини у виданій 1945 р. книзі «Міжнародний білль прав людини» («*An International Bill of the Rights of Man*»). Доповідач, спираючись на наведені професором Володимиром Буткевичем архівні джерела ООН, а також на неодноразові консультації з найбільшим на сьогодні знавцем спадщини Герша Лаутерпахта – професором Філіпом Сендсом, вперше досить переконливо обґрунтував гіпотезу про те, що саме Герш Лаутерпахт розробив проект Міжнародного білля прав людини, який було безпосередньо використано при підготовці Загальної декларації прав людини.

Окрім того, доповідач вперше звернув увагу ще й на те, що Герш Лаутерпахт у названій книзі представив розгорнутий проект спеціального (створеного під егідою ООН) міжнародного органу з контролю за дотриманням державами Міжнародного білля прав людини. Цю частину книги, як нагадав доповідач, професор Університетського коледжу Лондона Філіп Сендс назвав «серцем» праволюдної концепції Герша Лаутерпахта. Професор Петро Рабінович констатував, що чимало статутних документів чинних сьогодні міжнародних судових органів у сфері прав людини вміщують такі положення, які так чи інакше обґрунтувалися Гершем Лаутерпахтом у цій книзі. Отож, як висловився доповідач, є цілком підставним вважати Герша Лаутерпахта «юридичним генієм праволюдної юриспруденції».

Доктор **Мілена Інґелевич-Цітак** у доповіді «Внесок Герша Лаутерпахта у розвиток сучасної доктрини міжнародного визнання» охарактеризувала ті ідеї Герша Лаутерпахта, які прямо чи опосередковано вплинули на удосконалення зазначеної доктрини. Вона виокремила три ключові аспекти проблеми. По-перше, те, що міжнародне визнання є питанням права, а не політики. По-друге, через порівняння декларативної та конститутивної теорій визнання із науковими ідеями Герша Лаутерпахта зробила висновок про те, що для його поглядів є характерним саме поєднання цих теорій (хоча традиційно професора вважають прихильником саме конститутивної теорії визнання). І по-третє, положення про обов'язковість визнання, на думку доповідачки, є контроверсійним, адже воно не завжди під-

тверджується державною практикою, оскільки залишається не з'ясованим питання про те, що саме слугує правовою основою такої обов'язковості. Підсумовуючи, науковець зазначила, що концепція Герша Лаутерпахта стосовно міжнародного визнання держав має неабиякий вплив не тільки на теорію міжнародного права, а й на сучасну міжнародну практику.

Професор **Микола Пашковський** у доповіді «Концепція міжнародного злочину у працях Герша Лаутерпахта» звернув увагу на використання ідей ученого у кримінальному праві. Вчений нагадав, що саме Герш Лаутерпахт є автором концепції міжнародного злочину та поняття «злочини проти людяності», наголосив на змістовному наповненні цього поняття та його значенні для сучасного кримінального права (зокрема у контексті діяльності Міжнародного кримінального суду).

Насамперед він зазначив, що діяльність Герша Лаутерпахта є яскравим прикладом ролі особистості у розвитку міжнародного права і, навпаки — впливу міжнародної ситуації на розвиток особистості ученого. Він звернув увагу на декілька моментів, які вже обговорювалися попередніми доповідачами, а саме: з-поміж причин переїзду Герша Лаутерпахта зі Львова до Відня були не тільки антисемітські прояви у Західній Галичині, а й його схильність до соціалістичних поглядів. Питання дискримінації та дискримінаційна практика мали безпосередній вплив на формування наукових концепцій професора щодо захисту індивіда та ролі міжнародного права у вирішенні складних конфліктів. Герш Лаутерпахт відстоював ідею вирішальної ролі міжнародного права як такого, що включає не тільки моральні чи політичні зобов'язання, а й імперативні засоби впливу на держави. Саме у контексті впровадження таких засобів як дієвого механізму міжнародного права щодо захисту індивіда праці Герша Лаутерпахта були спрямовані на утвердження розуміння міжнародного права як повноцінної правової системи, що має застосовуватися судами і трибуналами для впровадження сучасної концепції міжнародних злочинів і відповідальності за їхнє вчинення.

Роль Герша Лаутерпахта у реалізації концепції міжнародного злочину доповідач розглянув крізь призму двох аспектів: формулювання поняття «злочини проти людяності» та розуміння воєнного злочину за міжнародним правом із встановленням відповідальності за його вчинення.

Як вважає доповідач, основою ідеї «злочини проти людяності» є докторське дослідження Герша Лаутерпахта «Міжнародний мандат за договором Ліги Націй» (*«Das völkerrechtliche Mandat in der Satzung des Voelkerbundes»*). Саме у роки Першої світової війни стало відомо про масові вбивства вірмен у Туреччині, з огляду на що уряди Франції, Росії та Великої Британії у 1915 р. ухвалили рішення про необхідність покарання турецьких військовослужбовців.

На думку доповідача, еволюцію поглядів Герша Лаутерпахта стосовно воєнних злочинів можна простежити у редагуванні ним класичного підручника Ласса Оппенгейма «Міжнародне право» у частині встановлення кримінальної відповідальності тих військовослужбовців, які виконували неправомірні накази командирів і відповідальності воєначальників, які хоч і не були безпосередніми виконавцями злочинних дій, однак віддавали накази на їхнє вчинення. Підсумовуючи, науковець зазначив, що Герша Лаутерпахта можна назвати ідейним натхненником концепції міжнародних злочинів проти людяності, а також концепції міжнародних воєнних злочинів.

Останню доповідь представив член Комісії ООН з міжнародного права, професор **Август Райніш**, у якій він висвітлив діяльність Герша Лаутерпахта як судді

Міжнародного суду ООН, а також члена згаданої Комісії ООН. Доповідач висловив низку цікавих суджень стосовно того, як деякі правові концепції Герша Лаутерпахта і нині залишаються актуальними для сучасної діяльності цієї Комісії. Так, зараз вона, як відомо, підготувала перший проект Конвенції ООН про заборону злочинів проти людяності та встановлення кримінальної відповідальності за їхнє вчинення.

Ще одна тема, порушена Гершем Лаутерпахтом, яка й нині є наскрізним дискусійним питанням у Комісії ООН з міжнародного права, — це проблема ролі індивіда у міжнародному публічному праві. Обговорюються також питання про визнання інших недержавних суб'єктів учасниками міжнародного права.

В обговоренні усіх доповідей взяли активну участь деякі з присутніх учасників конференції. Зокрема, доцент кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка **Віталій Гутник** зауважив, що при проектуванні Загальної декларації прав людини Комісією з прав людини ООН Герш Лаутерпахт виступив перед нею. У виступі асистент кафедри теорії та філософії права Львівського університету **Анна Держипільська** охарактеризувала актуальність, мету та завдання свого дисертаційного дослідження на тему «Загальнотеоретична концепція прав людини професора Герша Лаутерпахта та її вплив на практику правознавства» (спеціальність 12.00.01).

Конференція завершилася ухваленням рекомендацій, з-поміж яких були, зокрема, такі:

- присвоїти конференції тематичну назву «Міжнародні Лаутерпахтівські читання». У подальшому запровадити систематичне проведення таких наукових форумів у Жовкві або Львові;
- факультету міжнародних відносин Львівського національного університету імені Івана Франка оприлюднити на відповідних сайтах матеріали конференції;
- на факультеті міжнародних відносин та юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка активізувати дослідження наукової спадщини й практичної діяльності професора Герша Лаутерпахта та їхнього впливу на розвиток міжнародного права прав людини, практику захисту таких прав на міжнародному і національному рівнях, а також на розвиток загальної теорії прав людини;
- встановити на зазначених факультетах пам'ятні таблиці фундаторам міжнародного права прав людини — Гершу Лаутерпахту і Рафалу Лемкіну та присвоїти їхні імена факультетським навчальним аудиторіям;
- у музеї історії Львівського університету створити постійну експозицію правознавчої наукової творчості та практичної діяльності Герша Лаутерпахта і Рафала Лемкіна.

# *Щорічний VI Міжнародний форум у Львові з практики Європейського суду з прав людини*

## **А. НАКОНЕЧНА**

*асистент кафедри теорії та філософії права  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка*

## **О. ГАРАСИМІВ**

*аспірант кафедри теорії та філософії права  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка*

**У** Львівському національному університеті імені Івана Франка 10–12 листопада 2017 р. у рамках проекту ОБСЄ в Україні «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя» відбувся VI Міжнародний форум (далі – Форум) із практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) під назвою «Право на справедливий суд». Його було присвячено ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Співорганізаторами цього заходу стали: Координатор проектів ОБСЄ в Україні, юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, Міністерство юстиції України та Рада Європи (за фінансової підтримки урядів Канади й Федеративної Республіки Німеччина).



*Справа наліво: декан юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, професор Володимир Бурдін, суддя ЄСПЛ від України Ганна Юдківська, ректор Львівського національного університету імені Івана Франка, професор Володимир Мельник*

© А. Наконечна, О. Гарасимів, 2017

У Форумі взяли участь вітчизняні судді, адвокати та інші юристи-практики, а також науково-педагогічні працівники й аспіранти. Цей захід став — порівняно з попередніми — рекордним за кількістю зарубіжних учасників з органів Ради Європи: 12 осіб (чотири судді ЄСПЛ, два юристи його Секретаріату і шість співробітників інших інституцій Ради Європи).

Упродовж Форуму доповідачі та інші його учасники обговорювали важливі аспекти діяльності ЄСПЛ із забезпечення справедливого судочинства та впливу його рішень на українську юридичну практику. Працювали такі тематичні сесії: «Нові тенденції практики ЄСПЛ», «Право на справедливий суд і здійснення правосуддя в Україні», «Виконання рішень ЄСПЛ та судова реформа в Україні»; особливої уваги заслуговує сесія, присвячена вельми актуальним для України питанням здійснення правосуддя в умовах конфлікту. Цей захід був покликаний забезпечити учасників навичками, необхідними для супроводу справ у ЄСПЛ та застосування його практики у професійній діяльності, а також сприяти налагодженню взаємних контактів.

Умовою допуску до конкурсу на участь у Форумі стало письмове, викладене у формі стислого есе, обґрунтування професійної зацікавленості.

Вітальними словами Форум відкрили ректор Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор філософських наук, професор **Володимир Мельник**; національний менеджер програми верховенства права і прав людини Координатора проектів ОБСЄ в Україні **Наталія Беца**; керівник проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні» **Андрій Кавакін**; Почесний консул Федеративної Республіки Німеччина у Львові **Мирослава Дякович**.

Перші доповіді виголосили: суддя ЄСПЛ від України, президент Четвертої секції ЄСПЛ **Ганна Юдківська** («Великий брат слідкує за тобою? Розумне очікування приватності в цифрову еру»).

Із доповідями також виступили суддя ЄСПЛ від Грузії **Нона Цицорія** («Свобода розсуду в умовах демократичної трансформації»); суддя ЄСПЛ від Норвегії **Ерік Мьосе** («Видворення іноземців»); суддя ЄСПЛ від Ліхтенштейну **Карло Ранцоні** («Право на допит свідків у кримінальному провадженні відповідно до пункту 3 (d) статті 6 Європейської конвенції з прав людини»); суддя Конституційного Суду України **Станіслав Шевчук** («Конституційна скарга як засіб визначення конституційності законів, що обмежують права людини»); суддя ЄСПЛ від Азербайджану **Латіф Хусейнов** («Позитивний обов'язок держави розслідувати та переслідувати побутове насилля: нещодавня практика ЄСПЛ»); заступник секретаря Четвертої секції ЄСПЛ **Андреа Там'єтті** («Відповідність заочного провадження вимогам статей 5 і 6 Європейської конвенції з прав людини»); професор кафедри теорії та філософії права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка **Петро Рабінович** («Професор Герш Лаутерпахт — перший доктринальний проектант міжнародного органу з контролю за дотриманням державами основоположних прав людини»).





Учасники Форуму

Також у межах Форуму з доповідями виступили двоє юристів Секретаріату ЄСПЛ: **Тарас Пашук** («Обов'язок національних судів мотивувати рішення в цивільних справах: погляд прецедентної практики ЄСПЛ») і **Тарас Вавринчук** («Деякі аспекти принципу судової незалежності у практиці ЄСПЛ за статтею 6 Конвенції»), Урядовий уповноважений у справах ЄСПЛ **Іван Ліщина** («Застосування статті 1 Першого протоколу до Конвенції ЄСПЛ щодо ситуацій військового конфлікту», «Особливості виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини»), Президент Комітету Ради Європи із запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню **Микола Гнатовський** («Право на репарацію в міжнародному праві для жертв збройних конфліктів: чи пропонує Європейська конвенція з прав людини панацею?»); суддя Апеляційного суду Донецької області **Олександр Агеєв** («Національне законодавство та судовий захист щодо конфлікту в Україні: проблемні питання, можливі способи вирішення»); голова Департаменту правосуддя та правового співробітництва Ради Європи **Ханне Юнкер** («Судова реформа в Україні та виконання рішень Європейського суду з прав людини у справах, в яких встановлено порушення статті 6 Європейської конвенції з прав людини»); начальник відділу Департаменту виконання рішень ЄСПЛ Ради Європи **Павло Пушкар** («Принцип субсидіарності, ефективність нагляду та виконання рішень Європейського суду з прав людини: досвід України»); керівник магістерської програми з прав людини Українського католицького університету **Світлана Хилюк** («Чи встановлення кримінальної відповідальності за невиконання рішень ЄСПЛ досягло поставленої мети в Україні»); керівник відділу Департаменту виконання рішень ЄСПЛ Ради Європи **Клер Браун** («Ефективні національні засоби захисту у системі Європейської конвенції: необхідність прогресу в Україні»).

Зазначені доповіді викликали з боку учасників Форуму численні запитання, дискусійні коментарі та зауваження.

Загалом VI Міжнародний форум із практики ЄСПЛ ще раз засвідчив неабиякий інтерес українських юристів — як практиків, так і науковців — до засвоєння

розроблених ЄСПЛ стандартів прав людини задля їхнього використання у судовій та іншій юридичній діяльності, а також у наукових дослідженнях.

Як свідчить шестирічний досвід проведення такого заходу в Україні, він став традиційним, вельми привабливим для вітчизняних правників.

Отож є підстави сподіватися, що й надалі аналогічні форуми успішно відбуватимуться у Львові.

# *Друга міжнародна науково-практична конференція у Львові з ІТ-права*

## **Т. БАЧИНСЬКИЙ**

*кандидат юридичних наук,  
викладач кафедри цивільного права та процесу  
Навчально-наукового інституту права та психології  
Національного університету «Львівська політехніка»,  
ІТ-адвокат, керуючий партнер  
АО «Бачинський, Коломієць та партнери»*

---

## **Р. РАДЕЙКО**

*кандидат юридичних наук,  
викладач кафедри адміністративного  
та інформаційного права  
Навчально-наукового інституту права та психології  
Національного університету «Львівська політехніка»*

---

**17** листопада 2017 р. у Львові в головному корпусі Національного університету «Львівська політехніка» відбулася II Міжнародна науково-практична конференція «ІТ-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні» (далі — Конференція).

Актуальність Конференції зумовлена тим, що роботи, штучний інтелект, віртуальна реальність та нейротехнології вже не є науковою фантастикою, а активно використовуються у повсякденному житті людей та породжують чимало правових проблем, які потребують академічного обговорення.

Конференція відбулася за ініціативою громадської організації «Асоціація докторів філософії України» (організаційний комітет у складі кандидата юридичних наук **Тараса Бачинського** і кандидата юридичних наук **Романа Радейка**). Співорганізаторами виступили Навчально-науковий інститут права та психології Національного університету «Львівська політехніка», Науково-дослідний інститут інформатики і права Національної академії правових наук України (далі — НДІ інформатики і права НАПрН України) та управління інформаційних технологій Львівської міської ради.

Учасники — провідні науковці й практики у сфері ІТ-права з Литви, Нідерландів, Польщі та України.

Головними темами Конференції були не лише традиційні питання, такі як захист персональних даних, охорона авторських і суміжних прав у мережі Інтернет, особливості кібербезпеки, а й питання правового регулювання штучного інтелекту, правової природи віртуальних юридичних осіб, застосування веб-ботів і чат-ботів у юридичній діяльності, використання технологій блокчейн і криптовалюти тощо.

Цьогоріч Конференція відбулася у формі чотирьох дискусійних платформ: «ІТ-право: галузь права чи інститут інформаційного права?»; «ІТ-право з позиції



практики»; «Захист інтелектуальної власності у сфері ІТ»; «Кримінально-правовий захисту діяльності ІТ-компаній».

Під час першого дискусійного обговорення «ІТ-право: галузь права чи інститут інформаційного права?» керівник Центру теоретико-правових проблем інформаційної сфери НДІ інформатики і права НАПрН України, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник **Олександр Баранов**, професор кафедри цивільного права та процесу Навчально-наукового інституту права Університету державної фіскальної служби України, доктор юридичних наук **Андрій Новицький** і професор кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, доцент **Ольга Сімсон** активно обговорювали теоретичні засади виокремлення предметної сфери ІТ-права як окремої галузі права.

Специфіку роботи ІТ-юриста та юридичні проблеми, з якими стикаються вітчизняні та міжнародні ІТ-компанії, під час панельної дискусії «ІТ-право з позиції практики» обговорили ІТ-адвокат, керуючий партнер адвокатського об'єднання «Бачинський, Коломієць та партнери», кандидат юридичних наук **Тарас Бачинський**, директор Школи права Українського католицького університету, керуючий партнер «*Dexis Partners*», кандидат юридичних наук **Іван Городиський** та партнер «*T&M Boutique Law Firm*» **Ольга Джочка**.

Проблеми захисту права інтелектуальної власності в мережі Інтернет у контексті внесених Законом України від 23 березня 2017 р. № 1977-VII «Про державну підтримку кінематографії в Україні» змін і доповнень до Закону України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII «Про авторське право і суміжні права» розкрили завідувач кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор юридичних наук, професор **Олександра Яворська**, доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук, доцент **Леонід Тарасенко** і спеціаліст відділу захисту прав інтелектуальної власності юридичної компанії «*A.Z.PARTNERS*», кандидат юридичних наук **Галина Римарчук**.

Щодо питань правового регулювання у сфері робототехніки і визнання штучного інтелекту суб'єктом злочину активно дискутували проректор з науки Луганського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор **Микола Карчевський**, декан факультету морського права та менеджменту Національного університету «Одеська морська академія», доктор юридичних наук, старший науковий співробітник **Наталія Савінова** і доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор філософії (*Ph.D.*) у галузі права **Олександр Радутний**.

Головною метою цього заходу було започаткування нової традиції академічної дискусії у Національному університеті «Львівська політехніка» між науковою спільнотою, юристами-практиками і представниками органів влади щодо перспектив, проблем і нових бачень розвитку ІТ-права.

Основні результати Конференції:

- визначення предметної сфери ІТ-права як галузі права;
- ініціювання впровадження у вищих навчальних закладах III та IV рівнів акредитації, які здійснюють підготовку магістрів за спеціальністю 081 «Право», спеціалізації «ІТ-право»;
- нагальність активізації процесу впровадження у діяльність державних органів влади й органів місцевого самоврядування сучасних інформаційно-

комунікаційних технологій як необхідної умови становлення інформаційного суспільства в Україні;

- потреба вжиття заходів щодо прискорення запровадження комплексу міжнародних стандартів, які регулюють інформаційно-комунікаційні технології та інформаційні відносини;
- необхідність впровадження у сфері державного управління технологій інтернету речей, хмарної інфраструктури, блокчейн та *Mobile ID*;
- важливість розширення практики обговорення найбільш актуальних проблем захисту прав і безпеки людини в інформаційній сфері у процесі подальших наукових заходів, зокрема й за участю представників провідних держав.

У межах Конференції, 16 листопада 2017 р. у Навчально-науковому інституті права та психології Національного університету «Львівська політехніка» відбулася відкрита лекція доктора юридичних наук **Олександра Баранова** на тему «Інтернет речей: соціальні, технічні та правові аспекти». Зокрема, доповідач докладно розповів про поняття, бар'єри, ризики розвитку технології інтернету речей, ідентифікував основні правові проблеми її впровадження в окремих сферах суспільних відносин, а також оприлюднив гіпотези правового регулювання суспільних відносин за участю роботів.

## Світлина із заходу



Микола Карчевський



Олександра Яворська



Учасники конференції



Олександр Баранов

*Міжнародна  
наукова конференція  
у Харкові «Історія державотворчих  
процесів в Україні  
та зарубіжних країнах  
(до 100-річчя утворення  
Української Народної Республіки)»*

**В. ГОНЧАРЕНКО**

*доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України,  
академік-секретар відділення теорії  
та історії держави і права НАПрН України,  
завідувач кафедри історії держави і права України  
та зарубіжних країн Національного юридичного  
університету імені Ярослава Мудрого*

У Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого 23 листопада 2017 р. відбулася міжнародна наукова конференція, присвячена знаковій події у тисячолітній історії національного державотворення — 100-річчю утворення Української Народної Республіки. У цьому заході взяли участь майже 90 знаних фахівців у галузі історії держави та права України й зарубіжних країн, студентська молодь із провідних вищих навчальних закладів.



*Зліва направо: Володимир Гончаренко, Анатолій Гетьман, Олександр Святоцький*

Конференцію відкрив доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, проректор з наукової роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого **Анатолій Гетьман**. Він, зокрема, зазначив, що події історичного минулого України, пов'язані з одвічним намаганням українського народу вибороти власну волю та побудувати національну державу, актуалізували в наші дні питання державотворчого процесу в країні у ХХ ст. Одна з його яскравих сторінок згідно з положеннями III Універсалу – проголошення Української Народної Республіки (далі – УНР).

Саме історія УНР, інші питання історії держави і права України та зарубіжних країн стали на цьому заході предметом обговорення, яке відкрив доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, головний редактор загальнонаціонального юридичного журналу «Право України» **Олександр Святоцький**. Перед учасниками конференції він виступив із науковою доповіддю «Українська державність: точка відліку», висвітливши таке проблемне питання, як періодизація історії Української держави, та наголосивши, що зародження ранньої української державності розпочалося ще з VI ст. н. е. Також доповідач представив документальний фільм режисера Сергія Буковського «За Україну, за її волю», присвячений державотворчим процесам у період Української революції 1917–1921 рр. Презентували кінострічку Національна світлинотека «Українська мить», «Меморіал» імені Василя Стуса і Видавничий Дім «Ін Юре».

Під час заходу його учасники висвітлили різні актуальні питання державницької історії.

Так, із науковою доповіддю «Історичне значення та уроки боротьби українського народу за відновлення державної незалежності у 1917–1921 рр.» виступив доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка **Ігор Бойко**. Він наголосив на тому, що український народ уже понад тисячу років має у різних формах свою державність і завжди боровся за її збереження та відродження. А відновлення у період визвольних змагань 1917–1921 рр. української державності посідає важливе місце у тисячолітній історії національного державотворення.



Зліва направо: Володимир Кириченко, Анатолій Козаченко, Ігор Бойко, Микола Кравчук

Наукову доповідь «Законодавство про національні меншини в Україні у ХХ ст.» презентував доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, завідувач кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого **Володимир Гончаренко**. Він зазначив про ту обставину, що за часів УНР велику увагу було приділено законодавчому забезпеченню прав національних меншин на розвиток їх культури, освіти, національної мови. Ця ідея червоною ниткою пронизує

зміст усіх чотирьох Універсалів Української Центральної Ради (далі — УЦР) та Конституції УНР 1918 р.

Із науковою доповіддю «Українська революція 1917–1921 рр.: спроба системного юридичного підходу» виступив кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права ім. В. М. Корецького



Зліва направо: Ігор Усенко, Леонід Зайцев

НАН України **Ігор Усенко**, який зазначив, що 2017 р. офіційно проголошений роком революції 1917–1921 років. На відзначення ювілею вже відбулося і ще має відбутися чимало наукових форумів. Так, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України присвятив цій історичній події розширене засідання вченої ради, на якому основним доповідачем був доктор історичних наук, професор, член-кореспондент НАН України, головний науковий співробітник відділу соціально-політичної історії Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України **Валерій Солдатенко**, а Міжнародна асоціація істориків права — 36 конференцію у м. Дніпро. Перманентне обговорення цих питань, своєрідний мозковий штурм дали змогу остаточно викристалізувати те бачення Української революції 1917–1921 рр., яке сформувалося у відділі історико-правових досліджень Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України упродовж останнього десятиліття. Доповідач ознайомив учасників конференції з основними складовими цього бачення.

Із науковою доповіддю «Про державницький досвід Центральної Ради в оцінках Михайла Грушевського» учасників заходу ознайомив доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, професор кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого **Віктор Єрмолаєв**. Він констатував, що у працях науковців, присвячених історії Української Центральної Ради, як правило, надаються зважені й об'єктивні оцінки діяльності Михайла Грушевського як Голови Української Центральної Ради, його заслугам у становленні організації роботи й законотворення

«революційного парламенту». Віктор Єрмолаєв зауважив, що науковці до сьогодні ґрунтовно не вивчали оцінку самим Михайлом Грушевським державотворчого досвіду УЦР, отож доповідач висвітлив деякі її змістовні аспекти.

Теми доповідей інших учасників конференції були присвячені актуальним питанням українського державотворення як періоду Української революції 1917–



Зліва направо: Михайло Бурдін, Олександр Головка

1921 рр., так й інших його періодів: «Розбудова системи фінансів Гетьманщини як складова українського національного державотворення» (доповідач — доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, професор кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна **Олександр Головко**); «Українська революція» — науковий об'єкт чи пошук національної свідомості» (доповідач — доктор юридичних наук, професор, професор кафедри загальноправових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ України **Володимир Кириченко**); «Виборча система Української Народної Республіки як інституційна основа формування представницьких органів влади» (доповідач — доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правознавства ВНЗ Укооспілки «Полтавського університету економіки і торгівлі» **Галина Лаврик**); «Дві концепції розвитку української державності (М. Грушевський та М. Міхновський)» (доповідач — доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії, історії держави і права та міжнародного права інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету **Вікторія Пальченкова**); «Ідея Чорноморської федерації в українській політико-правовій думці XIX — початку XX ст.» (доповідач — доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого **Іван Яковюк**); «Підготовка охоронців правопорядку у Харкові: основні віхи від часів Української революції до сьогодення» (доповідач — доктор юридичних наук, доцент, проректор Харківського національного університету внутрішніх справ **Михайло Бурдін**); «Земське самоврядування лівобережних губерній і його супротив встановленню більшовицької влади в Україні (1917–1920 рр.)» (доповідач — доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії та історії



Зліва направо: Галина Терела, Галина Лаврик



Зліва направо: Олексій Проневич, Вікторія Пальченкова, Петро Рекотов



Зліва направо: Ігор Грозівський, Сергій Мороз

держави і права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого **Анатолій Козаченко**); «Козацька демократія в історії українського державотворення» (доповідач — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії, історії держави і права та міжнародного права Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного уні-

верситету **Ігор Грозівський**); «Нормативно-правове регулювання Центральною Радою грошового обігу в період становлення національної фінансової системи УНР» (доповідач — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загально-правових дисциплін факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ **Леонід Зайцев**); «До питання про нову парадигму дослідження Української революції 1917–1921 рр.» (доповідач — кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **Анастасія Іванова**); «Досвід державо-правотворення Української Центральної Ради: ретроспектива і сучасність» (доповідач — кандидат юридичних наук, доцент, доктор права Українського вільного університету, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Тернопільського національного економічного університету, заслужений юрист України **Микола Кравчук**); «Ідея і ідеал держави у політико-правовій думці України початку ХХ століття» (доповідач — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Університету митної справи та фінансів **Сергій Мороз**); «Зміни адміністративного поділу території Запорізької області у радянський період та під час гітлерівської окупації» (доповідач — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри українознавства Запорізької державної інженерної академії **Петро Рекотов**); «Питання теорії і практики утвердження парламентаризму в Україні» (доповідач — кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого **Тетяна Слінько**); «Еволюція уявлень про конституційний лад в передконституційних та конституційних актах періоду Української Народної Республіки» (доповідач — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого **Федір Веніславський**).

Також на заході було презентовано доповіді, присвячені історії державотворчих процесів у зарубіжних країнах. Так, із науковою доповіддю «Національно-державне самовизначення серболужицького народу в умовах радянської окупації Східної Німеччини (1945–1949 рр.): спроба і результат» виступив **Олексій Проневич**, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник центру вивчення проблем адаптації законодавства України до законодавства ЄС юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Доповідач зазначив, зокрема, що проблемі етногенезу та державницьких прагнень лужицьких сербів у вітчизняній науці належної уваги не приділяється, що зумовлено малою чисельністю серболужицького народу та відсутніс-

тю суб'єктності у міжнародних відносинах. Натомість ігнорування феномену збереження ними національної ідентичності невиправдане, оскільки без системного аналізу процесів у серболужицькому середовищі неможливо сформулювати цілісне об'єктивне уявлення про специфіку соціально-політичних і державницьких процесів у Центральній та Східній Європі. Доповідь «Проблема міжнародно-правового визнання держав» підготував **Олег Тарасов**, доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Він обґрунтував тезу про те, що міжнародно-правове визнання — це винятково односторонній акт держави, що бажає висловити офіційно своє позитивне ставлення до юридичного персонального факту виникнення нової держави або іншого соціального суб'єкта як суверенної міжнародно-правової особи. Подібне визнання, на думку доповідача, аж ніяк не є встановленням нової суверенної особи й не визначає правомірність її проголошення за міжнародним правом.

Із зацікавленістю учасники конференції слухали й інші доповіді, як-от: «Витоки народовладдя в країнах Європи та Америці» (доповідач — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого **Сергій Власенко**); «Велика Хартія вольностей 1215 р. та її вплив на формування фундаментальних цінностей європейської правової культури та державного будівництва у зарубіжних країнах» (доповідач — кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Національного університету біоресурсів і природокористування України **Віра Качур**); «Велике



Зліва направо: Катерина Лісогорова, Тетяна Матвеева, Наталія Харасик, Віра Качур

Князівство Литовське як ранньофеодальна монархія (друга половина XIV — перша половина XV ст.)» (доповідач — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри історії держави і права Чорноморського національного університету імені Петра Могили **Світлана Ковальова**).

Участь у міжнародній науковій конференції «Історія державотворчих процесів в Україні та зарубіжних країнах (до 100-річчя утворення Української Народної Республіки)» взяло багато студентів вищих закладів освіти України.

До початку роботи заходу вийшов друком збірник його матеріалів з однойменною назвою, до якого увійшли наукові повідомлення науковців і студентів не лише з України, а й Литви, Казахстану, Білорусі, Південної Кореї, Кенії, Бразилії, Еквадору.

*У матеріалі використано світлини, зроблені Олександром Семенцем.*



*V Міжнародна науково-практична  
конференція у Києві  
«Актуальні проблеми прав людини,  
яка перебуває в конфлікті із законом,  
крізь призму правових реформ»*

**Л. ЛАЗАРЕНКО**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
заступник начальника науково-дослідного  
центру з питань діяльності органів і установ  
Державної пенітенціарної служби України  
Інституту кримінально-виконавчої служби*

**В** Інституті кримінально-виконавчої служби 24 листопада 2017 р. відбулася V Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крізь призму правових реформ», співорганізаторами якої виступили Міністерство юстиції України, Національна академія правових наук України, Національна академія внутрішніх справ України та Пенітенціарна асоціація України.



Учасники конференції

© Л. Лазаренко, 2017

• ПРАВО УКРАЇНИ • 2017 • № 12 •

233

Тема цього заходу надзвичайно актуальна й важлива. Й ось чому.

Сучасна пенітенціарна система України є сукупністю органів і установ виконання покарань, що становить комплекс державно-правових, соціально-економічних і психолого-педагогічних інститутів. Нині вона перебуває на черговому етапі реформування, мета якого полягає у пошуку оптимального механізму відбування та виконання покарань, що має ґрунтуватися на міжнародних стандартах у цій сфері, відповідно до євроінтеграційного вектору розвитку нашої держави.

Сьогодні в Україні триває складний процес виходу з політичної кризи, в межах якого постало завдання щодо інтенсифікації раніше започаткованої роботи над удосконаленням кримінально-виконавчої служби, посиленням ефективності діяльності органів виконавчої влади, модернізацією кримінально-виконавчої служби, розвитком у цілому правової системи України.

Завдання, пов'язані з розробленням наукового підґрунтя для вказаних реформ, поставлено й перед науковцями, практиками, громадськими та релігійними організаціями, які роблять значний внесок у діяльність органів законодавчої та виконавчої влади.

Ухвалення необхідних нормативно-правових актів неможливе без здійснення ефективного наукового пошуку, створення належної правової доктрини, виходячи з того, що Україна — суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава.

Розвиток правової системи України нині, як ніколи раніше, спираючись на базові міжнародно-правові принципи та правові цінності, положення Конституції України, потрібно спрямувати на забезпечення прав і свобод людини й громадянина на всій території України, зокрема й захист прав та інтересів людини, яка перебуває у конфлікті із законом.

Виконання цих завдань розвитку сучасної правової системи України згідно з міжнародними, зокрема й європейськими правовими стандартами, ґрунтується на складних і багатоетапних процесах правового реформування, а тому потребує глибокого науково-теоретичного аналізу всіх аспектів правової дійсності.

Зважаючи на викладене, V Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крізь призму правових реформ» набула особливої ваги.

Відкрив захід начальник Інституту кримінально-виконавчої служби, доктор юридичних наук, заслужений діяч науки і техніки України, генерал-майор внутрішньої служби **Євген Бараш**, який наголосив на тому, що під егідою Інституту кримінально-виконавчої служби вдалося зібрати досвідчених і знаних учених,



Зліва направо: Валентина Кирилюк та Євген Бараш



Учасники конференції

практиків, представників громадських та релігійних організацій, молодих науковців, викладачів, аспірантів, студентів не лише з України, а й із країн Європи, досвід яких убачається доцільним і важливим, і висловив сподівання, що спільний науковий доробок учасників конференції, ідеї та пропозиції, вироблені під час діалогу, слугуватимуть суттєвим внеском у розвиток вітчизняної правової доктрини та правової системи України.

Від Міністерства юстиції України учасників конференції привітав директор Департаменту пробації **Олег Янчук**.

Із найкращими побажаннями до присутніх звернулись: академіки, члени-кореспонденти Національної академії правових наук України та Національної академії педагогічних наук України — **Володимир Тихий, Михайло Костицький, Олександр Костенко, Наталія Кузнєцова, Наталія Оніщенко, Василь Шакур, Валентин Коваленко**; народні депутати України — **Ігор Алексєєв, Олександр Марченко**.

Із вітальними словами виступили й представники іноземних держав: підполковник **Ричард Чапрацкі**, директор Головного тренінгового центру Служби ув'язнення в м. Каліш (Польща); **Седрик Ле Боссе**, працівник підрозділу міжнародних відносин Академії Пенітенціарної адміністрації Франції та **Міхал Шикут**, науковець з Університету ім. Миколая Коперніка в м. Торунь (Польща).

На конференції в межах трьох секцій (законодавче забезпечення правових реформ; соціально-гуманітарна політика як складова державної політики реформування правової системи; інституції громадянського суспільства та права людини) обговорювалися такі теми: теоретичні проблеми та взаємозв'язок кримінально-виконавчої політики як складової правової політики у сфері протидії злочинності; державна політика у сфері забезпечення прав людини в контексті правової реформи; захист особистих (громадянських) прав людини, яка перебуває у конфлікті із законом; професійне навчання персоналу органів Міністерства юстиції України, національні превентивні та компенсаційні засоби захисту прав засуджених; трансформації особистості в місцях несвободи: проблеми й перспективи запровадження та розвитку пробації, психологічні та педагогічні проблеми.



Олег Янчук



Володимир Тихий

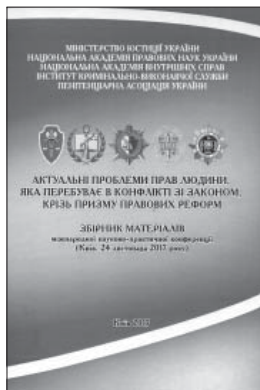


Олександр Костенко



Наталія Кузнєцова

Загалом у роботі заходу взяли участь близько 300 учасників. З-поміж них: 7 академіків, 40 докторів наук, понад 50 кандидатів наук у галузі права, психології, педагогіки, державного управління, які представляли майже 25 провідних вищих навчальних закладів України та наукових установ, серед яких, зокрема: Національна академія правових наук України, Національна академія педагогічних наук України, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Національний університет «Львівська політехніка», Національний педагогічний університет імені Михайла Драгоманова, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, Національна академія внутрішніх справ, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Інститут психології імені Г. С. Костюка, Національний університет оборони України імені Івана Черняхівського, Національний університет «Одеська юридична академія». Також у конференції взяли участь майже 100 практичних працівників Державної кримінально-виконавчої служби та представники шести громадських організацій, голова Душпастирської ради з питань релігійної опіки у пенітенціарній системі України при Міністерстві юстиції України **Костянтин Пантелей** та голова Синодального відділу УПЦ у справах пастирської опіки пенітенціарної (тюремної) системи Протоієрей **Віктор Яценко**.



Активно до роботи заходу долучились представники Польщі та Данії, доповіді та презентації яких про відповідну діяльність у цих країнах були цікавими і корисними для усіх учасників.

Понад 160 тез, підготовлених науковцями та практиками як із України, так і з-за кордону, опубліковано у збірнику матеріалів V Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крізь призму правових реформ».

## ЮВІЛЕЙ ЧЛЕНА-КОРЕСПОНДЕНТА НАПрН УКРАЇНИ ОЛЕНИ ІВАНІВНИ ХАРИТОНОВОЇ

Олена Іванівна Харитонова народилася 25 грудня 1962 р. у місті Осіннікі Кемеровської області. У 1990 р. закінчила юридичний факультет Одеського державного університету імені І. І. Мечникова (нині — Одеський національний університет імені І. І. Мечникова). З 1993 р. — асистент кафедри адміністративного права та управління університету, потім — асистент кафедри адміністративного та фінансового права Одеської юридичної академії (нині — Національний університет «Одеська юридична академія»). З 1997 р. працювала на посаді доцента кафедри адміністративного та фінансового права названої академії. З 2001 р. по 2004 р. — докторант цієї академії. У 2005 р. переведена на посаду професора кафедри адміністративного та фінансового права, а з листопада 2005 р. і дотепер — завідувач кафедри підприємницького та комерційного права (з 2008 р. — кафедра права інтелектуальної власності і корпоративного права) Національного університету «Одеська юридична академія».

У 1995 р. захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Організаційно-правові питання управління економікою і роль товарних бірж в умовах реформування ринкових відносин». У 2005 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Адміністративно-правові

відносини: концептуальні засади та правова природа». Вчене звання доцента присвоєно у 2000 р., професора — у 2007 р. Обрана членом-кореспондентом Національної академії правових наук України у 2013 р.

Олена Іванівна фахівець у галузі теорії права інтелектуальної власності, правовідносин інтелектуальної власності, теоретичних і практичних проблем корпоративного права. Опублікувала понад 420 наукових праць, серед яких: «Порівняльне право Європи: основи порівняльного правознавства. Європейські традиції» (2002); «Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії)» (2004); «Кодекс адміністративного судочинства України: Науково-практичний коментар» (у співавторстві, 2005); «Правове регулювання перевезень в Україні» (2006); «Науково-практичний коментар Господарського процесуального кодексу України» (у співавторстві, 2006); «Хозяйственный кодекс Украины: научно-практический комментарий» (у співавторстві, 2007); «Добровільне представництво у цивільному праві України» (2007); «Цивільні правовідносини» (2008); «Господарський кодекс України: науково-практичний коментар» (у співавторстві, видання друге, доповнене та перероблене, 2008); «Науково-практичний коментар до Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”» (у спів-



авторстві, 2008); «Цивільне право України» (2009); «Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України» (у співавторстві, видання друге, 2011); «Гражданское законодательство Республики Молдова и Украины: традиции, современность, перспективы» (у співавторстві, 2012); «Цивільне законодавство України (основні категорії, принципи та концепти)» (у співавторстві, 2012); «Право інтелектуальної власності» (2012); «Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади)» (2011); «Право інтелектуальної власності» (у співавторстві, 2012); «Гражданские правоотношения интеллектуальной собственности, возникающие в результате творчества (концептуальные основы)» (2012); «Очерки сравнительного правоведения: традиции частного (гражданского) права в Европе» (у співавторстві, 2013); «Приватне право як концепт: пошук парадигми» (у співавторстві, 2014); «Право інтелектуальної власності» (у співавторстві 2016); «ІТ-право: поняття та сутність» (у співавторстві, 2017); «Правове регулювання використання зображень у електронних бібліотеках за законодавством України» (у співавторстві, 2017); «ІТ-право та інформаційна безпека» (у співавторстві, 2017); «ІТ-право:

теорія та практика» (у співавторстві, 2017), «*Information security in law in conditions of integration processes*» (у співавторстві, Рига, 2017) та ін.

Під керівництвом О. І. Харитонової захистилося 17 кандидатів наук, консультант трьох докторських дисертацій, які також успішно захищені.

Олена Іванівна — член Науково-консультативної ради при Верховному Суді України (спеціалізація — цивільно-правова, господарсько-правова), член Спеціалізованої ради із захисту докторських дисертацій Національного університету «Одеська юридична академія», член редакційної колегії науково-практичного журналу «Часопис цивілістики» та збірника наукових праць «Актуальні проблеми держави і права».

Є керівником українсько-польського Центру дослідження проблем адаптації національного цивільного законодавства до приватного права Європи.

Із 2017 р. — запрошений професор (*profesor wizytujacy*) факультету права та адміністрації міста Зелена Гура (Польща), де розпочала читання курсу лекцій із цивільного права України польською мовою.

Заслужений діяч науки і техніки України (2012). Відмінник освіти України (2008).

*Наукова рада та Редакційна колегія юридичного журналу «Право України» вітають Олену Іванівну Харитонову з ювілеєм і сердечно бажають їй доброго здоров'я, сімейного затишку, благополуччя, творчих сил на подальшу плідну працю, блискучого поєднання наукової та педагогічної діяльності!*

## ЮВІЛЕЙ ЧЛЕНА-КОРЕСПОНДЕНТА НАПрН УКРАЇНИ ВОЛОДИМИРА НАУМОВИЧА ДЕНИСОВА (до 80-річчя від дня народження)

**В**олодимир Наумович Денисов народився 25 грудня 1937 р. у місті Києві. У 1961 р. закінчив юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка). З 1962 р. до 1964 р. працював науковим співробітником-консультантом науково-організаційного відділу Президії АН УРСР. У 1964 р. почав працювати в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України (Інститут), пройшовши шлях від аспіранта до завідувача відділу міжнародного права та порівняльного правознавства, змінивши на цій посаді всесвітньо відомого юриста-міжнародника, академіка НАН України В. М. Корецького.

В Інституті В. Н. Денисов підготував і захистив дві дисертації: у 1967 р. кандидатську дисертацію на тему «Объединенная Республика Танзания: очерк становления и развития национальной государственности», а в 1981 р. докторську дисертацію на тему «Правові системи країн Тропічної Африки, що звільнилися від британської колоніальної залежності» (науковий консультант — академік В. М. Корецький). При підготовці останньої Володимир Наумович як стипендіат Навчального та науково-дослідного інституту ООН (ЮНІТАР) працював у Центрі ООН з прав людини у Женеві, зокрема в бібліотеці (юридичному кабінеті) Палацу Націй. У своїх дисерта-

ційних дослідженнях науковець звернувся до проблематики, що була новою не тільки для вітчизняної юридичної науки, а й певною мірою і для порівняльного правознавства західних країн, насамперед колишніх метрополій. Його докторська дисертація стала першою в СРСР дисертацією, присвяченою правовим системам незалежних країн Африки, в якій висвітлювалася властива цим країнам строкатість і суперечливість правових систем, що зумовило виняткову складність їхніх форм і змісту.

Коли у 1984 р. пішов із життя академік НАН України В. М. Корецький, В. Н. Денисов очолив відділ міжнародного права та

порівняльного правознавства Інституту, зосередивши свою наукову увагу на міжнародному праві. Своєю діяльністю у науці міжнародного права він завоював високий науковий авторитет як в Інституті, так і серед юридичної громадськості в Україні та за її межами. Очолюваний Володимиром Наумовичем відділ зберіг своє значення одного з провідних в Україні центрів у сфері міжнародного права та порівняльного правознавства, досягнутого в період багаторічного керівництва ним В. М. Корецьким. Звання професора В. Н. Денисову було присвоєно у 1989 р., членом-кореспондентом НАПрН України його було обрано у 1996 р., почесне звання заслуженого діяча науки і техніки України він отримав у 1999 р.

Володимир Наумович є автором понад 250 наукових праць, серед яких



індивідуальні та колективні монографії, підручники, збірники, статті тощо. До сфери його наукових інтересів належать проблеми: розвитку теорії та історії міжнародного права; взаємодії міжнародного права з внутрішнім правом держав; роззброєння; з'ясування специфіки соціальних та економічних прав людини як другого покоління прав людини; кодифікації міжнародної відповідальності держав; розвитку права міжнародної безпеки та міжнародного гуманітарного права. Професор В. Н. Денисов є відомим фахівцем із теорії та історії міжнародного права, права міжнародної безпеки, міжнародного гуманітарного права та порівняльного правознавства.

Зокрема, під його редакцією, авторством і співавторством було видано такі праці: «Объединенная республика Танзания: очерк становления и развития национальной государственности» (1969); «Республика Замбия: нарис державно-правового розвитку» (1971); «Системы права развивающихся стран. Становление и развитие национальных систем права развивающихся стран Тропической Африки, освободившихся от британского колониализма» (1978); «*Rechtssysteme in Entwicklungsländern*» (1981); «Международное сотрудничество государств в области прав человека» (1987); «Избранные труды В. М. Корецкого» (у двох томах, 1989); «Злочини нацистів на Україні. 1941–1944. Збірник документів» (англ. мовою, 1989); «Идеи мира и сотрудничества в современном международном праве. Сборник трудов, посвященных 100-летию со дня рождения В. М. Корецкого» (1990); «Правовые проблемы разоружения в ракетно-ядерную эру» (1990); «Реализация международно-правовых норм во внутреннем праве» (1992); «Суверенітет України і міжнародне право» (1995); «Правова охорона культурних цінностей. Збірник міжнародних документів» (1997); «Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України» (2006) та ін.

Протягом своєї наукової діяльності В. Н. Денисов неодноразово у складі урядових делегацій брав участь у низці міжнародних конференцій і форумів, а саме: Дипломатичній конференції з підтвердження та прогресивного розвитку міжнародного гуманітарного права, що застосовується у період збройних конфліктів (м. Женева, Швейцарія, 1974 р., 1975 р., 1977 р.); Семінарі ООН з питань національних і місцевих установ, що займаються правами людини (м. Женева, Швейцарія, 1974 р.); Спеціальній комісії з юрисдикції визнання та забезпечення іноземних судових рішень з цивільних та комерційних справ Гаазької конференції з міжнародного приватного права (м. Гаага, Нідерланди, 2004 р.) та в прийнятті і підписанні на 20-й Дипломатичній сесії Гаазької конференції відповідної Гаазької конвенції (м. Гаага, Нідерланди, 2005 р.); XXIV сесії Комісії зі збереження морських живих ресурсів Антарктики (ККАМЛАР) (м. Гобарт, о. Тасманія, Австралія, 2004 р.); робочій групі з питань навігаційно-гідрографічного забезпечення безпеки мореплавства Підкомісії з питань функціонування Чорноморського флоту Російської Федерації та його перебування на території України Українсько-Російської міждержавної комісії (з 2008 р., м. Київ, м. Москва).

У 1989 В. Н. Денисов очолив Організаційний комітет зі створення Української асоціації міжнародного права і був обраний її віце-президентом та головним редактором «Українського щорічника міжнародного права» (перші видання побачили світ у 2007 р. та 2008 р.). Він є членом Спільки юристів України та іноземним членом Російської асоціації міжнародного права (з 1991 р.). Входить до складу Комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права (з 2012 р.). У складі групи наукових експертів Міністерства закордонних справ України брав участь у розробці концепції підготовки до



видання «Зібрання чинних договорів України 1990–2000 рр.».

Великі зусилля він спрямовує на підготовку науковців вищої кваліфікації. В. Н. Денисов був науковим консультантом докторських дисертацій із міжнародного права низки українських і зарубіжних юристів-міжнародників, зокрема: В. І. Євінтова, В. І. Муравйова, М. М. Микієвича, О. М. Шемякіна, Діба Акаві (Ізраїль), Л. Гусейнова (Азербайджан), а також науковим керівником понад 30 кандидатів наук із міжнародного права та порівняльного правознавства, здійснив підготовку наукових кадрів — юристів-міжнародників Чернівецького та Львівського університетів. Із часу створення у 1993 р. першої експертної ради з юридичних наук Вищої атестаційної комісії України (нині — Атестаційна колегія Міністерства освіти і науки України) В. Н. Денисов є беззмінним її членом, представляючи в ній науку міжнародного права. Ним розроблений паспорт спеціальності 12.00.11 «Міжнародне право», згідно з яким в Україні здійснюється захист дисертаційних праць. Володимир Наумович — член експертної ради з юридичних наук Департаменту атестації кадрів Міністерства освіти і науки України. Важливою сферою його діяльності є участь у роботі спеціалізованих вчених рад, а саме: член (із 1981 р.) та заступник голови (з 1993 р.) вченої ради при Інституті, член вчених рад при юридичному факультеті та Інституті міжнародних відносин Київського національного

університету імені Тараса Шевченка (у різні роки), Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого (нині — Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого) (1994–1988 рр.), Інституту законодавства Верховної Ради України (з 2005 р.), Бакинському державному університеті (з 1997 р.).

Свою наукову діяльність В. Н. Денисов поєднує з викладанням міжнародного права у вищих навчальних закладах України, зокрема: Інституті міжнародних відносин Київського університету (1989–2003 рр.); Національній академії Служби безпеки України (з 2000 р.); та Київському університеті права НАН України (з 2009 р.).

Невтомна праця В. Н. Денисова відзначена низкою державних і громадських нагород. Він є лауреатом премії НАН України ім. М. П. Василенка за цикл праць «Міжнародне право і світовий порядок: пошук моделей розвитку» (1992 р.); лауреатом Державної премії України в галузі науки і техніки за участь у створенні багатотомної «Юридичної енциклопедії» (2004 р.) та премії Ярослава Мудрого Національної академії правових наук України за участь у роботі над VIII томом «Міжнародне право» багатотомної «Антології української юридичної думки» (2005 р.).

В. Н. Денисов, разом з академіком НАН України Ю. С. Шемшученком, є головним редактором тритомної «Енциклопедії міжнародного права», перший том якої побачив світ у 2014 р.

*Наукова рада та Редакційна колегія юридичного журналу «Право України» щиро вітають шановного Володимира Наумовича Денисова — члена Редакційної колегії нашого журналу з ювілейною датою та бажають доброго здоров'я, благополуччя, творчих сил на подальшу плідну працю та усіляких життєвих гараздів на багаті літа!*

## ЮВІЛЕЙ АКАДЕМІКА НАПрН УКРАЇНИ ВАСИЛЯ ІВАНОВИЧА ШАКУНА (до 70-річчя від дня народження)

**В**асиль Іванович Шакун народився 1 грудня 1947 р. у селі Опришки Глобинського району Полтавської області. З 1972 р. по 1975 р. навчався на юридичному факультеті Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка). У 1976 р. закінчив Київську вищу школу МВС СРСР. З 1971 р. по 1976 р. працював інспектором, старшим інспектором Штабу Південно-Західного управління транспортної міліції (м. Київ). З 1976 р. — на партійній роботі. З 1984 р. працював у Київській вищій школі МВС СРСР (нині — Національна академія внутрішніх справ) на посадах: помічник начальника ВШ, заступник начальника ВШ, заступник начальника Української академії внутрішніх справ, перший проректор Української академії внутрішніх справ. Від 1997 р. до грудня 2012 р. (з перервами) — перший проректор Національної академії внутрішніх справ, а з грудня 2012 р. до сьогодні — професор кафедри кримінального права цієї академії.

У 1990 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Профілактика злочинності в адміністративному районі великого міста», у 1996 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Урбанізація і злочинність в Україні». Вчене звання професора присвоєно у 1997 р. Генерал-майор

міліції. Обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України) у червні 2004 р. У березні 2017 р. обраний дійсним членом (академіком) НАПрН України.

Академік Академії наук вищої освіти України. Віце-президент вказаної академії.

Напрями наукової діяльності — дослідження проблем кримінального права та кримінології. Василь Іванович опублікував понад 120 наукових праць, серед яких: «Урбанізація і злочинність» (1996); «Влада і злочинність» (1997); «Суспільство і злочинність» (2003); «Кри-

мінальне право: Підручник: Частина особлива» (1998); «Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий» (відповідальний редактор, 1998); «Виправно-трудоий кодекс України: Науково-практичний коментар» (за редакцією, 2000); «Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 5: Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні» (у співавторстві, 2008); «Гуманітарні та ресурсні проблеми національної безпеки України»: монографія (2011); «Правова доктрина України: у 5 т. Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку» (у співавторстві, 2013); розділ XII «Кримінально-правова система у кримінологічному вимірі» монографії «Сучасна кримінально-правова система в Україні»: реалії та перспективи (2015);



«Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 17: Кримінальне право» (у співавторстві, 2017).

Брав участь у розробленні низки законопроектів і нормативних актів, насамперед: у складі робочої групи Міністерства освіти і науки України готував проект Закону України «Про внесення змін до Закону України “Про вищу освіту”»; пропозиції до проекту Закону України «Про антикорупційне бюро України» та ін. Автор «Концепції реформи органів кримінальної юстиції».

Є головою Координаційного бюро з проблем кримінології відділення кримінально-правових наук НАПрН України, членом редакційної колегії «Вісника Верховного Суду України», «Наукового вісника Національної академії внутрішніх справ».

Заслужений діяч науки і техніки України (2008). Нагороджений медалями «Ветеран праці» (1987), «70 років Збройних Сил СРСР» (1990), «За бездоганну службу» III ступеня (1987). Лауреат Премії імені Ярослава Мудрого (2008).

*Наукова рада та Редакційна колегія юридичного журналу «Право України» щиро вітають шановного Василя Івановича Шакуна з ювілейною датою та бажають міцного здоров'я, благополуччя, невичерпної енергії, творчого натхнення і подальшої плідної праці!*

**ЮВІЛЕЙ**  
**ДОКТОРА ЮРИДИЧНИХ НАУК,**  
**ПРОФЕСОРА**  
**ОЛЕКСІЯ ІВАНОВИЧА ЮЩИКА**  
**(до 70-річчя від дня народження)**

**Н**ародився Олексій Іванович Ющик 27 жовтня 1947 р. у селі Радичів Коропського району Чернігівської області. Закінчив у 1975 р. юридичний факультет Ленінградського державного університету імені А. О. Жданова. Працював на посадах юрисконсульта Києво-Святошинського райоб'єднання і Київського об'єднання «Сільгосптехніка», помічника прокурора Подільського, Ленінградського районів м. Києва, начальника юридичного відділу Київського ВО «Електромаш». У 1992–1994 рр. — старший консультант, головний консультант Секретаріату Комісії Верховної Ради України з питань законодавства і законності, з 1994 р. по 1998 р. — радник із правових питань Голови Верховної Ради України. О. І. Ющик був обраний народним депутатом Верховної Ради України 3-го скликання (1998–2002), працював першим заступником Голови Комітету Верховної Ради України з питань правової реформи та членом Комітету Верховної Ради України з питань правової політики.

Наукова діяльність О. І. Ющика пов'язана з Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. У 1996 р. він захистив кандидатську дисертацію «Правова реформа як спосіб перетворення (реорганізації) інститутів держави», а в 2005 р. — докторську дисертацію «Теоретичні проблеми законодавчого процесу».

Він знаний фахівець у галузі теорії держави і права, конституційного права. За його авторством (співавторством) видано понад 150 наукових праць, серед яких, зокрема:

«Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні» (1997); «Галузі та інститути правової системи: міфи і реальність» (2002); «Теоретичні основи законодавчого процесу» (2004); «Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка» (2007); «Джерела конституційного права України» (2010); «Введення в дію законів України: питання теорії та практики» (2011); «Диалектика права» — Кн. 1 «Общее учение о праве (Критический анализ общеправовых понятий)» (2013).

О. І. Ющик брав активну участь у підготовці проекту чинної Конституції України, розробці Концепції організації та діяльності Конституційної Асамблеї, членом якої був та очолював підкомісію з питань основ конституційного ладу, підготовці Концепції оновлення Конституції України.

Указом Президента України від 12 травня 2009 р. О. І. Ющику присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України».

Нині він — керівник Центру теоретичних проблем законотворчості при Інституті держави і прав ім. В. М. Корецького НАН України, провідний науковий співробітник відділу конституційного права та місцевого самоврядування цього Інституту.



Комітетом з присудження Премії імені Ярослава Мудрого О. І. Ющика визнано лауреатом Премії імені Ярослава Мудрого в 2016 р. у номінації «За видатні досягнення в науково-дослідницькій діяльності з проблем правознавства».

*Наукова рада та Редакційна колегія юридичного журналу «Право України» щиро вітають Олексія Івановича Ющика, який є членом Редакційної колегії видання, з ювілейною датою та бажають йому міцного здоров'я, невичерпної енергії і творчої наснаги, нових життєвих успіхів та звершень!*

# СИСТЕМАТИЧНИЙ ПОКАЖЧИК СТАТЕЙ І МАТЕРІАЛІВ, НАДРУКОВАНИХ У ЖУРНАЛІ В 2017 р.

## Вступне слово

Вступне слово головного редактора

«Посилити позитивний вплив на розвиток вітчизняної правничої науки — головне завдання наукової ради та редколегії журналу «Право України» у ювілейному 2017 році» .....1\* .....9\*\*

Вступне слово Першого віце-прем'єр-міністра України Степана КУБІВА «Століття свободи й незламності»..... 3 ..... 9

Вступне слово ректора Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, академіка Василя ТАЦІЯ ..... 2 ..... 9

## Національна правнича дискусія за темою:

### «Антикорупційна політика в системі органів правосуддя в Україні»

(Координатор — МОСКВИЧ Л., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)

#### *I. Деякі питання запобігання корупції в судових органах*

ГОРОДОВЕНКО В. Деякі аспекти діяльності органів суддівського самоврядування у сфері запобігання корупції в судовій системі України ..... 1 ..... 28

КОЛОДЯЖНИЙ М. Стратегії протидії корупції у діяльності органів правосуддя ..... 1 ..... 37

КРАВЧУК В. Шляхи подолання корупції в судах..... 1 ..... 22

НАСТЮК В. Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві як прояви корупційних ризиків ..... 1 ..... 45

ПРИЛУЦЬКИЙ С. Конституційна модернізація статусу суддів як шлях у подоланні корупційної залежності судової влади України ..... 1 ..... 12

#### *II. Запобігання корупції в суміжних інституціях*

ІВАНИЦЬКИЙ С. Корупціогенні ризики в адвокатурі ..... 1 ..... 54

ЛАПКІН А. Спеціалізована антикорупційна прокуратура: проблеми організації та діяльності..... 1 ..... 63

ОВСЯННИКОВА О. Громадська рада доброчесності як інститут відновлення довіри громадськості до судової влади та подолання корупції в судовій системі ..... 1 ..... 71

Висновки та рекомендації з національної правничої дискусії..... 1 ..... 80

## Національна правнича дискусія за темою:

### «Функції кримінального права України: проблеми реалізації»

#### *I. Нова парадигма вітчизняної науки кримінального права*

БАУЛІН Ю. Принцип справедливості кримінального закону у практиці Конституційного Суду України ..... 2 ..... 23

ГРИЩУК В. Кримінальне право як соціальна цінність..... 2 ..... 28

\* Номер журналу.

\*\* Сторінка.

ГУТОРОВА Н. Соціальна функція кримінального права: проблеми оптимізації засобів її реалізації.....	2	84
ЛИХОВА С. Зміст та значення соціальної функції кримінального права.....	2	68
МИСЛИВИЙ В. Соціальна роль кримінального права в умовах науково-технологічного прогресу .....	2	51
НАВРОЦЬКИЙ В. Правова визначеність і забезпечення її реалізації у кримінальному праві України.....	2	59
ПАНОВ М. Функціональний підхід — необхідна складова методології наукових досліджень кримінального права .....	2	14
ТУЛЯКОВ В. Соціальна функція кримінального права у світі безладу.....	2	75
ФРІС П. Доцільність у кримінально-правовій політиці в Україні .....	2	93
ШАКУН В. Соціальна роль кримінального права .....	2	38
<i>II. Реалізація охоронної функції кримінального права</i>		
БОРИСОВ В. Потерпілий від злочину як соціальний суб'єкт кримінально-правової охорони.....	2	100
ЗАГИНЕЙ З. Корупціогенність кримінального закону України: постановка проблеми.....	2	108
КРАВЧЕНКО С. Зміст поняття «завідомо невинний» як ознака потерпілого (ст. 372 Кримінального кодексу України) .....	2	117
КУЗНЕЦОВ В. Принципи кримінально-правової охорони.....	2	124
ПРИСЯЖНЮК І. Недоторканність приватного життя як об'єкт кримінально-правової охорони.....	2	131
ЯРМИШ Н. Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу: складнощі кримінально-правової кваліфікації .....	2	139
Висновки та рекомендації з національної правничої дискусії.....	2	147
<b>Актуальна тема номера:</b>		
<b>«Відновлення української державності</b>		
<b>у період визвольних змагань 1917–1921 рр.</b>		
<b>(до 100-річчя подій Української національної революції)»</b>		
(Координатор — БОЙКО І., доктор юридичних наук, професор кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка)		
БОЙКО І. Історичне значення відродження української державності у період визвольних змагань 1917–1921 рр. ....	3	87
ГОНЧАРЕНКО В. Законодавчі органи в Україні за часів Української революції 1917–1921 рр. ....	3	20
ЄРМОЛАЄВ В. Гетьманат і Директорія: спроби відновлення вищих представницьких органів .....	3	62
ЗАХАРЧЕНКО П. Виборче законодавство Української Центральної Ради: історико-правовий досвід ухвалення та реалізації .....	3	31
МІРОШНИЧЕНКО М. «Закон про національно-персональну автономію» Української Народної Республіки: історичне значення для сучасної конституційно-правової практики України .....	3	38
РОМАНЮК Я., ІВАНЧЕНКО І. Іменем України: становлення судової влади у період Української революції 1917–1921 рр. ....	3	46

РУМ'ЯНЦЕВ В. Утворення Української Центральної Ради та формування її представницького складу .....	3	11
ТИЩИК Б. Державний устрій та законотворча діяльність Західноукраїнської Народної Республіки .....	3	80
Висновки та рекомендації з актуальної теми.....	3	96

**Актуальна тема номера:**

**«Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: актуальні питання тлумачення та застосування»**

*I. Загальні питання міжнародного захисту прав людини (історичні та теоретико-прикладні аспекти)*

ГОЛОВАТИЙ С. Рада Європи і людські права .....	4	9
--	---	---

КАРПАЧОВА Н. Європейська конвенція з прав людини — фундамент формування захисту прав людини в Україні.....	4	34
--	---	----

РАБІНОВИЧ П. Професор Герш Лаутерпахт — перший проєктант спеціального органу ООН з контролю за дотриманням її Міжнародного білля прав людини.....	4	26
---	---	----

*II. Захист євроконвенційних прав людини Страсбурзьким судом: сучасні тенденції*

ГОНЧАРОВ В. <i>Ex tunc v. ex nunc</i> : проблема дії в часі судових рішень прецедентного характеру у практиці Європейського суду з прав людини .....	4	76
--	---	----

ГУДИМА Д. Законність обмеження права на свободу й особисту недоторканність у практиці Страсбурзького суду .....	4	55
---	---	----

ДУДАШ Т. Особливості аргументування рішень Європейського суду з прав людини (до характеристики методологічних підходів) .....	4	86
---	---	----

ПАНКЕВИЧ О. Захист права на приватність: динаміка світоглядно-методологічних основ (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини).....	4	66
--	---	----

РАБІНОВИЧ С., ПАНКЕВИЧ О. Тест на недискримінацію в практиці Європейського суду з прав людини: оцінювальні аспекти .....	4	97
--	---	----

*III. Рада Європи та Європейський Союз:*

*наміри та проблеми узгодження стандартів правозахисту*

ДОБРЯНСЬКИЙ С. Приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: доцільність, проблеми та перспективи .....	4	117
---	---	-----

ФАЛАЛЄЄВА Л. Особливості застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у правовому порядку Європейського Союзу .....	4	108
--	---	-----

**Національна правнича дискусія за темою:**

**«Система права України: сучасний стан і тенденції розвитку»**

*I. Загальнотеоретичні та конституційно-правові засади реформування системи права України*

ПЕТРИШИН О., ПОГРЕБНЯК С. Система права: загальнотеоретична характеристика .....	5	9
--	---	---

ФЕДОРЕНКО В. Система конституційного права України: поняття, генезис і структура.....	5	18
---	---	----



*II. Розвиток галузей матеріального права:  
проблеми сьогодення*

БАУЛІН Ю., ПОНОМАРЕНКО Ю. Системність у кримінальному праві та кримінальному законодавстві.....	5	88
ГЕТЬМАН А. Розуміння верховенства права в системі екологічного законодавства України .....	5	44
КОЛОМОЄЦЬ Т., КОЛПАКОВ В. Сучасна парадигма адміністративного права: генеза і поняття.....	5	71
КУЗНЄЦОВА Н. Предмет і система сучасного цивільного права України.....	5	27
КУЛИНИЧ П. Проблеми визначення системи земельного права як галузі правової системи України .....	5	63
КУЧЕРЯВЕНКО М. До питання щодо системності фінансово-правової галузі .....	5	80
ПИЛИПЕНКО П. Про систему трудового права України .....	5	36

*III. Актуальні питання розвитку галузей судового та процесуального права*

КОМАРОВ В. Вчення про предмет цивільного процесуального права.....	5	102
МОСКВИЧ Л. Система судового права.....	5	96
НОР В., БОБЕЧКО Н. Кримінально-процесуальне право України: надбання, загрози, очікування .....	5	112
Висновки та рекомендації з національної правничої дискусії.....	5	122

**Національна правнича дискусія за темою:**

**«Джерела права України: сучасний стан і тенденції модернізації»**

(Координатор — ПАРХОМЕНКО Н., доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, вчений секретар Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України)

*I. Теоретико-методологічні засади розвитку джерел права: традиції та новації*

МАЛИШЕВ Б. Судова правотворчість у контексті судової реформи в Україні.....	6	34
ПАРХОМЕНКО Н. Концептуальні основи теорії джерел права.....	6	9
ТЕПЛУК М., ЮЩИК О. До проблеми якості закону України як джерела права .....	6	17
ТОПОЛЕВСЬКИЙ Р. Система джерел права України: сучасний стан і перспективи розвитку.....	6	27

*II. Джерела галузей вітчизняного права: напрями модернізації*

КОЛОМОЄЦЬ Т. Джерела адміністративного права: проблемні питання доктринального визначення, класифікації та системного аналізу.....	6	72
МАЙДАНИК Р. Вчення про джерела цивільного права України.....	6	53
ПАНОВ М. Джерела кримінального права: поняття, види, правове значення .....	6	80
СКРИПНЮК О., БАТАНОВ О. Актуальні проблеми теорії джерел конституційного права України (аксіологічні, гносеологічні та онтологічні аспекти) .....	6	39
ЯРОШЕНКО О. До питання про місце майбутнього Трудового кодексу України в системі джерел трудового права.....	6	64

*III. Джерела міжнародного права та права Європейського Союзу:  
окремі аспекти трансформації*

СМИРНОВА К. Джерела права Європейського Союзу: новітні тенденції розвитку.....	6	90
ШОКІН Ю. Конституційна норма щодо міжнародно-правових звичаїв: обґрунтування доцільності і змісту .....	6	98
Висновки та рекомендації з національної правничої дискусії.....	6	106

**Національна правничка дискусія за темою:  
«Принципи права: актуальні питання»**

(Координатор — ПОГРЕБНЯК С., доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри теорії держави і права Національного юридичного  
університету імені Ярослава Мудрого)

*I. Принципи права в загальнотеоретичному і конституційному вимірах*

БОЧАРОВ Д. Правова позиція як форма конкретизації принципів права («візуальна» інтерпретація).....	7	20
ВАСИЛЬЧЕНКО О. Сучасний зміст конституційного принципу рівності прав і свобод людини та громадянина .....	7	47
ГОРОБЕЦЬ К. Принципи права й авторитетність: міркування щодо нормативності.....	7	9
ПОГРЕБНЯК С. Принцип пропорційності як загальний принцип права.....	7	39
САВЧИН М. Конституційні принципи та їх інтерпретація .....	7	30
УВАРОВА О. Принцип недискримінації за ознакою статі в судовій практиці України.....	7	56

*II. Принципи права у спеціальногалузевих вимірах*

БОРИСОВА В. Принципи цивільного права.....	7	67
ПУХТЕЦЬКА А. Принципи адміністративного права у країнах Європейського Союзу та в Україні.....	7	76
СМИЧОК Є. Вплив принципів податкового права на побудову галузі податкового законодавства .....	7	83
Висновки та рекомендації з національної правничої дискусії.....	7	90

**Національна правничка дискусія за темою:  
«Цивільне процесуальне законодавство України:  
актуальні питання реформування»**

(Координатор — ІЗАРОВА І., доктор юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри правосуддя юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

*I. Реформування засад та інститутів цивільного судочинства:  
основні новели*

БІЛОУСОВ Ю. Суд як суб'єкт відносин із виконання судових рішень у контексті оновлення цивільного процесуального законодавства.....	8	100
ВАСИЛИНА Н. Судове примирення сторін: новела цивільного процесуального законодавства України .....	8	27
ГУСАРОВ К. Законодавчі ініціативи змін апеляційного провадження цивільного судочинства: основні новели.....	8	76
ІЗАРОВА І. Реформа цивільного процесу в Україні: новели позовного провадження .....	8	33

ЛУСПЕНИК Д. Верховенство права — «новий» старий принцип цивільного судочинства: співвідношення із принципом законності .....	8	9
МОРОЗОВА С. Окрема ухвала суду: нові підходи до правового регулювання у цивільному судочинстві .....	8	65
ПЕТРОВСЬКИЙ А. Фахівець у певній галузі знань як суб'єкт доказування в контексті реформи цивільного процесуального законодавства України .....	8	57
РОМАНЮК Я., МАЙСТРЕНКО Л. Проблеми розмежування адміністративної та цивільної судових юрисдикцій щодо земельних спорів: перспективи розв'язання унаслідок оновлення процесуального законодавства .....	8	83
СЕЛІВОН М. Майбутнє арбітражу в Україні в контексті реформи процесуального законодавства .....	8	109
ТКАЧУК О. Спрощене провадження — новела цивільного процесу: правова природа, ознаки, процедура .....	8	45
ЯРОШЕНКО І. Принцип пропорційності у цивільному процесуальному праві: забезпечення балансу публічного і приватного інтересів .....	8	21
<i>II. Електронне правосуддя у цивільному процесі</i>		
НАВРОЦЬКА Ю., УГРИНОВСЬКА О. Тенденції електронізації цивільного судочинства України .....	8	130
ХАНИК-ПОСПОЛТАК Р. Запровадження електронного правосуддя у цивільному судочинстві України .....	8	122
<i>III. Тенденції розвитку цивільного процесуального законодавства: досвід держав — членів Європейського Союзу</i>		
ВЕБРАЙТЕ В. (Литовська Республіка) Спеціальні процедури в цивільному процесі Литви та вплив на них законодавства Європейського Союзу .....	8	154
ДУУРСМА-КЕППЛІНГЕР Г.-К. (Австрійська Республіка) Деякі аспекти австрійського цивільного процесуального права як імовірна модель для нового українського цивільного процесуального законодавства .....	8	160
ПАНИЧ Н. (Федеративна Республіка Німеччина) Реформа цивільного процесу Німеччини: передумови, перебіг і перспективи .....	8	139
СІЛЬВЕСТРИ Е. (Італійська Республіка) Процедура дрібних позовів: міркування та ідеї з Європи й Італії для українських реформ .....	8	147
Висновки та рекомендації з національної правничої дискусії .....	8	166
<b>Національна правнича дискусія за темою: «Господарське процесуальне право України: актуальні питання реформування»</b>		
(Координатор — РЕЗНІКОВА В., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка)		
<i>I. Господарське процесуальне право: стан і сучасні тенденції розвитку</i>		
БОБКОВА А., БАНАСЬКО О. Новели проекту Господарського процесуального кодексу України .....	9	45
ПОДЦЕРКОВНИЙ О. Потреба в адаптації та наближенні до практики новел проекту Господарського процесуального кодексу України .....	9	35

УСТИМЕНКО В. Удосконалення господарського процесу: економіко-правові аспекти.....	9	28
ЩЕРБИНА В., РЕЗНИКОВА В. Сучасні тенденції розвитку господарського процесу України.....	9	9
<i>II. Загальні проблеми та напрями реформування господарського процесуального права</i>		
БОБКОВА А., НОВОШИЦЬКА В. Юрисдикція господарських судів.....	9	83
БРИНЦЕВ О. Кваліфікуючі ознаки поняття способу захисту права у контексті судової реформи .....	9	70
БУТИРСЬКИЙ А. Проект Господарського процесуального кодексу України: крок уперед чи два назад .....	9	56
ВЕНЕДІКТОВА І. «Проарбітражні» зміни до Господарського процесуального кодексу України у контексті судової реформи .....	9	77
КЛЕПІКОВА О. Удосконалення проекту Господарського процесуального кодексу України .....	9	51
НИКОЛЕНКО Л. Уніфікація норм у проекті Господарського процесуального кодексу України .....	9	63
РЕЗНИКОВА В. Відповідальність у господарському процесі за зловживання процесуальними правами та заходи процесуального примусу .....	9	101
СЕРЕБРЯКОВА Ю. Повноваження суду відповідно до проекту Господарського процесуального кодексу України.....	9	94
<i>III. Інститути господарського процесуального права: можливості оптимізації</i>		
ВАСИЛЬЧЕНКО Т. Новели інституту доказування у господарському судочинстві.....	9	146
МІЩЕНКО І. Удосконалення інституту відводу судді в господарському судочинстві.....	9	131
РИМ Т. Інститут забезпечення позову: новели законодавства.....	9	137
СТЕПАНОВА Т. Реформування інституту учасників господарського судового процесу .....	9	122
<i>IV. Форми та стадії у господарському судочинстві</i>		
БЕЗДОЛЯ Ю. Позовне провадження та його стадії: аналіз положень проекту Господарського процесуального кодексу України.....	9	154
БОГАЦЬКА Н. Особливості апеляційного провадження відповідно до проекту Господарського процесуального кодексу України .....	9	162
ФОНОВА О. Спрощені провадження у господарському процесі .....	9	167
Висновки та рекомендації з національної правничої дискусії.....	9	176
<b>Національна правнича дискусія за темою: «Реформа вищої юридичної освіти в Україні»</b>		
(Координатор — БАРАБАШ Ю., доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, проректор з навчальної роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)		
<i>I. Вихідні засади реформи правничої освіти</i>		
БАРАБАШ Ю. Реформа правничої освіти: окремі складові успішної реалізації .....	10	9
ІВАНКІВ І. Зміна підходів до викладання у юридичній освіті як основна передумова формування професійного правника.....	10	73
КОМАРОВ В. Вища юридична освіта України: нові виміри.....	10	20

КУЗНЄЦОВА Н. Забезпечення якісної практичної підготовки студентів-юристів як невід’ємна складова реформування юридичної освіти .....	10	66
МЕЛЬНИК Р., ШАБЛІЙ О., ШЛОЕР Б. Докорінна реформа юридичної освіти як основна умова утвердження правової державності в Україні.....	10	56
ПАЦУРКІВСЬКИЙ П., ГАВРИЛЮК Р. Ціннісні виклики українській юридичній (правничій) освіті.....	10	38
<i>II. Вітчизняний та зарубіжний досвід модернізації підготовки правників</i>		
ЖУЛТЕК С., КОВАЛЬСЬКА К.-Ю. (Республіка Польща) Впровадження належної практики у сферу вищої юридичної освіти: реформа навчальної програми на факультеті права й адміністрації Варшавського університету .....	10	108
РАБІНОВИЧ П., СТЕЦИК Н. Людиноцентризм і практична спрямованість викладання теорії права та держави (львівський досвід) .....	10	102
РАКОВ С., ТЕРЕЩЕНКО В. Впровадження тесту загальної навчальної правничої компетентності як спосіб підвищення ефективності та справедливості відбору вступників на магістерські програми за спеціальністю 081 «Право» .....	10	120
СИВИЙ Р. Підготовка магістрів права у Великій Британії (з досвіду навчання в Університеті міста Данді, Шотландія).....	10	82
ХАЙН П. (Японія) Якісна юридична освіта та надмірна кількість випускників юридичних вишів і межі реформи юридичної освіти в Японії.....	10	95
Висновки та рекомендації з національної правничої дискусії.....	10	130
Проект Закону України «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії» (реєстраційний № 7147 від 28 вересня 2017 р.) .....	10	133
Проект Закону України «Про юридичну освіту та юридичну (правничу) професію» (реєстраційний № 71471 від 17 жовтня 2017 р.) .....	10	152

**Актуальна тема:****«Утворення Української Народної Республіки як знакова подія у тисячолітній історії національного державотворення»**

(Координатор — ГОНЧАРЕНКО В., доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, завідувач кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)

Вступ до актуальної теми. Українська державність: точка відліку (КРАВЧУК Л., КУБІВ С., ЛУК’ЯНЕНКО Л., СВЯТОЦЬКИЙ О., СТЕФАНЧУК Р., БОЙКО І.) .....	11	9
<i>I. Концептуальні засади утворення Української Народної Республіки та її місце у тисячолітній історії національного державотворення</i>		
ГОНЧАРЕНКО В. Утворення Української Народної Республіки як важливий етап на шляху до незалежності України.....	11	32
ЄРМОЛАЄВ В. Організація і регламент діяльності Української Центральної Ради .....	11	58
ЗАХАРЧЕНКО П. Зовнішньополітична діяльність Центральної Ради Української Народної Республіки на мирних переговорах у Бресті (1917–1918 рр.).....	11	70

МІРОШНИЧЕНКО М. Ідея конституційної держави в стратегії державотворення за доби Української Народної Республіки .....	11	48
РУМ'ЯНЦЕВ В. Історичні та етнополітичні витоки Української Народної Республіки .....	11	40
<i>II. Конституційна та інша правотворчість в Українській Народній Республіці</i>		
БОЙКО І. Правове регулювання суспільних відносин в Українській Народній Республіці .....	11	87
ВЛАСЕНКО С. Конституція Української Народної Республіки 1918 р. як основний закон європейського зразка .....	11	78
ШЕВЧЕНКО А., КУДІН С. Джерела права у період існування Української Народної Республіки .....	11	101
<i>III. Діяльність центральних органів Української Народної Республіки у галузях державного, господарського та культурного будівництва</i>		
АНДРУСИШИН Б. Культурно-освітній фактор у державотворчих процесах Української Народної Республіки доби Української Центральної Ради .....	11	117
КОЗАЧЕНКО А. Проблема реформи місцевого самоврядування за доби Української Народної Республіки .....	11	109
Висновки та рекомендації з актуальної теми .....	11	136
<b>Національна правнича дискусія за темою: «Кримінальне процесуальне законодавство України у контексті судово-правової реформи: теорія і практика»</b>		
(Координатор — НОР В., доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, завідувач кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка)		
<i>I. Доказування у деяких кримінальних провадженнях: теоретичні та практичні аспекти</i>		
ГЛОВЮК І., СТОЯНОВ М. Особливості доказування у спеціальному досудовому розслідуванні: окремі питання .....	12	19
НОР В., КРИКЛИВЕЦЬ Д. Окремі особливості порядку з'ясування обставин і перевірки їх доказами під час розгляду скарг слідчим суддею .....	12	11
<i>II. Заходи забезпечення кримінального провадження</i>		
БОБЕЧКО Н. Заходи забезпечення кримінального провадження: процесуальна природа, зміст та обсяг .....	12	27
<i>III. Процесуальне регулювання проведення слідчих (розшукових) дій, а також повідомлення про підозру</i>		
БАГРІЙ М., ЛУЦИК В. Деякі проблеми законодавчого регулювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій .....	12	39
ГРИНЮК В., СТАРЕНЬКИЙ О. Проблемні питання повідомлення про підозру судді у кримінальному провадженні .....	12	82
КАПЛІНА О. Повідомлення про підозру: протистояння правових позицій сторін обвинувачення та захисту .....	12	74
ПОГОРЕЦЬКИЙ М., БАГАНЕЦЬ О. Обшук особи у кримінальних провадженнях щодо прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою .....	12	62
СЕРГЄЄВА Д. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для отримання окремих видів доказів у кримінальному провадженні: проблемні питання .....	12	49

*IV. Міжнародно-правові аспекти кримінального провадження в Україні*

АЛЕНІН Ю., ПІДГОРОДИНСЬКА А. Теоретико-правові основи співробітництва України з міжнародними судовими установами .....	12	95
ДРОЗДОВ О. Сучасні тенденції розвитку кримінального процесу України (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини).....	12	102
Висновки та рекомендації з національної правничої дискусії.....	12	117

**Практика Європейського суду з прав людини: огляд рішень**

ДРОЗДОВ О. <i>Non bis in idem</i> – європейський орієнтир для забезпечення сталості та єдності судової практики Верховним Судом (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини).....	6	110
ДРОЗДОВ О., ДРОЗДОВА О. Актуальні питання права на вільне одержання інформації (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини).....	2	152

**Верховенство права: доктрина та практика**

ПАЦУРКІВСЬКИЙ П., ГАВРИЛЮК Р. Алгебра верховенства права, або буттєвий устрій людського світу .....	3	112
РАБІНОВИЧ П., ЛУЦІВ О. Верховенство права як омріяний результат здійснення прав людини (підходи до інтерпретації, критерії оцінювання).....	3	100

**Загальна теорія права і держави**

АНТОШКІНА В. Ретроспективний аналіз становлення та розвитку тлумачення правових норм крізь призму епох .....	3	126
КОЗЮБРА М. Принципи права: методологічні підходи до розуміння природи та класифікації в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій .....	11	142
КОСТРУБА А. Правова природа держави: цивілістичний аспект .....	11	165

**Захист прав людини і громадянина**

ГУЙВАН П. Право на справедливе судочинство відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод .....	11	172
ПРИСЯЖНЮК І. Дотримання права на приватність при здійсненні соціального контролю, спрямованого на протидію злочинності .....	12	132
СОФІНСЬКА І. Людиноцентризм в інституті громадянства (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини).....	5	124
СОФІНСЬКА І. Право на ім'я у парадигмі концепції громадянства.....	12	123

**Конституційне право**

ДЖУНЬ В. Доктрина установчої влади народу: історичний поступ .....	6	133
--	---	-----

**Цивільне право**

БУЯДЖИ Г. Конвенція про право, що застосовується до трастів та їх визнання: перспективи для України .....	7	124
БУЯДЖИ Г. Поняття трасту: класичні підходи та нові тенденції.....	5	131
БУЯДЖИ Г. Співвідношення понять і правова природа публічних, цільових та благодійних трастів.....	12	151
БУЯДЖИ Г. Траст і трастоподібні конструкції у країнах, що належать до змішаних правових систем.....	8	182

ДЯКОВИЧ М., КАБЛАК П. Недійсність заповіту: цивільно-правовий аспект.....	3	137
КОСТРУБА А. Теоретичні аспекти припинення договірних зобов'язань у цивільному праві України.....	7	109
КОТ О. Спеціальні способи захисту суб'єктивних цивільних прав.....	1	91
МАЙДАНИК Л. Принципи авторського права України: поняття, види, система.....	11	181
ПАНОВА Л. Договір банківського рахунку: історико-правовий еккурс.....	12	140
РОМАНЮК Я. Загальні положення тлумачення договорів у цивільному праві України.....	2	165
РОМАНЮК Я. Методологічні підходи до тлумачення цивільно-правових норм судом.....	1	82
СКРИПНИК В. Юридична конструкція узурфрукту у законодавстві зарубіжних країн.....	1	101
СТЕФАНЧУК М. Перспективи адаптації законодавства України до стандартів Європейського Союзу у сфері правового регулювання ідентифікації фізичної особи.....	8	173
<b>Господарське право</b>		
ПОЛЯКОВ Б. Особливості реалізації майна в процедурі банкрутства.....	12	160
<b>Трудове право</b>		
ТРУНОВА Г. Захист людини від психосоціальних ризиків у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування у разі нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання.....	11	189
<b>Фінансове право</b>		
МОНАЄНКО А. Юридична природа спорів із фондом гарантування вкладів фізичних осіб та судовий захист прав акціонерів комерційного банку із врахуванням практики Європейського суду з прав людини.....	3	149
МУЗИКА-СТЕФАНЧУК О., ГУБЕРСЬКА Н., ЯМНЕНКО Т. Розуміння прав, правомірної та неправомірної поведінки суб'єктів фінансових правовідносин.....	9	184
ПАЦУРКІВСЬКИЙ П., БАРТУСЯК П. Правові властивості інфляції.....	12	184
ПАЦУРКІВСЬКИЙ П., САВКІНА О. Податково-правова доктрина України: між Скільою етатизму і Харібдою людиноцентризму.....	9	192
ПЕРОЩУК З. Проблемні питання бюджетної децентралізації (деякі правові аспекти).....	2	172
<b>Адміністративне право</b>		
БИТЯК Ю., БОЙКО І., ПИСАРЕНКО Н. Система адміністративного права.....	12	173
КРИВЕНКО О., САРНАВСЬКИЙ О. Адміністративна та кримінальна відповідальність за військові правопорушення: аналіз законодавчих змін.....	1	109
ФЕДОТОВ О. Проблемні аспекти трансформаційних змін сфери державної митної справи на сучасному етапі реформування.....	4	142



**Кримінальне право і процес**

БАБАНЛИ Р. Формування вказівок щодо призначення покарання як перспективний напрям удосконалення каральної політики у державах європейсько-континентальної системи права ..... 9 ..... 205

ГОЛОВЧУК В. Відмежування завідомо незаконних затримання, приводу, домашнього арешту або тримання під вартою від суміжних складів злочинів ..... 12 .....195

ДРОЗДОВ О. Актуальні питання формування правових основ провадження у Верховному Суді: кримінальний процесуальний аспект ..... 1 .....116

КАТЕРИНЧУК К. Здоров'я як додатковий безпосередній об'єкт складу злочинів ..... 7 ..... 133

КАТЕРИНЧУК К. Специфіка об'єктивної сторони окремих складів злочинів при посяганнях на здоров'я особи..... 6 ..... 145

КІНДЮК Б. Кримінальний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки 1927 року: кількісні показники та рівень юридичної техніки ..... 7 .....149

ОБОДОВСЬКИЙ О. Про призначення покарання неповнолітнім (на прикладі призначення покарання за крадіжку без обтяжуючих ознак)..... 7 .....139

**Кримінально-виконавче право**

ЯГУНОВ Д. Пенітенціарна реформа як загроза правам людини ..... 4 ..... 154

**Питання кримінології**

МАРЧЕНКО М. Кримінологічний портрет сучасного корупціонера в Україні ..... 6 ..... 152

ТУРЛОВА Ю. Структурний аналіз екологічної злочинності в Україні ..... 5 .....139

**Питання криміналістики**

ВАЩУК О. Питання верифікації та валідації у кримінальному провадженні: методи пізнання невербальної інформації ..... 6 .....159

**Реформування правосуддя**

СКОМОРОХА Л. Умови належного функціонування судової влади і діяльності суддів в Україні ..... 11 .....199

**Сучасна прокуратура: питання організації та діяльності**

КАРПУНЦОВ В. Єдність і централізація органів прокуратури: порівняльно-правовий аналіз..... 10 .....177

СТЕФАНЧУК М. Праксеологічні засади організації діяльності прокуратури щодо реалізації нею представницької функції..... 5 .....148

**Інститут адвокатури: актуальні питання**

БАТЛЕР В. Адвокати у Сполучених Штатах Америки ..... 3 .....157

СВЯТОЦЬКА В. Принцип адвокатської таємниці як один із основоположних стандартів адвокатської професії (порівняльно-правові аспекти) ..... 3 .....165

**Стандарти правових інститутів: актуальні питання**

СВЯТОЦЬКА В. Правові стандарти, стандартизація, стандартологія: загальнотеоретичні аспекти..... 8 .....193

СВЯТОЦЬКА В. Стандарти адвокатури: поняття, ознаки, класифікація, джерела ..... 7 .....163

**Міжнародне право**

АНДРЕЙЧЕНКО С. Особливості кодифікаційного розвитку норм про міжнародно-правову відповідальність міжнародних організацій..... 7 .....156

БАЗОВ О. Міжнародне кримінальне право як юридична основа міжнародного кримінального правосуддя ..... 10 .....170

БУЯДЖИ Г. Новели міжнародно-правового регулювання підсудності спорів, що виникають із трастів ..... 10 .....159

**Історія політичних і правових вчень**

СЕВРЮКОВ Д. Правове врядування у теорії Томаса Гоббса ..... 2 .....179

**Історико-правові дослідження**

БОЙЧУК А. Генеза інституту юридичної відповідальності за екологічні правопорушення у Радянській Україні..... 10 .....189

**Дискусії та обговорення**

ЯВОРСЬКА О., СУХАНОВ М., ФЕДОРЧУК Ю., ЛУБЧУК О. Кому належить «скіфське золото»? Однозначна відповідь на складне питання Амстердамського окружного суду ..... 1 .....127

**Слово молодим вченим**

БУЯДЖИ С. Перспективи правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю в Україні..... 9 ..... 245

ДАНІЛОВ А. Проблемні питання здійснення повноважень арбітражного керуючого під час проведення інвентаризації майна боржника при банкрутстві..... 7 .....175

ДАНІЛОВ А. Проблеми застосування інституту представництва в діяльності арбітражного керуючого..... 12 ..... 203

ЛАЗУКОВА О. Відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження: проблеми правозастосовної практики і перспективи нормативного регулювання ..... 4 .....161

ПЕРУН Т. Значення адміністративної відповідальності в системі заходів забезпечення інформаційної безпеки..... 10 ..... 202

ПЕТРОВА А. Суб'єкти відповідальності за корупційні правопорушення у судовій системі України ..... 1 .....140

ТЕПЛЮК С. Застереження про публічний порядок як підстава відмови у визнанні і виконанні іноземного арбітражного рішення: підходи міжнародних уніфікованих документів..... 9 ..... 238

ТКАЧУК А. Зловживання процесуальними правами за проектом нової редакції Цивільного процесуального кодексу України: поняття, ознаки, шляхи протидії ..... 8 ..... 205

ФРОЛОВ О. Реформа національного процесуального законодавства: пропозиції до законопроекту № 6232 в частині міжнародного комерційного арбітражу..... 6 .....164

ФРОЛОВ О. Шляхи удосконалення регулювання міжнародного комерційного арбітражу ..... 9 ..... 220

ЧУБАР Т. Правове регулювання відносин неспроможності (банкрутства): співвідношення зарахування зустрічних односторонніх вимог і мораторію на задоволення вимог кредиторів ..... 5 .....161

ЯЦЕНКО С. Інститут врегулювання спору за участю судді: правова характеристика та вплив на господарський процес ..... 9 ..... 213

## Рецензії

БОЙКО І. Нове фундаментальне дослідження з історії вищих представницьких органів влади в Україні.....	5	195
ДЗЕРА О. Захист прав: теорія і практика.....	2	213
КОЗЮБРА М., ЗАЄЦЬ А. Актуальне дослідження принципу верховенства права.....	8	215
КОЗЬЯКОВ І. Актуальне дослідження реалізації прокуратурою України представницької функції.....	4	192
ЛОБОЙКО Л., ГЛИНСЬКА Н. Функція обвинувачення у кримінальному провадженні України.....	2	221
МУРАВЙОВ В. Актуальне дослідження конституціоналізації процесу асоціації України з Європейським Союзом.....	12	211
НАГРЕБЕЛЬНИЙ В., ЧЕРНАДЧУК В. Адаптація банківського законодавства до законодавства Європейського Союзу: теоретико-прикладні аспекти.....	2	217
ОПРИШКО В. Конституційно-правові аспекти національної безпеки України: реалії та перспективи.....	10	214
РАБІНОВИЧ П. Порівняльне правознавство: формування теоретичних засад.....	3	197
РАБІНОВИЧ П., ДОБРЯНСЬКИЙ С. Захоплюючий твір про життя та діяльність Г. Лаутерпахта і Р. Лемкіна — фундаторів міжнародного права прав людини, випускників Львівського університету.....	4	183
САВІНОВА Н. Нові акценти кримінальної відповідальності у сфері національної безпеки: вимога сучасності.....	4	188
СВЯТОЦЬКИЙ О. Актуальні проблеми дослідження ІТ права.....	10	210

## На допомогу молодим викладачам

Лекція професора В. Тимошенко: «Вступ до курсу “Функції права”».....	2	185
--	---	-----

## На допомогу студентам, аспірантам, викладачам та науковцям у царині права, а також суддям, адвокатам, прокурорам та працівникам публічної служби

Лекція доктора юридичних наук Сергія Головатого: «Розуміти людські права за Західною правничою традицією».....	4	126
ГОЛОВАТИЙ С. Лекція: «Принцип людських прав — один із основоположних принципів українського конституційного ладу».....	7	94

## Бібліографія

Вибрана бібліографія сучасних монографічних праць з питань кримінального права.....	2	151
---	---	-----

## Визначні юристи

Віктор Миколайович Смітєнко — вчений, що випередив час.....	2	196
Рабінович П. Професор Петро Омелянович Недбайло — знаний український фахівець з теорії права.....	7	184

## Юридична хроніка

БАЧИНСЬКИЙ Т., РАДЕЙКО Р. Друга міжнародна науково-практична конференція у Львові з ІТ-права.....	12	224
---	----	-----

ГОНЧАРЕНКО В. Міжнародна наукова конференція у Харкові «Історія державотворчих процесів в Україні та зарубіжних країнах (до 100-річчя утворення Української Народної Республіки)» .....	12	227
ДЕРЖИПІЛЬСЬКА А. Унікальний внесок професора Герша Лаутерпахта у теорію міжнародного права і прав людини .....	12	215
Друга Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права» .....	10	226
Загальні збори Національної академії правових наук України.....	3	178
Зміни у складі редакційної колегії журналу.....	5	170
І Харківський міжнародний юридичний форум «Право та проблеми сталого розвитку в глобалізованому світі».....	10	216
ЛАЗАРЕНКО Л. V Міжнародна науково-практична конференція у Києві «Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крізь призму правових реформ».....	12	233
МОСКВИЧ Л. Кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого – 30 років!.....	2	203
МУРАВЬОВА О. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого: кращі традиції юридичної освіти та науки.....	5	172
НАГРЕБЕЛЬНИЙ В., ДЕРЕЦЬ В. Правова термінологія і правові дефініції в адміністративному праві (за матеріалами круглого столу).....	1	158
НАКОНЕЧНА А., ГАРАСИМІВ О. Щорічний VI Міжнародний форум у Львові з практики Європейського суду з прав людини .....	12	220
Національна академія прокуратури України відсвяткувала ювілей прокурорської освіти .....	10	234
Презентація фотолітопису «За Україну, за її долю, за честь і волю, за народ» (до 100-річчя подій Української національної революції 1917–1921 рр.) .....	3	183
Призначення на посади суддів Верховного Суду .....	11	208
Професора Петра Мойсейовича Рабіновича відзначено державною нагородою .....	7	190
РУСАНОВА І., ЮРЕВИЧ І. Актуальні проблеми судового права (Всеукраїнська науково-практична конференція, присвячена пам'яті професора І. Є. Марочкина).....	5	187
СКРИПНЮК О. Судова влада в Україні: сучасна доктрина, механізми та перспективи реалізації (із засідання Президії Національної академії наук України).....	1	146
СКРИПНЮК О. Українська революція 1917–1921 рр.: актуальні наукознавчі аспекти дослідження (за матеріалами засідання Вченої ради Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України).....	5	177
Указом Президента України від 16 березня 2017 р. № 65/2017 Сергія Петровича Головатого призначено членом Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія) .....	3	175
Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства .....	8	219
<b>Ювіляри</b>		
Професору Павлу Михайловичу Каркачу – 80 років!.....	2	209

Ювілей академіка НАПрН України Володимира Івановича Андрейцева (до 70-річчя від дня народження) .....	6	193
Ювілей академіка НАПрН України Михайла Васильовича Костицького (до 70-річчя від дня народження) .....	11	218
Ювілей академіка НАПрН України Олександра Марковича Бандурки (до 80-річчя від дня народження).....	4	171
Ювілей академіка НАПрН України Дмитра Микитовича Притики (до 75-річчя від дня народження) .....	1	164
Ювілей академіка НАПрН України Степана Богдановича Гавриша (до 65-річчя від дня народження) .....	1	166
Ювілей академіка НАПрН України Василя Івановича Шакуна (до 70-річчя від дня народження) .....	12	242
Ювілей академіка НАПрН України Віктора Миколайовича Єрмолаєва (до 60-річчя від дня народження) .....	7	191
Ювілей академіка НАПрН України Віолетти Омелянівни Коновалової (до 90-річчя від дня народження та 65-річчя науково-педагогічної і громадської діяльності).....	3	187
Ювілей академіка НАПрН України Наталії Рафаелівни Малишевої.....	4	176
Ювілей академіка НАПрН України Олександра Дмитровича Крупчана (до 70-річчя від дня народження) .....	11	216
Ювілей голови Вишого господарського суду України Богдана Юрійовича Львова (до 50-річчя від дня народження) .....	9	252
Ювілей доктора політичних наук, професора Володимира Павловича Горбатенка (до 60-річчя від дня народження) .....	7	193
Ювілей доктора юридичних наук, професора Миколи Івановича Козюбри (до 80-річчя від дня народження) .....	11	212
Ювілей доктора юридичних наук, професора Олексія Івановича Ющика (до 70-річчя від дня народження) .....	12	244
Ювілей професора Ігоря Борисовича Усенка (до 60-річчя від дня народження та 35-річчя науково-педагогічної діяльності) .....	4	181
Ювілей професора Володимира Ілліча Тютюгіна (до 70-річчя від дня народження та 45-річчя науково-педагогічної діяльності) .....	10	236
Ювілей члена-кореспондента НАПрН України Валерія Володимировича Тіщенка (до 70-річчя від дня народження) .....	4	174
Ювілей члена-кореспондента НАПрН України Геннадія Олександровича Мурашина (до 85-річчя від дня народження) .....	6	196
Ювілей члена-кореспондента НАПрН України Ірини Олексіївни Кресіної .....	8	221
Ювілей члена-кореспондента НАПрН України Василя Яковича Настюка (до 65-річчя від дня народження) .....	1	168
Ювілей члена-кореспондента НАПрН України Інни Валентинівни Спасибо-Фатеевої .....	2	211
Ювілей члена-кореспондента НАПрН України Валентина Васильовича Коваленка (до 65-річчя від дня народження) .....	5	192
Ювілей члена-кореспондента НАПрН України Володимира Наумовича Денисова (до 80-річчя від дня народження) .....	12	239
Ювілей члена-кореспондента НАПрН України Георгія Львовича Знаменського (до 80-річчя від дня народження).....	3	195

Ювілей члена-кореспондента НАПрН України Михайла Всеволодовича Буроменського (до 60-річчя від дня народження) .....	4	178
Ювілей члена-кореспондента НАПрН України Олени Іванівни Харитонової.....	12	237
<b>Пам'яті вчених-правознавців</b>		
Світлій пам'яті академіка НАПрН України Ярославни Миколаївни Шевченко .....	8	225
<b>Світлій пам'яті</b>		
Галина Харитонівна Рябошапко: життєва шляхетність Людини та Вченого.....	6	198
Пам'яті останнього Голови Верховного Суду СРСР Євгена Олексійовича Смоленцева .....	3	202
Світлій пам'яті доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента НАПрН України Олександра Вікторовича Задорожного .....	5	201
Світлій пам'яті члена-кореспондента НАПрН України Лідії Тарасівни Кривенко.....	7	196
Світлій пам'яті члена-кореспондента НАПрН України Ніни Романівни Нижник .....	3	200

Юридичний журнал  
«ПРАВО УКРАЇНИ»  
12/2017

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
Серія КВ № 17414–6184ПР від 08.02.2011 р.

Редагування *О. Красенко*  
Комп'ютерна верстка *О. Карташової*  
Художнє оформлення *С. Харука, О. Бойко*

Підп. до друку 22.12.2017. Формат 70x108/16.  
Папір офсетний. Офсетний друк.  
Ум. друк. арк. **21,45**. Обл.-вид. арк. **20,6**.  
Зам. 17-858. Ціна договірна.

**Адреса редакції:**

вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна  
Телефони: +380(44) 537–51–00 (головний редактор),  
+380(44) 537–51–10 (редакція)

**[www.pravoua.com.ua](http://www.pravoua.com.ua)**

*Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,  
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.*

Віддруковано у **ПрАТ «ВІПОЛ»**  
вул. Волинська, 60, м. Київ, 03151, Україна  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
Серія ДК № 4404 від 31.08.2012 р.