

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

**ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ
ТА ГРОМАДЯНИНА
(КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)**

Монографія

Тернопіль – 2022

УДК 343.1:343.13; 343.211(343.214); 347. 85 (042.4)

З–38

Рецензенти:

ГУСАРЄВ Станіслав Дмитрович – доктор юридичних наук, професор, перший проректор, Національна академія внутрішніх справ, полковник поліції.

ДІДКІВСЬКА Галина Василівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінальної юстиції, Навчально-науковий інститут права, Державний податковий університет.

СТРЕЛЬЦОВ Євген Львович – доктор юридичних наук, доктор теології, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, завідувач кафедри кримінального права, Національний університет «Одеська юридична академія».

*Рекомендовано до друку Вченою радою юридичного факультету
Національного авіаційного університету
(протокол № 4 від 23.05.2022 р.)*

Захист прав і свобод людини та громадянина (кримінально-правові аспекти) : монографія / Колектив авторів. – Тернопіль : Осадца Ю.В., 2022. – 300 с.

ISBN 978-617-7793-98-3

Монографія присвячена проблемним питанням кримінального права, кримінального процесу, криміналістики, кримінології, а також повітряного та космічного права. Висвітлюється сучасний стан розвитку кримінально-правових наук в розрізі їхнього спрямування на захист прав і свобод людини та громадянина (кримінально-правовий аспект).

Видання може бути корисним для науковців, викладачів юридичних вищих навчальних закладів та факультетів, студентів, аспірантів, працівників правоохоронних і судових органів, усіх, кого цікавлять проблеми захисту прав і свобод людини та громадянина кримінально-правовими засобами.

УДК 343.1:343.13; 343.211(343.214); 347. 85 (042.4)

ISBN 978-617-7793-98-3

© Колектив авторів, 2022

© ФОП Осадца Ю.В., 2022

ЗМІСТ

ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ І. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА	5
1.1. Кримінально-правовий захист автономії пацієнта в Україні.....	5
1.2. Кримінально-правовий захист прав і свобод людини та громадянина від корупційних кримінальних правопорушень	45
1.3. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності.....	83
РОЗДІЛ ІІ. КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА .	117
2.1. Відшкодування особі майнової шкоди, завданої незаконним або необґрунтованим кримінальним переслідуванням як інститут кримінально-процесуального права	117
2.2. Доказування у кримінальному провадженні: сучасний стан та перспективи розвитку	149
РОЗДІЛ ІІІ. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА.....	177
3.1. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти захисту господарської діяльності в Україні	177
3.2. Теоретичний і практичний аспекти кримінально-правового забезпечення прав людини крізь призму принципів права.....	207
РОЗДІЛ ІV. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА У СФЕРІ ПОВІТРЯНОГО І КОСМІЧНОГО ПРАВА	239
4.1. Відповідальність за заподіяну повітряну і космічну шкоду в кримінальному праві	239
ВИСНОВКИ.....	274
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	277
АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ	298

ВСТУП

Правозастосовна діяльність як функція держави, її правове та освітньо-професійне забезпечення на сьогодні є одним із пріоритетних завдань держави. Це зумовлено активними євроінтеграційними процесами, які вимагають від України швидкого та докорінного реформування правоохоронної сфери у відповідності до міжнародних стандартів. Активна міжнародна співпраця правозастосовних органів різних держав зумовлює необхідність розробки сучасних та комплексних підходів до забезпечення охорони прав громадян, суспільства та держави засобами кримінального права, кримінального процесу, кримінології та інших галузей права кримінально-правового спрямування.

З одного боку, сучасні правові системи стають більш демократичними та відкритими до співпраці з інституціями громадянського суспільства. З іншого боку, суспільні відносини ускладнюються, стають більш спеціалізованими, що висуває підвищені вимоги до новітньої освіти майбутніх юристів. Враховуючи викладене, обмін науковими здобутками та новими ідеями в галузі правозастосовної діяльності сприяє як захисту прав та інтересів громадян і юридичних осіб, так і підвищенню суспільного добробуту та розвитку України як держави.

Наразі перед сучасними науковцями стоїть завдання пошуку інноваційних методик протидії сучасній злочинності, яка також еволюціонує разом із суспільством. Тому представлені наукові позиції, розроблені з урахуванням сучасних підходів до теорії і актуальної правозастосовної практики, є значущими для подальшого розвитку як теорії, так і практичної підготовки фахівців у юридичній галузі.

В цій монографії розглянуті найактуальніші питання різних галузей кримінально-правового спрямування. Автори пропонують нові ідеї, які будуть сприяти розвитку сучасної науки в Україні.

РОЗДІЛ І

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

1.1. Кримінально-правовий захист автономії пацієнта в Україні

Останнім часом в Україні сформувалася відносно нова, але успішна галузь права, що розвивається, — медичне право.

Медичне право — це комплексна галузь права, що включає сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері медичної діяльності.

Суб'єктами медичного права є всі учасники правовідносин: з одного боку, це медичні працівники: лікарі, фельдшери, медичні сестри, акушери, лаборанти, провізори, адміністратори охорони здоров'я, численні медичні техніки та ін., з іншого — пацієнти віком від 15 років, батьки та законні представники пацієнтів — дітей віком до 15 років, зазначені в договорах надання медичної допомоги. Суб'єктами медичного права є державні, муніципальні чи приватні медичні організації, які надають медичні послуги.

Головними учасниками аналізованих правовідносин є: пацієнт; медичні працівники (зокрема лікар); медична установа; страхова медична організація; страхувальники/страхувальник; державні органи регулювання та управління у сфері охорони здоров'я.

Крім того, у медичних правовідносинах можуть брати участь такі суб'єкти: органи, що видають медичним установам дозвіл на зайняття медичною діяльністю (ліцензії та сертифікати); медичні асоціації; контролюючі організації (профспілки, товариства захисту прав споживачів, антимонопольний комітет та ін.), суди. В Україні розвиток ринку надання медичних послуг зумовлює потребу та необхідність приведення у відповідність до міжнародно-правових стандартів механізму реалізації норм, які забезпечують права та свободи громадян у сфері охорони здоров'я. Вивчення ситуації, що

сформувалася сьогодні, дає змогу стверджувати, що більшість медичних працівників закладів охорони здоров'я мають поверхове уявлення про законодавче забезпечення своєї діяльності. Питання поінформованості, юридичної відповідальності, передбаченої чинним законодавством, за правопорушення у сфері охорони здоров'я слід розглядати із залученням юристів. Особливо слід зазначити, що питання кримінальної відповідальності за завдання спеціальним суб'єктом — медичним працівником або фармацевтом — шкоди людині і, зокрема, пацієнту представляють комплексну проблему, яку слід вирішувати з використанням норм медичного, цивільного та кримінального права.

Кожна людина має право на охорону здоров'я. Суспільство та держава несуть відповідальність за необхідний рівень охорони здоров'я громадян України та збереження генофонду народу України. Перед державою стоїть завдання забезпечення пріоритетності охорони здоров'я, покращення умов праці, навчання, побуту та відпочинку населення, вирішення екологічних проблем, удосконалення медичної допомоги.

Відповідальність за вчинення правопорушення — одне з найважливіших питань, які розглядає теорія права. Дотримуючись точки зору, що юридична відповідальність — це застосування заходів державного примусу до особи, яка вчинила правопорушення, слід зазначити, що такий підхід застосовується і у сфері охорони здоров'я людей.

Як свідчить практика, не лише медичні працівники, а й керівники закладів охорони здоров'я мають поверхове уявлення про юридичну відповідальність, передбачену чинним законодавством, за правопорушення у сфері охорони здоров'я. При цьому знання про підстави, види та наслідки юридичної відповідальності, з одного боку, дисциплінує медичних працівників, а з іншого — мінімізує можливість безпідставного притягнення їх до відповідальності.

Зважаючи на збільшення кількості звернень громадян до правоохоронних органів із заявами та з позовами до судів щодо неналежного рівня надання медичної допомоги, проблемам

юридичної відповідальності медиків за професійні правопорушення (правопорушення у сфері надання медичних послуг) слід приділяти дедалі більше уваги.

Правові, організаційні, екологічні та соціальні засади охорони здоров'я в Україні визначаються єдиним нормативним актом загального характеру — Основами законодавства України про охорону здоров'я (далі — Основи)¹.

Так, відповідно до ст. 80 Основ, особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, несуть цивільну, адміністративну чи кримінальну відповідальність.

При цьому слід зазначити, що, відповідно до ч. 3 ст. 34 Основ, лікар не несе відповідальності за здоров'я хворого в разі відмови такого хворого від медичних рекомендацій або порушення пацієнтом рекомендованого йому режиму.

Кримінальна відповідальність є найсуворішим видом юридичної відповідальності медичних працівників за правопорушення, які вчинюються ними під час провадження професійної діяльності.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу України (далі — КК України), підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбачений цим Кодексом.

Медичні працівники відповідають на загальних підставах, але до того ж у КК України передбачені склади, що стосуються саме професійної діяльності лікаря. Злочини, які вчинюють медичні працівники у зв'язку з виконанням ними професійної діяльності, умовно можна систематизувати таким чином:

- злочини проти життя та здоров'я людини (пацієнта);
- злочини проти прав людини (пацієнта);
- злочини у сфері господарської діяльності в медичній практиці;
- злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення;

¹ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>

– інші злочини, вчинені медичними працівниками у зв'язку з їхньою професійною діяльністю.

Переважну частину складів «медичних» злочинів сконцентровано в розділі II КК України «Злочини проти життя та здоров'я». До цієї групи слід віднести склади, передбачені в диспозиціях таких статей:

– Ст. 131 КК України «Неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини або іншої невиліковної інфекційної хвороби»;

– Ст. 132 КК України «Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини або іншої невиліковної інфекційної хвороби»;

– Ст. 134 КК України «Незаконне проведення абортів або стерилізації» (в разі відсутності в медичного працівника спеціальної медичної освіти);

– Ст. 137 КК України «Неналежне виконання обов'язків з охорони життя та здоров'я дітей»;

– Ст. 138 КК України «Незаконна лікувальна діяльність»;

– Ст. 139 КК України «Ненадання допомоги хворому медичним працівником»;

– Ст. 140 КК України «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником»;

– Ст. 141 КК України «Порушення прав пацієнта»;

– Ст. 142 КК України «Незаконне проведення дослідів над людиною»;

– Ст. 143 КК України «Порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини»;

– Ст. 144 КК України «Насильницьке донорство»;

– Ст. 145 КК України «Незаконне розголошення лікарської таємниці».

Слід зазначити, що в Україні випадки притягнення медичних працівників до кримінальної відповідальності, а тим більше винесення щодо них вироків трапляються досить рідко. Але, в той же час, керівникам медичних установ необхідно знати, які саме діяння (дії або бездіяльність) можуть тягти кримінальну відповідальність і на

попередження якої саме поведінки підлеглих слід направити свої профілактичні заходи.

Як уже було зазначено, крім кримінальної відповідальності, за вчинення злочинів у сфері медицини передбачені адміністративна та цивільно-правова відповідальність².

Сьогодні в Україні система охорони здоров'я перебуває у вкрай незадовільному стані. Громадяни не забезпечені доступними та якісними медичними послугами, самі медичні послуги є дорогими і в окремих випадках недоступними для більшості населення, тим більше, що в країні спостерігається дуже різкий поділ людей на багатих та бідних. Така ситуація у 2020 році дуже посилилася пандемією, яка призвела не тільки до збільшення кількості хворих людей, але й до безробіття та зубожіння значної частини населення країни. Вчені, які займаються проблематикою юридичної відповідальності за порушення прав пацієнтів, відзначають і такі негативні фактори, як продаж в аптеках неякісних, фальсифікованих препаратів, найчастіше за завищеною ціною. Це, у свою чергу, знижує якість медичних послуг, які для більшості населення стали просто недоступними. Крім того, відзначається байдуже та грубе ставлення медичного персоналу до пацієнтів, що призводить до лікарської недбалості та халатності. І хоча цим негативним явищам можна знайти пояснення: перевантаження медичного персоналу, недостатня його чисельність через низьку оплату, недостатнє державне фінансування сфери медицини, очевидно, що це не можна визнавати як виправдання³.

Водночас, в Україні існує велика кількість приватних медичних кабінетів, фірм, що надають медичні послуги, державних медичних установ, що надають платні медичні послуги. Таким чином, пацієнти мають широкий вибір у сфері медичних послуг. Таке явище слід і прийнято розглядати як принцип автономії пацієнтів, а отже, як

² Міністерство юстиції України. Департамент конституційного, адміністративного та соціального законодавства управління соціального, трудового та гуманітарного законодавства. Лист від 26.06.2011. Відповідальність медичних працівників. URL: <http://www.medlawcenter.com.ua/ru/105/490.html>

³ Книш С. В. Юридична відповідальність за правопорушення у сфері охорони здоров'я в Україні. *Право і безпека — Law and Safety*. 2018. N 4(71). С. 43–49.

необхідний атрибут законотворчості у сфері медицини, а також як важливу умову оволодіння біомедичною етикою медиками та юристами з позиції рівнів соціального регулювання медичної діяльності⁴.

Відповідно до цього принципу, в людини існує певна форма вибору, особиста свобода дій, реалізуючи яку людина отримує можливість приймати рішення та вчиняти дії відповідно до своїх власних цінностей та принципів.

У біоетиці прийнято розрізняти поняття автономії особистості, автономії вибору та автономії впливу.

І хоча цей принцип, як і сама біоетика, виник порівняно недавно, у ХХ столітті, сьогодні норми біоетики дещо декларативні, є, безумовно, прогресивним феноменом, значно звужені матеріальними можливостями людини. Саме це цілком стосується України сьогодні.

Ми відзначаємо велике значення принципу автономії пацієнта, відповідно до якого пацієнт має право надати згоду на медичне втручання, відмовитися від медичної послуги, самостійно вибрати методи лікування, лікувальну установу та персонального лікаря.

У той же час слід зазначити, що принципи, і це повною мірою стосується і принципу автономії пацієнта, діють лише тоді, коли є реальна матеріальна основа їхнього реального втілення в життя. Наприклад, для багатьох українців можливість вибору певних методів лікування чи лікувального закладу є недосяжною та нездійсненою через високий рівень вартості медичних послуг. Сьогодні ціни на медичні послуги досить великі, наприклад, зробити МРТ (магнітно-резонансна томографія) коштує від 1250 грн до 4000 грн у державному лікувальному закладі, а в пакет первинної медичної допомоги ця послуга не входить. Високі ціни на послуги стоматологів. Мінімальна зарплата в Україні — 6500 грн, а мінімальна пенсія — 2027 грн. Це означає, що не всі громадяни України можуть скористатись автономією на медичні послуги. Через воєнний стан ця ситуація ще більше загострилася.

⁴ Стеценко С.Г. Медичне право України: підручник / С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта; за заг. ред. д.ю.н., проф. С.Г. Стеценка. Київ: Правова єдність, 2008. 507 с.

Законодавча база для здійснення цього принципу в українському законодавстві розроблена досить повно. По-перше, цей принцип закріплений у Конституції України (ст.ст. 3, 28, 32, 49)⁵. Крім цього, відповідно до ст. 6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі — Основи), кожен громадянин України має право на кваліфіковану медичну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до рекомендацій цього лікаря, вибір закладу охорони здоров'я; достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я та стан здоров'я населення, включаючи існуючі та можливі фактори ризику та їхній ступінь.

Особливо слід зазначити, що останні, саме загальні дані про стан здоров'я населення в місті, регіоні, країні особливо важливі на сучасному етапі. За даними інтернету, показники по COVID-19 навмисне або занижуються, або завищуються. Скласти реальну картину практично неможливо.

Відповідно до ст. 39 Основ, пацієнт, який є повнолітнім, має право на отримання достовірної та повної інформації про стан свого здоров'я, зокрема на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються стану його здоров'я.

Відповідно до ст. 43 Основ, згода проінформованого відповідно до ст. 39 Основ пацієнта необхідна для застосування методів діагностики, профілактики та лікування. Щодо пацієнтів, які не досягли 14-річного віку, а також пацієнта, визнаного у встановленому законом порядку недієздатним, медичне втручання здійснюється за наявності згоди законних представників. Повнолітні дієздатні пацієнти мають право відмовитися від лікування⁶.

Одним із проблемних аспектів автономії пацієнта є питання отримання пацієнтом правдивої та повної інформації про стан свого здоров'я. Відповідно до ст. 4 і ст. 39 Основ, якщо інформація про хворобу пацієнта може призвести до погіршення стану його здоров'я, негативно вплинути на процес лікування, то медичні працівники

⁵ Конституція України від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

⁶ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>

мають право надати неповну інформацію про стан здоров'я пацієнта, обмежити його можливості ознайомитися з окремими медичними документами. Це питання залишається невирішеним в етичному та біоетичному сенсі.

Існують як противники, так і прибічники замовчування реального стану речей. З одного боку, якщо пацієнт має слабкий стан здоров'я, інформація, яка має негативний контекст, може спричинити погіршення здоров'я пацієнта і навіть прискорити летальний кінець. З іншого боку, замовчування інформації про реальний стан здоров'я пацієнта є свого роду порушенням як прав людини, так і принципу автономії пацієнта. Людина позбавляється можливості прийняти важливі рішення в соціальному аспекті — побачитися з близькими, розпорядитися майном. Порушення принципу автономії пацієнта наразі бачимо в тому, що пацієнт не знає справжнього стану речей, а це позбавляє його права прийняти рішення про зміну методів лікування та вибору іншого медичного закладу. Зрештою, це позбавляє пацієнта права прийняти рішення про припинення лікування, що є одним із компонентів принципу автономії пацієнта. В даному випадку, на нашу думку, однозначно слід дотримуватися принципу автономії пацієнта. Але лікар повинен це зробити максимально тактовно та професійно, з урахуванням особливостей психіки пацієнта та тих можливих як негативних, так і позитивних наслідків, до яких це може призвести. Обов'язком лікаря, а не його правом є мінімізація ризиків негативних наслідків, до яких можуть призвести будь-які лікарські дії і навіть бездіяльність.

Слід зазначити, що непрофесійні дії лікаря можуть призвести до такого типу захворювань, як ятрогенні захворювання. В даному випадку лікар формально не порушує принцип автономії пацієнта, але діє недбало, непрофесійно, що може призвести до тяжких наслідків. І хоча це питання в науці як медичного права, так і кримінального права є практично недослідженим, воно представляє особливий інтерес. Його дослідження дещо виходить за рамки даної тематики, але, враховуючи його перспективність, на нашу думку, слід відзначити деякі особливості ятрогенних захворювань. Є кілька

класифікацій ятрогенів. Є деонтологічні ятрогенії, які викликані порушеннями правил деонтології стосовно пацієнта. Іноді їх називають інформаційні ятрогенії. В такому разі ятрогенні хвороби виникають у зв'язку з впливом медичного працівника на психічний стан людини. Деонтологічна ятрогенія, впливаючи на пацієнта, може викликати і психічне захворювання. Основним моментом у встановленні провини медичного працівника в даному випадку є встановлення причинного зв'язку між його діями та таким наслідком, як психічне ятрогенне захворювання. Роль лікаря у виникненні ятрогенних захворювань розкрита українськими вченими⁷.

Існують ятрогенні захворювання, викликані самолікуванням — використанням препаратів, які не були призначені лікарем. Питання кримінальної відповідальності за заподіяння шкоди у виді ятрогенних захворювань у юридичній літературі практично не висвітлювалося. Проте окремі автори все ж таки згадують про цей феномен у контексті кримінального права. Наприклад, О. О. Дудоров свого часу вказував, що ятрогенні захворювання слід вважати тяжкими наслідками у складі злочину, передбаченого в диспозиції ч. 1 ст. 140 КК України «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником»⁸.

Принцип поваги автономії пацієнта є основоположним принципом сучасної біоетики, який ставить під сумнів безумовну компетенцію лікаря щодо позитивних та негативних наслідків його взаємин із пацієнтом. У біоетиці є такі умови можливого свідомого автономного вибору:

- наявність суб'єкта, здатного прийняти відповідне рішення — згоду чи відмову;
- відповідні форма та зміст висловлювання цього рішення;
- відсутність примусу чи обману;
- наявність адекватної інформації;
- компетентність пацієнта під час прийняття рішень.

⁷ Гритчук Я. С., Павличко Ю. М., Гритчук Я. М. Роль лікаря у виникненні ятрогенних захворювань. *Медицина залізничного транспорту України*. № 2, червень, 2004. С. 98–99.

⁸ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 6-те вид., переробл. та доповн. 13-а за редакцією М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ: Юридична думка, 2009. С. 332.

Слід особливо відзначити, що, як правило, у відносинах пацієнт — лікар провідна і відповідальна роль належить лікарю. Лікар зобов'язаний надати таку інформацію пацієнтові, яка може забезпечити правильний вибір чи правильне рішення в межах принципу автономії пацієнта. В окремих випадках пацієнт просто не може прийняти правильне рішення самостійно (наприклад, при наданні екстреної медичної допомоги). У багатьох випадках пацієнт просто не має достатньо знань, щоб прийняти відповідальне рішення в рамках своєї автономії, іноді пацієнт повністю відмовляється від реалізації цього принципу і сміливо довіряє лікарю.

Таким чином, ми маємо можливість дійти висновку, що в більшості випадків відносини між пацієнтом та лікарем є несиметричними. Лікар має знання, яких немає в пацієнта, часто пацієнт повністю довіряє лікарю. Тому значення принципу автономії пацієнта полягає не лише в забороні будь-яких перешкод автономним діям пацієнта, а й у необхідності сприяти реалізації його автономії.

Різні моделі прийняття рішень у рамках принципу автономії пацієнта розглядає китайська дослідниця Джулія Тао⁹. Вона розглядає: модель пріоритету пацієнта, коли керівною цінністю виступає автономія пацієнта; модель пріоритету сім'ї, коли головною цінністю є відношення сім'ї до пацієнта; модель пріоритету лікаря, коли керівною цінністю є медичне благодіяння.

У кожній моделі є свої переваги та недоліки. Що ж об'єднує практично всі моделі, що стосуються реалізації принципу автономії пацієнта? В їхній основі, і взагалі в основі всіх моделей відносин визначальне місце та роль приділяється лікарю та інформації, яка надається пацієнту. Як уже було зазначено, у багатьох випадках пацієнт не має достатньої та необхідної компетенції для прийняття рішень. Тому, практично, завжди при прийнятті рішень велика частка відповідальності лежить на медичних працівниках. Тільки в невеликій кількості випадків пацієнт може осмислено прийняти автономне рішення. Така ситуація виникає тоді, коли пацієнт сам є лікарем або

⁹ Tao Julia Lai Po-wah. A Confucian Approach to a «Shared Family Decision Model» in Health Care: Reflections on Moral Pluralism // Global Bioethics: The Collapse of Consensus / Ed. by H. Tristram Engelhardt, Jr. Rice University. Houston, 2006. P. 154–179.

повністю покладається на довірену особу, яка, як він вважає, має повну компетенцію з питань його захворювання та лікування.

Т. В. Мещерякова, аналізуючи різні концепції автономії пацієнта, доходить висновку, що поява принципу автономії пацієнта є фактом визнання за людиною права на самовизначення та формою визнання її моральної унікальності, тобто фактично є визнанням її права на реалізацію того, як людина розуміє та усвідомлює свої індивідуальні цілі, потреби та переваги, а також того, яку межу втручання у своє «Я» людина допускає¹⁰.

Таким чином, слід визнати, що автономія пацієнта — це складне багаторівневе явище. Його зміст становлять права, якими пацієнт має можливість (право) розпорядитися на власний розсуд.

В українській науці представлено кілька методологічних підходів до класифікації прав пацієнта. По-перше, права пацієнта становлять таку систему: права, пов'язані з наданням медичної допомоги; права, пов'язані з поінформованістю пацієнта; права, що забезпечують медичну таємницю¹¹.

М. М. Малєїна пропонує систематизацію прав пацієнта залежно від сфери, на яку вони поширюються: права при наданні інформації про поставлений діагноз, методи лікування та можливі наслідки; права при встановленні та дотриманні методів та режиму лікування; право збереження медичної таємниці; права у зв'язку з відмовою від лікування¹².

Більш широкий підхід до систематизації прав пацієнта пропонують В. О. Галай та С. Г. Стеценко. Права пацієнта вони поділяють на загальні та спеціальні. До загальних прав відносять право на вибір методів лікування; право на вибір лікаря та лікувального закладу; право на згоду чи відмову від лікування; право на інформацію про стан здоров'я; право на медичну експертизу; право

¹⁰ Мещерякова Т. В. Автономія пацієнта: національне у глобальному контексті. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/avtonomiya-patsienta-natsionalnoe-v-globalnom-kontekste/viewer>

¹¹ Стефанчук Р. О. До питання про систему особистих немайнових прав пацієнтів. *Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)*: матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. 17-18.04.2008 р., м. Львів. URL: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02_319.pdf.

¹² Малєїна М. І. Захист особистих немайнових прав радянських громадян / М. І. Малєїна. Москва, 1991. 126 с.

пацієнтів, які перебувають на стаціонарному лікуванні (право на допуск до пацієнта інших медичних працівників, членів сім'ї, нотаріуса, адвоката); право на забезпечення лікарськими та протезними засобами.

До спеціальних прав пацієнта відносяться ті права, які залежать від спрямованості медичної діяльності, особливостей хвороби пацієнта, особливостей окремих груп пацієнтів¹³. Констатуючи наявність міжнародних нормативних актів, у яких передбачені права пацієнтів (Європейська хартія прав пацієнта¹⁴, Лісабонська декларація прав пацієнтів¹⁵, Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини¹⁶), ми зупинимося на короткому аналізі нормативних актів України, які регулюють права пацієнта, та одразу зазначимо, що українські стандарти в галузі автономії пацієнта здебільшого відповідають міжнародним стандартам на загальнорегулятивному рівні. Основні проблеми виникають, як правило, на правозастосовчому рівні.

Основним нормативним актом у сфері охорони здоров'я в Україні слід назвати Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992. У першу чергу, слід зупинитися на профільних заходах. Відповідно до цього Закону, пацієнт має право на застосування методів профілактики лише в тому випадку, коли вони не можуть завдавати шкоди здоров'ю пацієнта (хворого). Відповідно до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»,¹⁷ громадяни мають право на проведення профілактичних та протиепідемічних заходів. Крім того, Конституція України декларує забезпечення охорони здоров'я населення належним фінансуванням.

Організація та проведення профілактичних та протиепідемічних заходів покладається на органи виконавчої влади. Сьогодні слід

¹³ Стеценко С. Г. Медичне право України (реалізація та захист прав пацієнтів): монографія / С. Г. Стеценко, В. О. Галай. Київ: Атіка, 2010. 166 с.

¹⁴ Європейська хартія прав пацієнта. URL: <https://phc.org.ua/sites/default/files/uploads/files/hartia.pdf>

¹⁵ Лісабонська декларація стосовно прав пацієнта: Декларація від 01.10.1981 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_016#Text

¹⁶ Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція від 04.04.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334

¹⁷ Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06.04.2000 № 1645-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text>

вказати такі системні недоліки, як фінансування медичної сфери і грубі порушення порядку проведення протиепідемічних заходів.

У 984 лікарнях є дефіцит фінансування, тобто у 2021 році вони одержали менше грошей, ніж у 2020 році (зменшення від 10 до 50%), що призвело до скорочення кількості медичних працівників. У зоні особливого ризику також протитуберкульозна служба, психіатричні лікарні, екстрена медична допомога та високоспеціалізовані медичні напрямки. Протитуберкульозні служби України через реформу мають нині дефіцит фінансування до 80%. Аудит МОЗ також підтвердив, що наразі запровадження другого етапу медичної реформи може призвести до закриття лікарень, зменшення фінансування закладів охорони здоров'я та скорочення кількості медичних працівників. Нині в Україні 156 тисяч лікарів та 296 тисяч медичних працівників середнього та молодшого персоналу¹⁸. На час воєнного стану ці дані, безумовно, змінилися. Але сьогодні немає можливостей привести конкретні приклади через відсутність достовірної інформації.

Пацієнт у рамках принципу автономії має право на доступність медичних послуг. Це право забезпечується державою, системою державних установ охорони здоров'я, в яких громадянам має бути надано безоплатну кваліфіковану медичну допомогу.

В Україні з 2020 року розпочався другий етап медичної реформи. Нововведення в системі вже функціонують на первинному рівні та охоплюють послуги сімейного лікаря, терапевта та педіатра.

Також розпочалася програма медичних гарантій. Комплексна система медичного обслуговування є безкоштовною для українців, проте низка послуг є платною. З квітня 2020 року в Україні запроваджено Програму медичних гарантій.

Вона передбачає запровадження шести видів медичної допомоги: первинної, спеціалізованої амбулаторної, госпітальної, екстреної, паліативної, реабілітаційної та реімбурсації лікарських засобів.

Це означає, що з квітня 2020 року принцип «гроші слідують за пацієнтом» працює на всіх рівнях медичної допомоги. Гроші за надані

¹⁸ МОЗ обіцяє найближчими днями оприлюднити алгоритм дій щодо коригування другого етапу медичної реформи. Веб-сайт: ТСН. URL: <https://tsn.ua/ru/ukrayina/medreforma-v-ukraine-minzdrav-nedovolen-vtorym-etapom-i-gotovit-korennye-izmeneniya-1538127.html>

пацієнтам медпослуги перераховує лікарням Національна служба здоров'я України. Так уже працює первинний рівень — послуги терапевтів, сімейних лікарів та педіатрів.

Для пацієнта це означає, що медпослуги він уже сплатив податками, а держава перераховує гроші до лікарні.

Водночас не всі послуги є безкоштовними. Зокрема, залишаються платними: стоматологія (крім екстрених випадків), косметологічні процедури, масаж. У тому випадку, якщо в лікарні натякнуть на оплату або видадуть список того, що треба докупити, — потрібно дзвонити на гарячу лінію НСЗУ за телефоном 1677.

Послуги залишилися безкоштовними в тому випадку, якщо пацієнт дотримується ряду правил. Наприклад, якщо людина прийде до лікаря вторинної допомоги (наприклад хірурга) сама, без направлення, то лікарня має право виставити їй рахунок за консультацію.

Для безкоштовного запису до лікаря вторинної допомоги треба отримати направлення в сімейного лікаря, з яким підписано декларацію.

Без направлення та безкоштовно можна піти до: акушера-гінеколога, стоматолога, педіатра, психіатра, нарколога.

Також безкоштовно і без направлення надається медична допомога при невідкладних станах.

В Україні низку аналізів громадяни можуть здати абсолютно безкоштовно. Українцям варто пам'ятати, що безкоштовними є всі необхідні для забору крові/сечі інструменти. Це означає, що купувати рукавички чи шприци не потрібно. Усім цим має забезпечити заклад первинної медичної допомоги¹⁹. Це, безумовно, не стосується лабораторій недержавної форми власності.

Сьогодні правила надання платних послуг медустановами дещо законодавчо «розмиті» та єдиний нормативний документ відсутній. При наданні платних послуг слід мати: вимоги до калькулювання собівартості; граничні нормативи рентабельності, тобто доходу, який

¹⁹ Медреформа в Україні: список платних та безкоштовних медичних послуг. Вебсайт: аргументи та факти. URL: https://aif.ua/health/medreforma_v_ukraine_spisok_platnyh_i_besplatnyh_medicinskih_uslug

може бути включений понад собівартість послуги (п. 12 Постанови Кабміну «Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)» від 25.12.1996 р. № 1545, який надає регулювання цих тарифів до місцевих державних адміністрацій; п. 1 ст. 13 Закону «Про ціни та ціноутворення» від 21.06.2012 р. № 5007, що вказує на засоби регулювання, серед яких місцевими адміністраціями, зазвичай, вибирається обмеження нормативу рентабельності). Все це означає одне: місцеві адміністрації повністю не займаються всім процесом визначення ціни. Комунальне некомерційне підприємство самостійно має визначити собівартість послуги, однак норматив рентабельності, що вплине на остаточну ціну, має затвердити місцева адміністрація (на практиці це може бути делеговано виконавчому комітету місцевої ради)²⁰.

Під кваліфікованою медичною допомогою слід розуміти такі складові елементи автономії пацієнта, як вільний вибір лікаря, вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій та вибір закладу охорони здоров'я. Більше того, відповідно до Основ, надання своєчасної та кваліфікованої медичної допомоги громадянам у разі нещасного випадку та інших екстремальних ситуацій входить до обов'язків медичних та фармацевтичних працівників.

У цьому ж Законі передбачене право пацієнта на отримання медичної інформації загалом та отримання безпосередньої згоди пацієнта на медичне втручання.

В Україні на законодавчому рівні закріплені такі права, як право свободи вибору медичних процедур та медичних установ, що включає і право на вільний вибір лікаря. Крім цих прав, в Основах закріплене право на таємницю інформації про власне здоров'я. Це право є частиною більш широких за змістом феноменів, а саме: права на захист персональних даних та права на конфіденційність. Слід вказати, що ці права охороняються законом — у КК України

²⁰ Платні медичні послуги 2020. Вебсайт: MCFR. URL: <https://www.golovbukh.ua/article/uk/8314-platnye-meditsinskie-uslugi-2020>

передбачена загальна норма: «Порушення недоторканності приватного життя» (ст. 182 КК України).

Усі відомості, що стосуються інформації про освіту, сімейний стан, стан здоров'я, релігійні переконання та інші відомості про особу, які громадянин не бажає розголошувати, складають конфіденційну інформацію про особу. У складі цього злочину передбачений загальний суб'єкт. Якщо ж відомості, що становлять конфіденційну інформацію, стосуються лікарської таємниці, то в КК України передбачена низка спеціальних норм (наприклад, ст. 145 «Незаконне розголошення лікарської таємниці» та інші, які будуть надалі проаналізовані нами і в яких як суб'єкт злочину передбачений спеціальний суб'єкт, у тому числі в більшості складів — медичний працівник).

Аналіз міжнародних нормативних актів у сфері медицини та захисту здоров'я людини та законодавства України в цій сфері дозволяє дійти висновку, що формально українське законодавство відповідає міжнародним нормам та стандартам. У даному випадку йдеться про Європейську хартію прав пацієнта, Європейську соціальну хартію, Лісабонську декларацію прав пацієнта, Конвенцію про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини. Щодо українського законодавства, то ми вже зазначали Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», Закони України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії», «Про захист населення від інфекційних хвороб», Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу, та форми декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу». Крім цього, існує низка нормативних актів, які, як було зазначено, складають медичне право як окрему регулятивну галузь права в Україні.

У нормативних актах передбачені та гарантовані на законодавчому рівні практично всі права пацієнта, які складають сутність та зміст принципу автономії пацієнта.

Права пацієнта забезпечуються їхнім закріпленням на юридичному рівні. Гарантією існування такого багатогранного та багатокомпонентного феномена, як автономія пацієнта, є таке ж багатокомпонентне явище, також закріплене на законодавчому рівні, як обов'язки медичних та фармацевтичних працівників. Саме реалізація цих обов'язків, їхнє дотримання відповідно до норм закону, соціальних норм і норм біоетики і є реальною гарантією здійснення принципу автономії пацієнта.

Якщо пацієнт звертається до закладу охорони здоров'я, виникають три форми правових відносин: 1) між лікарем та пацієнтом; 2) між установою охорони здоров'я та пацієнтом; 3) між лікарем та установою охорони здоров'я²¹.

На нашу думку, саме правовідносини між лікарем та пацієнтом є об'єктом кримінально-правової охорони. У зв'язку зі специфікою кримінальної відповідальності, суб'єктом якої є фізична особа, саме суспільно небезпечні діяння, що здійснюються медичними працівниками, слід розглядати як злочини проти прав пацієнта і, зрештою, проти автономії пацієнта.

Відразу слід зазначити, що принцип автономії пацієнта може порушуватись і порушується державою, державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими юридичними особами. І суспільна небезпека таких правопорушень є значно серйознішою, ніж суспільна небезпека тих кримінальних правопорушень, юридичні склади яких передбачені у Кримінальному кодексі України. Але, будучи обмеженими рамками та метою даного дослідження, розглянемо склади злочинів, які вчиняються фізичними особами — медичними та фармацевтичними працівниками. Кожне з цих кримінальних правопорушень істотно впливає на автономію пацієнта. Кримінально-правовий захист автономії пацієнта здійснюється шляхом криміналізації окремих діянь, які порушують права пацієнтів спеціальними суб'єктами. Встановлюючи кримінальну відповідальність за вчинення тих чи інших діянь, держава реалізує

²¹ Книш С. В. Юридична відповідальність за правопорушення у сфері охорони здоров'я в Україні. *Право і Безпека*. 2018. № 4. С. 45.

механізм кримінально-правового захисту конкретних правовідносин від суспільно небезпечних посягань, у даному конкретному випадку — у сфері забезпечення основного принципу біоетики, а саме: принципу автономії пацієнта.

У ст. 137 КК України «Неналежне виконання обов'язків з охорони життя та здоров'я дітей» встановлена відповідальність за невиконання або неналежне виконання професійних чи службових обов'язків з охорони життя та здоров'я неповнолітніх внаслідок недбалого чи недобросовісного щодо них відношення. Кримінальна відповідальність за це діяння настає лише в разі настання конкретних наслідків, які прямо зазначені у тексті диспозиції статті, а саме: завдання істотної шкоди здоров'ю потерпілого. Істотна шкода розглядається як наслідок різних негативних факторів, можливість настання яких особа не передбачала, але мала і могла передбачити. У кваліфікованому складі цього злочину передбачені такі особливо тяжкі наслідки, як смерть неповнолітнього, а також інші тяжкі наслідки.

Аналіз конструкції диспозицій ч.ч. 1 та 2 ст. 137 КК України дає підстави для висновку, що цей злочин є необережним.

Особливо слід зазначити, що в диспозиціях двох частин цієї статті немає вказівок на ознаки суб'єкта злочину. Але її аналіз дозволяє дійти висновку, що в окремих випадках такими суб'єктами можуть бути і медичні працівники. Наприклад, це має місце у випадках ненадання безкоштовної медичної, психологічної та іншої допомоги, не проведення безкоштовного протезування дітям-інвалідам, ненадання необхідної допомоги дітям, хворим на СНІД чи на інші невиліковні захворювання.

У ст. 138 КК України «Незаконна лікувальна діяльність» передбачена відповідальність за зайняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу особою, яка не має належної медичної освіти. Обов'язковою ознакою цього складу є тяжкі наслідки — заподіяння смерті, тяжкого тілесного ушкодження одній особі чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам.

У зв'язку з аналізом складів злочинів у медичній сфері виникає серйозне питання, яке потребує осмислення та теоретичного обґрунтування. У цьому випадку йдеться про потерпілого. В юридичному складі злочину, передбаченому в диспозиції ст. 138 КК України, потерпілий позначений терміном «хворий». У більшості складів також вживається цей термін (ст.ст. 139, 140 КК України). У ст. 140 КК України встановлена відповідальність за порушення прав пацієнта, а у ст. 142 КК України — за незаконне проведення дослідів над людиною. У науково-практичних коментарях до цих статей, у науковій літературі слова «хворий», «людина» (в контексті кримінально-правових норм), «пацієнт» найчастіше вживаються як синоніми. У зв'язку з цим, постає питання: якщо йдеться про автономію пацієнта, чи слід розуміти слово «пацієнт» у його обмежувальному тлумаченні?

На нашу думку, у термінологічному звороті «автономія пацієнта» і в словах «хворий», «людина» (в контексті злочинів у медичній сфері) під пацієнтом слід розуміти будь-яку людину, яка звернулася за наданням медичних послуг. Якщо ми розумітимемо під пацієнтом конкретну особу, яка хворіє та звернулася за медичною допомогою, то принцип автономії не буде застосовуватися до осіб, які не хворіють, але звернулися за медичними послугами. Наприклад, до пластичного хірурга, за послугами естетичної стоматології, протезування. У таких осіб також є право діяти відповідно до принципу автономії: обрати лікаря, претендувати на якісні медичні послуги, повною мірою здійснювати права пацієнтів. Таким чином, ми вважаємо, що під терміном «пацієнт» у контексті феномена автономії пацієнта слід розуміти будь-яку особу, яка є стороною у правовідносинах лікар — пацієнт. Це означає, що в цьому контексті слід застосовувати розширювальне розуміння слова «пацієнт». Наприклад, вибрати лікаря, який надає первинну медичну допомогу, може і не хвора людина, звертатися за довідкою про стан здоров'я також може людина абсолютно здорова. Усі ці люди мають право на автономію пацієнта.

Повертаючись до аналізу юридичного складу злочину «Незаконна лікувальна діяльність», слід зазначити, що суб'єктом цього злочину може бути як особа, яка взагалі не має медичної освіти, так і особа, яка має медичну освіту, але здійснює лікувальну діяльність не відповідно до своєї спеціальності або рівнем підготовки. Це означає, що ці злочини може бути лише частково віднесено до злочинів, що скоюються в медичній сфері.

Є особи, які надають послуги у сфері народної медицини, так звані цілителі.

Відповідно до законодавства України про охорону здоров'я, кваліфікація медичних працівників з числа лікарів підтверджується відповідними документами. Щодо послуг у сфері народної медицини, то кваліфікаційні вимоги до фізичних осіб-підприємців встановлюються Міністерством охорони здоров'я, а спеціальні дозволи видаються (і анулюються) Кабінетом Міністрів України.

Очевидно, що, відповідно до принципу автономії, пацієнт може звертатися до будь-якого лікаря. Але, з погляду кваліфікації злочинів, слід мати на увазі, хто не є суб'єктом злочину «Незаконна лікарська діяльність», наприклад, медична сестра, яка за плату робить хворому призначену медичну процедуру (маніпуляцію), або лікар-окуліст, який за плату оглядає хворого правильніше, очевидно, пацієнта і рекомендує йому окуляри. Якщо ці медичні послуги надаються в державній або комунальній установі охорони здоров'я, то кримінальній кваліфікації підлягає лише незаконність вимоги їхньої оплати, якщо такі послуги не підпадають під перелік платних послуг. Такі дії можуть бути кваліфіковані як порушення права на безоплатну медичну допомогу (ч. 1 ст. 184 КК України). Якщо особа з належною медичною освітою займається проведенням розрахованих на масову аудиторію лікувальних сеансів або інших аналогічних заходів з використанням гіпнозу або інших методів психічного чи біоенергетичного впливу, то вчинене за наявності ознак складу злочину може кваліфікуватися як незаконне проведення дослідів над людьми (в частині експериментальних методів) (ст. 142 КК України).

У даному випадку ми бачимо, що кримінальна відповідальність за надання медичних послуг передбачена не лише для спеціального суб'єкта — медичного працівника чи особи, яка надає послуги у сфері народної медицини. На нашу думку, такий підхід не зовсім правильний, і однозначно віднести цей склад злочину до злочинів у медичній сфері, очевидно, не є вірним.

Відповідно до принципу автономії пацієнта, пацієнт може обирати лікаря, медичного працівника, медичний заклад на власний розсуд. Якщо людина (хворий, пацієнт) звертається до особи, яка взагалі не має медичної освіти, то в результаті таких відносин не виникають правовідносини лікар — пацієнт. Виникають відносини, які охоплюються правовим регулюванням у сфері медичного права. Якщо результатом таких суспільних відносин стане заподіяння шкоди здоров'ю чи життю людини, то такі дії слід за наявності відповідних ознак складів розглядати як злочини проти життя та здоров'я. Така ситуація складається поза рамками реалізації принципу автономії пацієнта.

Одним із компонентів принципу автономії пацієнта, який знаходить своє безпосереднє вираження у праві пацієнта отримати своєчасну кваліфіковану медичну допомогу, є першочерговий і найголовніший обов'язок медичного працівника надання такої допомоги особі, яка її потребує. Кримінальну відповідальність за невиконання такого обов'язку встановлено у ст. 139 КК України «Ненадання допомоги хворому медичним працівником». У диспозиції цієї статті міститься пряма вказівка як на потерпілого, так і на суб'єкта злочину.

У цьому випадку потерпілим є хворий — особа, яка отримала серйозну травму або перебуває в іншому, явно хворобливому стані. З погляду тлумачення цієї норми, йдеться не про будь-якого хворого, а про людину, яка перебуває у стані, який потребує невідкладної медичної допомоги. Регулятивне законодавство визначає медичну допомогу як діяльність професійно компетентних медичних працівників, спрямовану на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями та

патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами. Розрізняють такі види медичної допомоги: екстрена, первинна, вторинна (спеціалізована), третинна (високоспеціалізована), паліативна та медична реабілітація.

У цій нормі кримінальна відповідальність встановлена за ненадання без поважних причин екстреної медичної допомоги. Йдеться про людину, яка перебуває у невідкладному стані. Це раптове погіршення фізичного чи психічного здоров'я, яке є прямою і невідворотною загрозою життю та здоров'ю людини і виникає як через хворобу, так і інші внутрішні та зовнішні фактори. У такому разі потерпілим може бути не обов'язково пацієнт чи хворий. Ним може бути цілком здорова людина, з якою стався нещасний випадок, наприклад транспортна аварія. У таких випадках потрібне втручання лікарів швидкої допомоги. Найчастіше, особливо при травмах хребта, голови, потрібна саме кваліфікована допомога, тому що такого потерпілого не можна пересувати та допомога сторонніх людей може призвести до негативного результату.

Під ненаданням допомоги хворому (користуючись офіційною термінологією диспозиції ст. 139 КК України) слід розуміти відмову прийняти виклик лікаря, випадки, коли лікар не з'являється на виклик, відмову прийняти хворого в установі охорони здоров'я для надання йому першої медичної допомоги в разі нещасного випадку, припинення активних заходів щодо підтримання життя хворого в разі, коли стан людини не визначено як настання смерті.

Кримінальна відповідальність за вчинення цього злочину настає в разі, коли медичний працівник мав реальну можливість надати медичну допомогу. Наприклад, під час перевезення хворого (потерпілого) бригадою швидкої допомоги настали раптові ускладнення, які потребують спеціальних умов стаціонару. Хворий має бути доставлений до медичного закладу. У цьому випадку медичні працівники бригади швидкої допомоги, які діють згідно із Законом України «Про екстрену медичну допомогу»²², не несуть

²² Про екстрену медичну допомогу: Закон України від 05.07.2012 № 5081-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5081-17#Text>

кримінальної відповідальності навіть у разі смерті людини. Але якщо в медичній установі відмовляються приймати такого потерпілого або допомогу йому не надано вчасно, то відповідальність несуть відповідні працівники такого медичного закладу.

Обов'язковим елементом об'єктивної сторони у складі цього злочину законодавець передбачає обстановку вчинення злочину — поважні причини ненадання необхідної допомоги. Наявність поважних причин звільняє лікаря від відповідальності. Під поважними причинами слід розуміти непереборну силу (стихийне лихо, метеорологічні фактори), стан крайньої необхідності, відсутність лікаря спеціальної кваліфікації, відсутність можливості своєчасно викликати такого лікаря, елементарну відсутність необхідних ліків та препаратів у медичному закладі, що сьогодні, на жаль, не рідкість в Україні. Сьогодні, коли в Україні триває війна, такі ситуації зустрічаються дуже часто.

Неоднозначні ситуації виникають у разі відмови хворого чи його родичів у невідкладних випадках від необхідних дій. Наприклад, якщо для порятунку життя потерпілому слід провести ампутацію або видалити постраждалий орган. У таких випадках лікар повинен брати відповідальність на себе як особа, яка має відповідні знання і яка може оцінити реальні тяжкі наслідки для людини.

Особливо кваліфікуючою ознакою в цьому складі є смерть хворого чи інші тяжкі наслідки. Відповідно до Закону України «Про екстрену медичну допомогу», фармацевтичні працівники, які в екстрених випадках та інших екстремальних ситуаціях зобов'язані надавати невідкладну медичну допомогу, також можуть бути суб'єктами в цьому складі (фармацевтичний працівник — фізична особа, яка має фармацевтичну освіту, працює у фармацевтичній організації та в трудові обов'язки якої входять оптова торгівля лікарськими засобами, їхнє зберігання, перевезення та (або) роздрібна торгівля лікарськими препаратами для медичного застосування (далі — лікарські препарати), їхнє виготовлення, продаж, зберігання та перевезення).

Серйозна проблема виникає в разі, коли з певних причин медичному працівникові було важко правильно оцінити можливі наслідки, тобто він сумлінно помилявся в діагнозі чи можливих наслідках. Наприклад, ухвалив рішення про видалення органа, а цього можна було уникнути. Такі випадки розглядаються спеціальними медичними комісіями та судом.

Найбільш широкою і, водночас, неконкретною за змістом диспозиції є норма, передбачена ст. 140 КК України «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником».

Кримінальна відповідальність за цей злочин настає за умови настання тяжких наслідків для хворого (смерть людини, самогубство, заподіяння хворому тяжкого тілесного ушкодження, хронічне захворювання). До тяжких наслідків у цьому складі не слід відносити наслідки, що не стосуються життя та здоров'я, — майнову та моральну шкоди, втрату роботи, погіршення соціального статусу. Хоча такий підхід є традиційним у практиці та теорії кримінального права України, дозволимо собі з таким підходом не погодитися. На нашу думку, якщо буде встановлений причинний зв'язок між неналежним виконанням професійних обов'язків медичними чи фармацевтичними працівниками та втратою роботи або погіршенням соціального статусу, то такі наслідки слід вважати компонентом саме цього складу.

На нашу думку, виникає серйозна проблема у визначенні ознак суб'єкта цього злочину та інших злочинів у медичній сфері. Це пов'язане з тим, що медичні та фармацевтичні працівники виконують не аналогічні функції, але в більшості випадків кримінальну відповідальність слід покласти на медичних працівників.

Тим більше, що суб'єктами цього злочину (ст. 140 КК України) слід вважати не лише медичних та фармацевтичних працівників, а й медичних працівників, які надають послуги у сфері пластичної хірургії, естетичної стоматології. Неналежне виконання такими особами своїх обов'язків може призвести до незворотних наслідків,

які можуть не завдати тяжкої шкоди здоров'ю, але призвести до серйозного погіршення рівня життя особи.

У цьому складі потерпілий позначений словом «хворий», але його слід розуміти у значенні «пацієнт». Будь-яка людина, яка звернулася за медичною допомогою, є пацієнтом, але не обов'язково є хворою. На користь такого підходу свідчить і поняття «автономія пацієнта», який, крім усього іншого, має право на належне, якісне, своєчасне надання йому медичних та фармацевтичних послуг. Пацієнтами слід вважати й осіб, які не зверталися до медичних закладів (наприклад, внаслідок нещасного випадку людина втрачає свідомість, але медична допомога їй має бути і була надана. Вагітні не є хворими, але медична допомога їм надається).

Обтяжуючою обставиною в цьому складі є вік потерпілого. Якщо потерпілий не досяг 14-річного віку, то медичні працівники несуть кримінальну відповідальність за ч. 2 ст. 140 КК України.

Особливо слід звернути увагу на наявність згоди пацієнта щодо застосування до нього конкретних видів діагностики, лікування, медичного втручання. По-перше, пацієнт повинен бути поінформований про те, що в разі його відмови від медичних послуг можуть настати тяжкі наслідки, по-друге, згода пацієнта не виключає того, що медичні працівники мають надавати професійні послуги на належному рівні.

Лікар зобов'язаний повідомити пацієнта про всі негативні наслідки його відмови від лікування. Якщо і після цього пацієнт відмовляється від лікування, складається відповідний акт, який підписує пацієнт у присутності свідків. Тоді лікар не несе відповідальності за наслідки, навіть якщо вони призвели до смерті пацієнта або є тяжкими. У той же час, якщо в разі відмови лікар не пояснює можливості настання таких наслідків, його дії (у цьому разі — бездіяльність) за наявності інших необхідних ознак слід кваліфікувати як невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків.

За ст. 140 КК України слід кваліфікувати такі дії (бездіяльність) медичних та фармацевтичних працівників, як: несвоєчасний чи

неправильний діагноз, залишення хворого без належного медичного догляду, переливання крові несумісної групи та інші дії, які можуть серйозно погіршити стан пацієнта.

Диспозиція ч. 1 ст. 140 КК України має бланкетний характер, та загальні вказівки у цьому випадку застосовувати не можна. У кожному окремому випадку слід аналізувати нормативні акти, протоколи Міністерства охорони здоров'я України, зазначати, які саме правила порушено в даному конкретному випадку, які медичні правила та вказівки протоколів для конкретних медичних дій не виконані.

Слід враховувати індивідуальні особливості організму потерпілого, застосування, якщо це необхідно, нестандартних підходів спілкування. В окремих випадках лікар може вдатися до виправданого ризику, особливо за наявності форс-мажорних обставин. Наприклад, швидка медична допомога надана невчасно не з вини медичних працівників, а через затори на дорогах, відсутність необхідних препаратів, недостатню кількість машин швидкої допомоги на підстанції. В будь-якому випадку необхідно досліджувати, чи всі можливі заходи були використані належним чином. Сьогодні в окремих областях України через воєнний стан надання належної медичної допомоги стає просто неможливим.

Іноді тяжкий наслідок може бути наслідком неналежного виконання своїх обов'язків групою осіб.

Йдеться про хірургічне втручання, в якому бере участь як лікар, так і анестезіолог, і операційна сестра. При можливості, слід встановити провину та обсяг суспільно небезпечних дій кожного з учасників такого сумісного заподіяння шкоди. В даному випадку, безумовно, не йдеться про співучасть, бо ми розглядаємо необережний злочин.

У КК України передбачена спеціальна норма у ст. 131 «Неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби». Особливо обтяжуючими обставинами у складі цього злочину є зараження двох і більше осіб,

тобто наслідок. Ця норма є спеціальною щодо норми, передбаченої у ст. 141 КК України. При кваліфікації слід застосувати ст. 131 КК України, якщо суб'єктом кримінального правопорушення був медичний чи фармацевтичний працівник.

Якщо ж виключити всі ознаки необережної форми вини, матиме місце казус, у якому особа не передбачала і не могла передбачити суспільно небезпечні наслідки своїх дій і бездіяльності. Це може бути непередбачена і непрогнозована реакція організму на препарат, анатомічні особливості організму пацієнта, тобто йдеться про ті випадки, коли суспільно небезпечний результат однаково настав би, навіть якби медичні дії були надані вчасно і належним чином. Слід зазначити, що в цьому випадку йдеться саме про кримінальну відповідальність, інші види відповідальності не виключаються.

Особливий інтерес для дослідження становить норма, передбачена в диспозиції ст. 141 КК України «Порушення прав пацієнта». Нами був проаналізований принцип автономії прав пацієнта та зроблена спроба їх систематизації. Особливість диспозиції ст. 141 КК України полягає в тому, що за такої широкої за змістом назви об'єктивну сторону в цьому складі злочину становить лише одне діяння — проведення клінічних досліджень лікарських засобів без згоди пацієнта або його законного представника.

Кримінальна відповідальність настає лише в разі смерті пацієнта чи заподіяння інших тяжких наслідків.

Клінічні випробування проводяться у всьому світі. Це сьогодні традиційна та необхідна практика для вдосконалення методів лікування та винайдення нових та більш прогресивних препаратів. Існують міжнародні стандарти: Нюрнберзький кодекс 1947 р., Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини в якості об'єкта дослідження»²³, 1964 р., Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (ETS164) (її часто називають Конвенцією про біоетику), укладена в Ов'єдо (Іспанія) в 1997 р.,

²³ Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини в якості об'єкта дослідження» від 01.06.1964. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_005#Text

Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину в галузі біомедичних досліджень²⁴, 2005 р.

Участь у таких дослідженнях беруть добровольці, та проводяться такі дослідження лише за наявності письмової згоди. І хоча в назві статті зазначене слово «пацієнт», слід вести мову як про пацієнтів, так і про здорових людей.

У цьому складі ми бачимо дві проблеми. Якщо у клінічних дослідженнях беруть участь неповнолітні чи недієздатні, то згоду на їхню участь дає їхній законний представник. Ми вважаємо, по-перше, що неповнолітніх та недієздатних взагалі небажано залучати до таких досліджень. Це можна робити лише у виняткових випадках, коли такі особи тяжко хворі і є надія, що новий препарат урятує їхнє життя. Йдеться про автономію пацієнта, а автономія неповнолітніх та недієздатних пацієнтів значно обмежена через вік та психічний стан. По-друге, завжди існує ризик при застосуванні нових препаратів, тому ми вважаємо, що кримінальна відповідальність має наступати не в разі наслідків у виді смерті, інших тяжких наслідків, а в разі проведення клінічних досліджень лікувальних препаратів без згоди пацієнта. Наслідки можуть бути віддаленими в часі, і люди повинні усвідомлено йти на такий ризик. Проводити досліди на людях можна лише за їхньою згодою.

Ст. 142 КК України «Незаконне проведення дослідів над людиною» практично дублює попередню, в якій встановлена кримінальна відповідальність за проведення клінічних випробувань без письмової згоди пацієнта (ст. 141 КК України).

У ч. 1 ст. 142 КК України склад злочину сформульовано як делікт створення небезпеки. Відповідальність передбачена за незаконне проведення медико-біологічних, психологічних дослідів над людиною, якщо це створює небезпеку для її життя та здоров'я. Слід зазначити, що в диспозиції ч. 2 ст. 142 КК України передбачений склад із обтяжуючими обставинами.

²⁴ Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину в галузі біомедичних досліджень від 25.01.2005 № ETS N 195. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_686#Text

Як такі передбачені ознаки потерпілого — потерпілий має бути неповнолітнім, а також потерпілими виступають двоє і більше осіб. Обтяжуючою обставиною є спосіб проведення незаконних дослідів — примус чи обман, і навіть наслідки — тривалий розлад здоров'я потерпілого. У цьому складі, як і в усіх аналізованих складах, ставлення до наслідків необережне. Викликає певний сумнів відсутність такого наслідку, як необережне заподіяння смерті. У судовій практиці та науці кримінального права під наслідками в даному складі розуміються лише тяжкі тілесні ушкодження або тілесні ушкодження середньої тяжкості. Очевидно, в разі настання смерті потерпілого вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, а саме: ч. 2 ст. 142 та ст. 119 «Необережне вбивство» КК України.

Безперечно, проведення дослідів є невід'ємною частиною медичного прогресу, без їхнього проведення неможливо було б запровадити нові технології лікування. Суть проблеми полягає в тому, що, відповідно до принципу автономії пацієнта, він сам має право розпоряджатися своїм здоров'ям, отримувати повну, правдиву, вичерпну інформацію про наслідки, до яких можуть призвести такі експерименти. У той же час, лікар повинен ознайомити людину з усіма негативними наслідками дослідів, що проводяться над нею. Тому незаконними вважаються досліді над хворими та здоровими людьми без їхньої згоди; будь-які досліді, які проводяться особами, які не мають на це права. Незаконними вважаються і медико-біологічні досліді над людиною, які відповідають таким умовам: не мають суспільно корисної мети; науково не обґрунтовані; проводяться не в акредитованих медичних установах.

Водночас, поняття медико-біологічних та психологічних дослідів та порядок їхнього проведення українське законодавство не містить.

Ми вважаємо, що будь-які досліді над людиною, навіть якщо вони обґрунтовані та необхідні, відповідно до принципу автономії пацієнта, неприпустимі та вважаються незаконними. З погляду медичної етики, велике значення має поінформованість пацієнта чи людини про сутність та можливі наслідки дослідів.

Право людини розпоряджатися своїми органами та тканинами є також компонентом автономії пацієнта. Найчастіше ми зустрічаємося з таким явищем, як донорство. Донорство здійснюється відповідно до Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» від 30.09.2020 р.²⁵

Сьогодні, коли в Україні йде війна, донорство слід вважати одним із найбільш актуальних та розповсюджених способів реалізації автономії пацієнта. Безумовно, донорство — явище почесне та суспільно корисне. Але, водночас, людина має право брати участь у донорстві виключно добровільно. Відібрання крові та/або її компонентів у донора дозволяється лише за умови, що самому донору не буде завдано шкоди.

У складі злочину, передбаченому в диспозиції ст. 144 КК України «Насильницьке донорство», встановлена кримінальна відповідальність за такі діяння: насильницьке або вчинене шляхом обману вилучення крові в людини з метою використання її як донора (ч. 1 ст. 144 КК України); такі дії, вчинені щодо неповнолітньої особи, особи, яка перебуває в безпорадному стані або перебуває в матеріальній залежності від суб'єкта злочину (ч. 2 ст. 144 КК України); дії, що здійснюються за попередньою змовою групою осіб або з метою продажу (ч. 3 ст. 144 КК України), утворюють кваліфікований та особливо кваліфікований склади злочинів.

У цьому складі передбачений насильницький спосіб його вчинення (побої, удари, завдання тілесних ушкоджень, загрози), а також спосіб обману потерпілого — повідомлення йому неправдивих відомостей щодо кількості крові, яка буде в нього вилучена, умов вилучення цієї крові, мети її використання, оплати донорства.

Особливий інтерес викликає формулювання мети в цьому складі злочину. У диспозиції ч. 1 ст. 144 КК України мету сформульовано як використання людини як донора. Таким чином, це свідчить, що злочини вчиняються з прямим умислом і конкретною метою. Це мета означає, що суб'єкт надалі має намір (має на меті) використовувати

²⁵ Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові: Закон України від 30.09.2020 № 931-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/931-20#Text>

цю кров для лікування, виготовлення лікарських препаратів або в наукових дослідженнях.

І хоча загалом суб'єкт злочину загальний, зазвичай, такими суб'єктами є медичні працівники спеціалізованих установ переливання крові та установ охорони здоров'я.

Одним із компонентів автономії пацієнта є право розпоряджатися своїми органами та тканинами.

Трансплантація органа та тканини — це спеціальний метод лікування, який полягає в пересадці реципієнту органа чи іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини (донора).

У Резолюції Комітету міністрів Ради Європи про приведення у відповідність законодавства країн-учасниць з питань вилучення, пересадки та трансплантації матеріалів організму людини урядам країн-учасниць рекомендовано привести своє законодавство у відповідність до правил, що додаються до цієї Резолюції.²⁶ Таким чином, європейські стандарти в галузі трансплантації та іншого використання матеріалів від: 1) живих людей — донор має право отримати повну, правдиву та вичерпну інформацію про можливі наслідки вилучення у нього органів, згода має бути добровільною та, як правило, письмовою; органи не можуть використовуватися для продажу; 2) померлих людей — факт смерті повинен бути встановлений лікарем, який не входить до команди, яка проводитиме вилучення, пересадку або трансплантацію органів; особа донора має бути відома реципієнту, а особа реципієнта — сім'ї донора; вилучені матеріали не повинні надаватися за гроші або будь-яку іншу вигоду.

Питання трансплантації органів та тканин дуже об'ємне за змістовим наповненням і може бути предметом окремого наукового дослідження. Законодавство України щодо трансплантації складають: Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»²⁷ від 17.05.2018 № 2427-VIII, Наказ Міністерства

²⁶ Резолюція щодо приведення у відповідність законодавств держав-учасниць з питань вилучення, пересадки та трансплантації матеріалів організму людини N (78)29. Рада Європи; Резолюція, Міжнародний документ, Правила від 11.05.1978. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_071#Text

²⁷ Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text>

охорони здоров'я України «Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини»²⁸ від 23.09.2013 № 821, Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження форми медичної облікової документації «Картка донора резерву» та інструкції щодо її заповнення»²⁹ від 22.08.2002 № 323, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку послуг та тарифів на послуги з надання третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги методом трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів, які надаються учасниками пілотного проєкту щодо зміни механізму фінансового забезпечення лікування з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів»³⁰ від 18.12.2019 № 1083, Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Умови забезпечення збереження анатомічних матеріалів під час їх перевезення»³¹ від 25.09.2000 № 226.

Досить серйозні в науковому плані дослідження цього феномена проводили українські вчені^{32,33}.

Наразі ми наведемо кримінально-правовий аналіз юридичного складу злочину, передбаченого в диспозиції ст. 143 КК України «Порушення встановленого порядку трансплантації органів або тканин людини». Ця стаття має досить складну структуру та містить різні, але суміжні склади злочинів: порушення порядку

²⁸ Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.09.2013 № 821. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE24289Z.html

²⁹ Про затвердження форми медичної облікової документації «Картка донора резерву» та інструкції щодо її заповнення: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 22.07.2002 № 323. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/REG7019.html

³⁰ Про затвердження переліку послуг та тарифів на послуги з надання третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги методом трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів, які надаються учасниками пілотного проєкту щодо зміни механізму фінансового забезпечення оперативного лікування з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.2019 № 1083. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP191083.html

³¹ Про затвердження нормативно-правових документів з питань трансплантації МОЗ України; Наказ, Інструкція від 25.09.2000 № 226. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0697-00#Text>

³² Лісіцина Ю. О. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини та насильницьке донорство: кримінально-правова та кримінологічна характеристики: дисертація на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2016. 250 с. <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/466/1/lisitsina%20dus.pdf>

³³ Чеботарьова Г. В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові: дисертація на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08. НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2003. 258 с.

трансплантації; незаконна торгівля органами чи тканинами людини; участь у транснаціональних організаціях, що займаються такою діяльністю. Окрім останнього, всі злочини мають кваліфіковані склади. Диспозиція ч. 1 ст. 143 України, по суті, повністю повторює назву статті, та в ній не розкривається зміст компонентів складу.

Трансплантація вважається незаконною, тобто проводиться з порушенням встановленого законом порядку, у таких випадках, коли не дотримуються такі умови: якщо немає письмової згоди об'єктивно поінформованого донора (ця умова є необов'язковою у невідкладних випадках, коли існує реальна загроза життю реципієнта); якщо немає кваліфікованого висновку медичного консилиуму, що допомогти хворому неможливо в інший спосіб; шкода, що завдається донору, є більшою, ніж та, що загрожує реципієнту; органи, що вилучаються, і тканини не дозволені для трансплантації Міністерством охорони здоров'я України; трансплантація проводиться у лікувальному закладі чи науковому закладі, які не мають право її проводити; заборонено брати органи у неповнолітніх, недієздатних, психічно хворих осіб, осіб, які перебувають у місці позбавлення волі, в осіб, які мають захворювання, що можуть бути передані реципієнту, в осіб, які раніше були донорами; якщо в живого донора вилучено інший гемотрансплантант, крім парного органа, або частину органа або частину тканини, що не відновлюються; органи, вилучені в померлої особи, яка на випадок смерті заборонила трансплантацію.

Таким чином, будь-які види трансплантації, що порушують відповідне законодавство, слід вважати незаконними (наприклад, здійснення трансплантації без чіткого дотримання процедури, без належно оформленої згоди живого донора або його законних представників, нівечення тіла померлого донора при відборі анатомічних матеріалів).

У ч. 2 ст. 144 КК України передбачений кваліфікований склад цього злочину. Обтяжуючою обставиною є обман та примус донора до згоди на вилучення органів та тканин.

У ч. 3 ст. 144 КК України передбачені особливо кваліфікуючі ознаки. Як такі ознаки виступають ознаки потерпілого (донора).

Такими потерпілими в цьому складі є особи, які перебувають у безпорадному стані (це стан, який позбавляє потерпілого можливості подбати про себе, прийняти правильне рішення (інваліди, люди похилого віку, вагітні жінки, травмована особа). Іншими різновидами безпорадних станів є стани, коли особа фізично не має можливості виправити ситуацію, в якій вона опинилася) або перебувають у матеріальній чи іншій залежності від винної особи (наприклад, виділення цієї обтяжуючої ознаки обумовлене тим, що винна особа використовує залежне становище потерпілого як фактор, який полегшує вчинення злочину). При цьому винний усвідомлює, що потерпілий перебуває в більш уразливому стані через таку залежність.

У ч. 3 ст. 143 КК України передбачена кримінальна відповідальність за незаконну торгівлю органами чи тканинами людини. Це означає укладання угод, які передбачають купівлю-продаж вилучених органів. До таких угод належать і зовнішньоторговельні угоди. Відповідно до законодавства України, такі угоди визнаються незаконними у всіх випадках, крім випадків купівлі-продажу кісткового мозку.

Як було зазначено вище, це окремий склад злочину. Таким чином, якщо особа незаконно вилучила органи та тканини людини шляхом обману чи примусу, то можлива кваліфікація одразу за двома частинами ст. 143 КК України (ч. 2 та ч. 4 ст. 143 КК України).

У ч. 5 ст. 143 КК України передбачаються особливо кваліфіковані склади з такими ознаками, як скоєння цього злочину групою осіб за попередньою угодою, тобто у співучасті. Також у ч. 5 ст. 143 КК України передбачений склад окремого злочину — участь у транснаціональних організаціях, які займаються вилученням у людей органів та тканин та торгівлею ними.

До транснаціональних організацій у ст. 143 КК України належать організації, які систематично займаються вилученням у людей шляхом обману або примусу їхніх органів та/або тканин для трансплантації чи незаконною міжнародною торгівлею органами живих чи померлих людей.

Суб'єкт злочину, юридичний склад якого передбачено в диспозиції ст. 143 КК України «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини», може бути як загальним, так і спеціальним. Це залежить від того, які саме злочини в рамках цієї статті вчинені. Це може бути й особа медичного персоналу, яка має право проводити трансплантацію, але порушує порядок її проведення, торгує органами чи тканинами, бере участь у транснаціональних організаціях.

На нашу думку, який би вид злочину не вчинювався, навіть якщо суб'єкт вважається загальним, до такого злочину, нехай не як прями виконавці, а як співучасники, причетні особи, які володіють спеціальними знаннями, — медичні працівники.

Ми також вважаємо, що серед інших злочинів, які порушують автономію пацієнта, цей злочин є найбільш суспільно небезпечним. Шляхом його вчинення суб'єкт не лише порушує законодавство, а й завдає непоправної шкоди фізичному та психічному здоров'ю людини.

Злочином, який грубо порушує принцип автономії пацієнта і який може бути вчинений лише спеціальними суб'єктами, до яких, насамперед, можна віднести медичних працівників, є розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК України «Незаконне розголошення лікарської таємниці»).

Медичною таємницею є відомості про факти звернення за психіатричною допомогою та лікуванням у психіатричній клініці, а також інші відомості про стан здоров'я особи; дані інтимного характеру про проведені в медичних закладах обстеження та операції або лікування. Слід розрізняти лікарську таємницю (інформацію про пацієнта) та медичну таємницю (інформацію для пацієнта). Саме медична таємниця є компонентом автономії пацієнта. Саме ці відомості лікар має надати пацієнтові.

Щодо лікарської таємниці, то коло осіб, яким вона на законних підставах може бути відома, досить широке — це й особи медичного персоналу, адвокати, правоохоронці, нотаріуси, вихователі, вчителі. Але, відповідно до закону, кожна людина має право на таємницю

особистого життя, до якого входить і лікарська таємниця. За розголошення недоторканності приватного життя відповідальність настає за ст.182 КК України «Порушення недоторканності приватного життя».

Відповідно до Цивільного кодексу України, особа має право на дотримання таємниці про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також відомості, отримані під час медичного обстеження такої особи. Забороняється подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування фізичної особи.

Ефективність кримінального права в цілому та окремих його інститутів, наприклад, кримінальної відповідальності медичних працівників, має прямий зв'язок із функціонуванням кримінально-правової політики. Ця політика базується на ефективності кримінального закону та залежить від ефективності кримінально-правових норм та інститутів.

Нами проаналізовано інститут кримінальної відповідальності медичних працівників. Хоча в Кримінальному кодексі України немає окремого розділу, в якому були б зосереджені статті, що містять у своїх диспозиціях склади злочинів, суб'єктами яких є медичні працівники, все ж таки значна кількість таких статей передбачена у кримінальному законодавстві України. Наведемо статистику Державної судової адміністрації щодо злочинів у медичній сфері за 2021 рік³⁴, використовуючи 4 категорії показників:

Стаття Кримінального кодексу України	Кількість проваджень, які перебували на розгляді	Кількість розглянутих проваджень	Кількість розглянутих проваджень із постановою вироку	Кількість засуджених осіб
130 Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби	1	1	–	–

³⁴ Державна судова адміністрація. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvitnist_21

Стаття Кримінального кодексу України	Кількість проваджень, які перебували на розгляді	Кількість розглянутих проваджень	Кількість розглянутих проваджень із постановою вироку	Кількість засуджених осіб
131 Неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби	0	0	0	0
132 Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби	0	0	0	0
134 Незаконне проведення аборту або стерилізації	0	0	0	0
135 Залишення в небезпеці	83	45	28	35
136 Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані	10	5	2	2
138 Незаконна лікувальна діяльність	0	0	0	0

**ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ
ТА ГРОМАДЯНИНА (КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)**

Стаття Кримінального кодексу України	Кількість проваджень, які перебували на розгляді	Кількість розглянутих проваджень	Кількість розглянутих проваджень із постановою вироку	Кількість засуджених осіб
139 Ненадання допомоги хворому медичним працівником	6	2	–	–
140 Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником	152	37	12	9
141 Порушення прав пацієнта	1	–	–	–
142 Незаконне проведення дослідів над людиною	0	0	0	0
143 Порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини	2	–	–	–
144 Насильницьке донорство	0	0	0	0
145 Незаконне розголошення лікарської таємниці	0	0	0	0

На нашу думку, а також за даними Всеукраїнської ради захисту прав та безпеки пацієнтів, лише 10–15% осіб звертаються до правоохоронних органів та намагаються довести провину лікарів³⁵. Злочини в медичній сфері традиційно відносяться до латентних

³⁵ Чому лікарі не відповідають за помилки? URL: <http://paralleli.if.ua/news/5500.html>

злочинів. Якщо ж ми теоретично зменшимо кількість цих злочинів і розглядатимемо лише суспільно небезпечні порушення автономії пацієнта, то показники будуть ще нижчими.

В юридичній літературі зроблена досить вдала спроба пояснити небажання потерпілих звертатися до правоохоронних органів за захистом своїх прав у медичній сфері^{36,37}.

До факторів, що зумовлюють латентність кримінальних правопорушень автономії пацієнта, належать: небажання розголошувати відомості про наявність хвороби; неефективна робота правоохоронних органів (навіть якщо справа і буде порушена, то вона розглядатиметься місяцями і навіть роками, і тому постраждалі звертаються до правоохоронних органів у виняткових випадках, наприклад, коли настали тяжкі наслідки); певна «клановість» медичної сфери, «кругова порука», яка існує в колі лікарів, що викликає в пацієнтів уявлення про неможливість домогтися правди; стосунки лікар — пацієнт часто закінчуються тим, що лікар, бажаючи уникнути негативних наслідків для своєї репутації, просто вважає за краще відкупитися від пацієнта, навіть у випадках, коли його вина очевидна. Оскільки систематизація норм про кримінальну відповідальність медичних працівників у законодавстві відсутня, ми за основу дослідження взяли такий біоетичний феномен, як автономія пацієнта, що дало змогу звузити коло досліджуваних норм. Усі кримінально-правові норми, які ми проаналізували, передбачають кримінальну відповідальність за посягання на такий родовий об'єкт, як правовідносини, що виникають на основі автономії пацієнта, у разі, коли вони виникають на правовій основі відносин «лікар — пацієнт». З одного боку, суб'єкт цих відносин — пацієнт, який має певні права та повинен мати повну, забезпечену державою можливість ці права реалізувати. З іншого боку, суб'єкт цих правовідносин — медичний

³⁶ Плотнікова В. Фактори латентизації злочинів у сфері медичної діяльності. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2011. № 2. С. 101–106.

³⁷ Шопіна Ю. Кримінальна відповідальність медичного або фармацевтичного працівника за правопорушення, пов'язані з виконанням професійних обов'язків: дисертація на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2020. 204 с.

працівник, на якому лежить обов'язок надати пацієнтові якісні медичні послуги.

Як правило, відповідальність медичних працівників у юриспруденції традиційно пов'язується з поняттям лікарської чи медичної помилки. Таку відповідальність прийнято розглядати крізь призму наявності чи відсутності вини в діях конкретної особи, в цьому контексті — медичного працівника.

В основному, коли йдеться про кримінальну відповідальність медичних працівників, як правило, розглядаються два злочини, склади яких передбачені в диспозиціях ст. 140 КК України «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником» та ст. 139 КК України «Ненадання допомоги хворому медичним працівником». У нашому дослідженні ми проаналізували не лише ці склади, а й усі склади інших злочинів, об'єктом яких є не лише правовідносини, що виникають у процесі виконання (або невиконання/неналежного виконання) медичними працівниками своїх професійних обов'язків, а й склади, об'єктом яких є правовідносини, засновані на реалізації автономії пацієнта.

Слід зазначити, що дослідження кримінально-правового аспекту порушення автономії є частиною аналізу автономії пацієнта як складової правової політики держави.

Якщо ми разом із кримінально-правовою складовою розглядатимемо соціально-політичну складову, то це дасть можливість дійти висновку про феномен абсолютної віктимності пацієнта в Україні³⁸.

Це означає, що лише частина деліктів щодо порушення автономії пацієнта регулюється кримінально-правовими нормами та може розглядатись як кримінальні правопорушення.

Відповідно до норм Європейської хартії захисту прав пацієнтів³⁹, необхідний діалог між лікарем та пацієнтом спрямований на досягнення спільного рішення щодо лікування. Таким чином, пацієнт знаходиться в положенні, коли він повністю повинен довіряти

³⁸ Дутчак С. Феномен абсолютної віктимності пацієнта в Україні. *Legea si viata*. Квітень 2017 р. С. 36–40.

³⁹ Європейська хартія захисту прав пацієнтів від 15.11.2002 р. URL: <https://biogarmonia.com.ua/docs/charter.pdf>

лікареві, тобто, незалежно від власної освіченості та вольових якостей, пацієнт залежить від рішень лікаря, на авторитет і знання якого він покладається.

Подібна ситуація складається у сфері фармацевтичних послуг. Найчастіше пацієнтам пропонують невиправдано дорогі ліки чи способи лікування, а пацієнти іноді мають можливість (а іноді й не мають) провести альтернативні консультації з іншими фахівцями та обрати більш бюджетний спосіб лікування. Фармацевтичні компанії в Україні перетворилися на виробництва з отримання надприбутків. Крім того, існує так званий аптечний бізнес, де громадянам насамперед пропонують придбати препарати за завищеними цінами.

Таким чином, слід дійти висновку, що проблеми, які виникають у процесі реалізації автономії пацієнта, виходять за межі виключно кримінального права.

Контроль за цінами на медичні послуги, на лікарські препарати, оснащення медичною апаратурою лікарень та поліклінік — це складова державної політики у сфері надання медичних послуг та, зрештою, забезпечення автономії пацієнта.

1.2. Кримінально-правовий захист прав і свобод людини та громадянина від корупційних кримінальних правопорушень

Кримінальне законодавство можна сміливо назвати одним із ефективних засобів забезпечення національної безпеки як у сфері економіки, так і у сфері державного управління. Ефективність даного засобу залежить від дотримання принципів кримінального права, що закріплені в Конституції України та Кримінальному кодексі України⁴⁰ (далі — КК України), точності та несуперечливості кримінально-правових норм, їх системності, взаємозв'язку та термінологічної єдності. На жаль, чинний КК України не є досконалим, має безліч вад, у тому числі системного характеру. Особливо проблемним є регламентація кримінальної відповідальності за корупційні

⁴⁰ Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення — 15.02.2022).

правопорушення. Про це неодноразово вказували вітчизняні науковці та практики.

Суспільна небезпечність корупційних кримінальних правопорушень досить висока, боротьба з цим явищем визначається одним із пріоритетних напрямків кримінально-правової політики держави.

Корупційні кримінальні правопорушення набули транснаціонального характеру, отримали належну протидію на міжнародному рівні. Корупція негативно впливає на економічну безпеку держави, створює передумови для виникнення інших кримінальних правопорушень та фонових явищ.

Проблема корупційних кримінальних правопорушень є багатогранною, і тому різні її аспекти відображені в багатьох наукових працях. Зокрема, ці питання досліджували П. П. Андрушко, О. С. Бондаренко, О. О. Дудоров, В. Я. Настюк, А. М. Новак, Є. В. Невмержицький, К. К. Овод, А. В. Савченко, М. І. Хавронюк тощо. Разом з тим, окремі питання антикорупційного законодавства України в аспекті кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення залишаються недостатньо проаналізованими, містять багато системних та термінологічних прогалин, потребують удосконалення з метою подальшого ефективного застосування у правоохоронній діяльності.

При здійсненні даного наукового дослідження широко використовувався порівняльно-правовий (компаративістський) метод, який дозволив здійснити дворівневий аналіз (емпіричний та теоретичний) правових систем України та окремих зарубіжних країн у частині протидії корупції кримінально-правовими засобами, виявити оригінальні та специфічні прояви кримінально-правового забезпечення протидії корупції в законодавстві України та в законодавстві окремих зарубіжних країн, визначити закономірності розвитку кримінального законодавства окремих країн та встановити співвідношення із міжнародними стандартами протидії корупції. Окрім того, використовувалися формально-юридичний метод, що дав змогу класифікувати і систематизувати досліджувані кримінально-

правові норми, та метод інтерпретації (тлумачення), що дозволив з'ясувати зміст окремих норм права.

Завдяки загальнонауковому методу узагальнення вдалося виокремити спільні риси механізму кримінально-правового забезпечення антикорупційної політики держав у різних правових системах, виявити спільні ознаки окремих складів кримінальних правопорушень, що посягають на вказане благо, за кримінальним законодавством окремих зарубіжних країн. Метод абстрагування дозволив відокремити специфічні прояви корупційних кримінальних правопорушень та зосередити увагу на основних, найбільш характерних ознаках даної групи посягань. Слід зазначити, що узагальнення та абстрагування використовувались у поєднанні, що дозволило більш ґрунтовно проаналізувати та дослідити об'єкт наукового дослідження.

При висловленні пропозицій щодо удосконалення вітчизняного законодавства в частині кримінально-правового забезпечення протидії корупції використовувалися методи моделювання та аналогії.

При аналізі та відборі необхідної інформації про стан забезпечення кримінально-правового захисту від корупційних правопорушень на міжнародному рівні використано метод конкретно-соціологічного дослідження, а саме: аналіз міжнародних стандартів протидії корупції, офіційних звітів уповноважених осіб про стан дотримання та випадки порушення законодавства про запобігання корупції, вивчення матеріалів судової практики, суспільної думки про стан кримінально-правової протидії корупції в Україні та світі.

Важливий внесок у дане наукове дослідження здійснено за допомогою методу контент-аналізу, який був застосований при дослідженні понятійно-категоріального апарату, колізій та парадоксів групи протиправних діянь корупційного характеру, вивченні кримінального законодавства України та окремих зарубіжних країн, що встановлюють кримінальну відповідальність за вказані правопорушення.

При виявленні динаміки злочинності у сфері протидій корупції кримінально-правовими засобами, офіційно задокументованих відомостей, що дають кількісну характеристику соціальних масових подій і явищ, використовувався метод правової статистики. Цей метод дав змогу за допомогою кількісних даних провести аналіз факторів, що впливають на це правове явище.

Особливу увагу приділено логіко-юридичному методу, який включає засоби і способи вивчення та тлумачення права, що засновані на методах формальної логіки. За допомогою вказаного методу вдалося уникнути суперечностей та неузгодженостей при побудові даного наукового дослідження, проілюструвати механізм побудови кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за корупційні кримінальні правопорушення, в окремих зарубіжних країнах та запропонувати ефективні зміни до чинного КК України.

При застосуванні методу альтернативного аналізу в даному науковому дослідженні проведено зіставлення протилежних, суперечливих та неузгоджених підходів до розуміння окремих оціночних категорій, що виступають ознаками корупційних кримінальних правопорушень.

Міжнародні стандарти протидії корупційним кримінальним правопорушенням. Питання участі України в міжнародному співробітництві проти корупції досліджували вітчизняні науковці⁴¹.

Україна є учасницею міжнародних договорів, які зобов'язують забезпечувати належний рівень антикорупційного законодавства.

Ключовими серед цих договорів є Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією⁴² 1999 року (ратифікована Україною 18.10.2006 р., набула чинності 01.03.2010 р.) та Конвенція ООН проти корупції⁴³ 2003 року (ратифікована Україною 18.10.2006 р., набула чинності 01.01.2010 р.).

⁴¹ Bondarenko, O., Reznik, O., Yevgen, G., Andriichenko, N., & Stohova, O. Participation of Ukraine in International Cooperation against Corruption. *Amazonia Investiga*. 2020. № 9 (29). P. 407-416. <https://doi.org/10.34069/AI/2020.29.05.45>

⁴² Criminal Law Convention on Corruption (ETS No.173). Opening of the treaty: Strasbourg, 27/01/1999. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173>.

⁴³ United Nations Convention against Corruption. URL: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf

Кримінальна конвенція РЄ про боротьбу з корупцією є вагомим правовим підґрунтям для удосконалення законодавства України, адже вона розкриває значення низки термінів («посадова особа», «суддя», «юридична особа»); встановлює широкий перелік корупційних діянь, зокрема щодо давання та одержання хабаря національними та іноземними державними посадовими особами, посадовими особами приватного сектора, міжнародних організацій, суддів; дає роз'яснення та рекомендації щодо криміналізації зловживання впливом, відмивання доходів, отриманих від кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, та дає визначення фінансових кримінальних правопорушень, скоєних з метою вчинення, приховування чи маскуванню корупційних кримінальних правопорушень; рекомендує встановити кримінальну відповідальність за допомогу у вчиненні чи підбурюванні до вчинення будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених Конвенцією; передбачає встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб, санкцій і заходів, забезпечення можливості конфіскації майна. Окрім того, Конвенція рекомендує вживати ряд заходів, що спрямовані на: (1) забезпечення спеціалізації персоналу та органів по боротьбі з корупцією, (2) співробітництва органів державної влади з тими національними органами, які відповідають за розслідування та переслідування кримінальних правопорушень, (3) забезпечення ефективного й належного захисту «помічників правосуддя» та свідків, (4) сприяння збиранню доказів корупційних кримінальних правопорушень та вживання заходів щодо ідентифікації, відстеження, заморожування й арешту засобів та доходів, отриманих від корупції, чи власності, вартість якої відповідає таким корупційним доходам, і конфіскації доходів.

Міжнародна антикорупційна організація Transparency International оприлюднила чергове щорічне дослідження — «Індекс сприйняття корупції» (далі — СРІ) за 2021 рік. Зі 180 досліджених країн чи територій Україна посідає 122-е місце разом із Непалом, Єгиптом, Есватіні (колишнім Свазілендом), Сьєрра-Леоне і Замбією⁴⁴. За

⁴⁴ Corruption Perceptions Index. URL: <https://www.transparency.org/en/countries/ukraine>

висновками експертів, «корупція є системною проблемою в Україні: 93,7% українців зазначають, що це одна з трьох найважливіших проблем у країні. Велика політична корупція сприймається як найбільш поширена форма корупції, за нею йдуть корупція на рівні взаємодії держави і громадянина та корупція в бізнесі»⁴⁵.

Слід відзначити, що позиція України дещо покращується, проте надзвичайно повільно. Так, СРІ у 2013 році становив 25, наразі маємо СРІ 33, що свідчить про зростання індексу сприйняття корупції та покращення ефективності боротьби з цим явищем. Індекс України у 2020 році покращився завдяки запуску Вищого антикорупційного суду з відповідною підсудністю та перезапуску Національного агентства з питань запобігання корупції. Саме ці події нарешті «завершили ланцюжок» створення антикорупційної інфраструктури в Україні, що до цього могла працювати лише частково⁴⁶. Окрім того, ситуація покращилась у зв'язку із впровадженням нових законодавчих норм, зокрема щодо надання права самостійно здійснювати негласні слідчі дії для НАБУ, повернення відповідальності за незаконне збагачення, посилення захисту викривачів та необхідні зміни у сфері публічних закупівель.

Однак, на сьогодні існують досить серйозні ризики, які суттєво можуть погіршити ситуацію. Так, зокрема, це «затягування» судової реформи, постійний тиск на антикорупційні інституції, громадський сектор тощо⁴⁷.

Вбачається, що для ефективного регулювання суспільних відносин слід звернути увагу на чинне законодавство України у сфері протидії корупції.

Дійсно, більше 80% українців вважають, що корупція «процвітає» завдяки відсутності належних покарань, і більшість вважає, що

⁴⁵ Mathias Bak. Overview of corruption and anti-corruption in Armenia, Azerbaijan, Belarus, Georgia, Moldova and Ukraine. 2020. URL: <https://knowledgehub.transparency.org/helpdesk/overview-of-corruption-and-anti-corruption-in-armenia-azerbaijan-belarus-georgia-moldova-and-ukraine>

⁴⁶ Ukraine in the Corruption Perceptions Index 2020. URL: <http://cpi.ti-ukraine.org/#/>

⁴⁷ Ukraine in the Corruption Perceptions Index 2020. URL: <http://cpi.ti-ukraine.org/#/>

запорукою більш ефективної протидії корупції є створення більш ефективних кримінальних механізмів⁴⁸.

Чинники успішної протидії корупції вже давно відомі та апробовані міжнародною спільнотою. Це, насамперед, відкритість влади, прозорість та зрозумілість процедур прийняття державних рішень, дієві механізми контролю за діяльністю державних органів з боку громадянського суспільства, свобода слова, свобода та незалежність засобів масової інформації.

Правове закріплення конститутивних ознак корупційних кримінальних правопорушень: досвід зарубіжних країн. Компаративний аналіз кримінального законодавства окремих зарубіжних країн у частині антикорупційного кримінального законодавства дозволить виділити основні тенденції правового регулювання даного питання та проаналізувати досвід зарубіжних країн у вирішенні основних проблем.

Слід відзначити, що ряд європейських держав демонструє успішний досвід боротьби з корупційними кримінальними правопорушеннями. В першу чергу, це пов'язано зі створенням ефективних міжвідомчих антикорупційних державних органів. Це питання виходить за межі окресленої теми та досить детально досліджувалося науковцями⁴⁹.

Перш за все, слід зазначити, що кримінальне законодавство практично всіх країн світу містить досить ефективні засадничі принципи боротьби з корупцією. Відмінні риси законодавчого регулювання можуть стосуватися системоутворюючих аспектів, термінологічних особливостей та переліку конкретних корупційних кримінальних правопорушень та їх конститутивних ознак.

Однією з позитивних рис окремих КК зарубіжних країн є *виокремлення корупційних правопорушень у розділ (главу)*. Так,

⁴⁸ Mathias Bak. Overview of corruption and anti-corruption in Armenia, Azerbaijan, Belarus, Georgia, Moldova and Ukraine. 2020. URL: <https://knowledgehub.transparency.org/helpdesk/overview-of-corruption-and-anti-corruption-in-armenia-azerbaijan-belarus-georgia-moldova-and-ukraine>

⁴⁹ Чередниченко О. Ю. Організаційно-економічний аспект використання досвіду створення та діяльності антикорупційних структур країн ЄС у роботі щодо запобігання та протидії корупції в Україні. *Вісник економіки транспорту і промисловості*. 2017. № 58. С. 239–247; Дем'янчук Ю. В. Порівняльний аналіз протидії корупції в країнах Європейського Союзу. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. Том 27 (66). 2014. № 3. С. 113–118.

зокрема, в **Законі про кримінальне право Ізраїлю**⁵⁰ [19] міститься окрема Глава «хей» «Злочини у сфері хабарництва», що складається зі ст. 290 «Отримання хабаря», ст. 291 «Давання хабаря», ст. 291 алеф «Давання хабаря службовцю іноземної громадської організації», ст. 292 «Хабарі на змаганнях», ст. 295 «Посередництво в хабарництві і заборонена оплата особі, що володіє значним впливом». Крім того, глава містить норми, які розкривають зміст окремих її положень. У ст. 293 детально визначені способи отримання і давання хабаря. Законодавець роз'яснює, що хабарем можуть бути гроші, речі, що еквівалентні грошам, послуги або інша вигода; метою давання хабаря може бути вчинення діяння або його припинення, призупинення, пришвидшення, затримання, надання переваги або дискримінація. Відповідальність настає незалежно від того, чи хабар був наданий за окрему конкретну дію або щоб проявити протекціонізм у цілому, чи хабар був безпосередньо за діяння хабароотримувача або за його вплив на діяння іншої особи. У зазначеній статті вказується, що особа притягається до відповідальності незалежно від того, чи була вона хабародавцем особисто чи надала хабар через посередника, чи надала вона хабар безпосередньо хабароотримувачу чи через інших осіб для хабароотримувача, чи був хабар наданий наперед чи постфактум; чи мав вигоду від хабаря безпосередньо хабароотримувач чи інша особа. Крім того, законодавець вказує, що немає значення, чи була посада хабароотримувача керівною чи виконавчою, постійною чи тимчасовою, звичайною чи для конкретної справи, чи було виконання обов'язку за плату чи безоплатно, добровільне чи у зв'язку з обов'язком. Не впливає на кваліфікацію той факт, що хабар було отримано, щоб відійти від прямого виконання своїх посадових обов'язків, чи за діяння, котре службова особа громадської організації зобов'язана була виконати відповідно до свого службового обов'язку. Як бачимо, Закон про кримінальне право Ізраїлю досить детально регламентує підставу кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення, особливу увагу приділяє способам

⁵⁰ Israeli Criminal Law (2005). Prev., Hebrew: Master of Law (LL M) M. Dorfman; Scientific ed. Cand. jurid. Sciences NI Mats-nev. — St. Petersburg: R. Aslanov Publishing House «Legal Center Press». 412 p.

вчинення аналізованих злочинів, припускається детального опису всіх можливих проявів суспільно небезпечного діяння.

КК Іспанії⁵¹ містить ряд статей антикорупційного змісту (ст.ст. 419–431 КК) — окремих розділ V «On corruption», який повністю присвячений питанням кримінальної відповідальності посадових осіб або державних службовців. Так, ст. 419 КК Іспанії передбачено кримінальну відповідальність за домагання або отримання посадовою особою чи державним службовцем для власної вигоди чи для вигоди третьої особи безпосередньо чи через посередника «приношення» або подарунка, або прийняття пропозиції чи обіцянки для того, щоб здійснити у своїй службовій діяльності якусь дію чи бездіяльність, що утворює злочин. Якщо таке діяння не є злочином, більш м'яка відповідальність настає за ст. 420 КК Іспанії. Якщо витребуване, отримане або обіцяне «приношення» буде мати за мету відмову посадової особи або державного службовця від дій, котрі він зобов'язаний був вчинити в силу своїх посадових обов'язків, відповідальність настає за ст. 421 КК Іспанії. Крім того, законодавець зазначає перелік суб'єктів кримінального правопорушення, до яких також застосовуються ці норми, — присяжні засідателі, третейські судді, експерти і будь-які інші особи, що беруть участь у здійсненні публічних функцій.

Для осіб, що надають такі «приношення», подарунки, дари або обіцянки, відповідальність настає за ст. 423 КК Іспанії. При цьому законодавець наголошує, що навіть намагання вчинити такі дії карається нарівні із закінченим підкупом. Обставиною, що пом'якшує відповідальність, КК називає давання «приношення» під впливом примушування зі сторони посадової особи чи державного службовця. Досить цікавим є конкретизоване положення, що міститься в ст. 424 КК Іспанії: якщо хабар буде вручено у кримінальній справі на користь обвинуваченого від одного з подружжя або іншої особи, яка перебуває з ним у тісному зв'язку, що подібний до шлюбу, від будь-якої особи, що знаходиться в родинному зв'язку, винний карається штрафом на суму від трьох до шести місячних заробітних плат.

⁵¹ Spanish Penal Code. URL: https://www.legislationline.org/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf

Важливим є уточнення іспанського законодавця щодо видів «приношення». Так, якщо посадова особа чи державний службовець прийме «приношення» чи подарунок, які йому запропоновані через повагу до його діяльності або вчинення діяння, не забороненого Законом, він все одно карається штрафом (ст. 426 КК Іспанії).

У **КК Франції**⁵² міститься кілька розділів, присвячених нормам антикорупційного спрямування. Так, відділення III «Про порушення службового обов'язку» Глави II «Про посягання на державне управління, вчинене особами, які здійснюють публічні функції» містить ст. 432–10 КК Франції, якою встановлено відповідальність за діяння, вчинене особою, що наділена публічною владою або виконує обов'язки державного службовця, що виражається в отриманні, вимаганні або наданні приписів про вилучення як державних зборів або внесків, податків чи мита певної суми, котра, як йому відомо, не належить до сплати або перевищує ту суму, що необхідно сплатити. Ст. 432–11 КК передбачає відповідальність за пасивну корупцію і торгівлю впливом, вчинені особами, що займають публічну посаду. Пасивна корупція розуміється як вимагання або прийняття без законних на те підстав у будь-який момент, прямо чи опосередковано «приношення», обіцянки, подарунків, презентів або будь-яких інших переваг. Статтею 432–12 КК Франції карається незаконне отримання вигоди.

Відділення I «Про активну корупція і торгівлю впливом, вчинену приватними особами» Глави III «Про посягання на державне управління, вчинене приватними особами» містить ряд норм, спрямованих на боротьбу з корупцією. Так, ст. 433–1 КК передбачена відповідальність за активну корупцію, що виражається у прямій чи опосередкованій пропозиції «приношення», обіцянок, подарунків, презентів або будь-яких переваг без законних на те підстав у будь-який момент з метою домогтися від особи, що наділена публічною владою чи виконує обов'язки державної служби, або наділена виборчим мандатом, щоб вона вчинила певні діяння або зловживала

⁵² The French Penal Code. URL: https://www.legislationline.org/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%202012-10-2005.pdf

своїми повноваженнями. Слід відзначити складну структурну особливість французького КК та розлогість законодавчих визначень конститутивних ознак корупційних кримінальних правопорушень.

У **КК КНР**⁵³ корупційним кримінальним правопорушенням присвячена окрема Глава 8 Особливої частини (ст.ст. 382–396 КК КНР). Кримінальне законодавство розрізняє корупцію та хабарництво. Так, до корупції прирівнюється привласнення, злодійство, отримання шахрайським способом або незаконне заволодіння іншими способами громадським майном державним службовцем з використанням своїх службових повноважень (ч. 1 ст. 382 КК КНР). Якщо державний службовець, скориставшись перевагами свого службового становища, витребував майно третіх осіб або незаконно отримав майно третіх осіб, незаконно отримав вигоду, яка належить вказаним особам, вважають такими, що вчинили злочин, що визначається як хабарництво (ст. 385 КК КНР).

Слід відзначити, що покарання за ці два види діянь однакові та досить суворі — до 10 років позбавлення волі або безстроковим позбавленням волі з конфіскацією майна або без такої. При особливо обтяжуючих обставинах — караються смертною карою і конфіскацією майна. Найбільш суворо карається вимагання хабаря.

Ст. 389 КК КНР встановлює кримінальну відповідальність за передачу державному службовцю майна з метою отримання незаконної вигоди і розцінюється як давання хабаря. При цьому законодавець визначає, що відсутність вказаної мети та примус до давання незаконної вигоди не розцінюється як хабар. Окремою нормою передбачено кримінальну відповідальність за посередництво при хабарництві (ст. 392 КК КНР). КК КНР містить екстраординарну диспозицію, що зобов'язує державних службовців здавати подарунки, які отримані ними при несенні державної служби (ст. 394 КК КНР). У випадку, коли державний службовець не здав подарунок, відповідальність настає як за корупцію чи хабарництво. Детально регламентується відповідальність за перевищення вартості майна і

⁵³ Criminal Code of the People's Republic of China (2001) / Ed. Dr. jurid. Sciences, Prof. AI Korobeeva; Per. with whale. DV Vichikov. -SPb.: Publishing House "Legal Center Press". 303 p.

витрат величини законних доходів. Державні службовці зобов'язані пояснити джерело доходів, адже сума, яка становить різницю, вважається незаконно отриманою. Це тягне за собою відповідальність у виді позбавлення волі на строк до 5 років або короткотривалий арешт, а надлишки майна підлягають конфіскації (ст. 395 КК КНР).

Отже, кримінальна відповідальність за корупційні кримінальні правопорушення в КНР є детально регламентованою, містить ряд конкретних специфічних диспозицій та досить суворі санкції. Злочини даної категорії виділені в окремий розділ, є чіткими й однозначними. Це дозволяє досить ефективно боротися з корупційними кримінальними правопорушеннями.

КК Аргентини⁵⁴ містить окремий розділ 11 глави VI (ст.ст. 256–259 КК Аргентини), що встановлюють відповідальність державного службовця за отримання грошей чи будь-яке інше «приношення». За вимагання або отримання грошей чи «приношення» або ж схвалення прямої чи непрямой обіцянки «приношення» за те, щоб недозволенним чином використати свій вплив на державного службовця з метою здійснення, відстрочення чи припинення останнім здійснення своїх функцій. Якщо вказана поведінка мала на меті недозволенним чином використати вплив чиновника судової влади або державного міністерства з тим, щоб у рамках своєї компетенції здійснив, відстрочив або припинив виконання розпорядження, рішення або вироку, максимальний строк тюремного ув'язнення або каторжних робіт збільшується до 12 років (ст. 256/2 КК Аргентини). Ст. 258 КК Аргентини передбачає кримінальну відповідальність особи, що вчинила «приношення» або запропонувала його з вказаною вище метою. Особливою нормою передбачена відповідальність за пропозицію або передачу державному службовцю іншої держави якийсь предмет чи послуги, що мають грошову цінність або надають вигоду (при цьому законодавець конкретизує, що це може бути «приношення», допомога, обіцянка або переваги) для того, щоб вказаний службовець вчинив будь-яку дію (бездіяльність) при

⁵⁴ Argentine Penal Code. Published October 29, 1921 (2003). Entered into force on April 29, 1922 / Scientific editing Yu.V. Golika; lane. from the Spanish LD Roisengurt; Legal Center Association. — St. Petersburg: Jurid. Center Press. 240 p.

виконанні своїх державних функцій, пов'язаних із операціями економічного або комерційного характеру (ст. 258/2 КК Аргентини). Ст. 276 КК Аргентини містить специфічну норму, що встановлює кримінальну відповідальність спеціальних суб'єктів за отримання хабаря. До них належать свідки, експерти або перекладачі за завідомо неправдиве показання. При цьому такі хабароотримувачі прирівнюються до «лжесвідків».

КК Республіки Болгарія⁵⁵ у главі 8 «Злочини проти діяльності державних органів і громадських організація» містить окремий Розділ IV «Хабар», що складається із десяти статей (ст.ст. 301–307а). Предметом кримінальних правопорушень виступає подарунок або будь-яке інше майнове благо. Метою надання предмета злочину є вчинення (невчинення) посадовою особою певних дій у майбутньому або за вчинене (не вчинене) діяння постфактум. Якщо при цьому службова особа порушує свої службові обов'язки і таке порушення саме по собі не є злочином, вчинене розглядається як кваліфікований склад; якщо ж службовець вчинив у такій ситуації діяння, що є злочином, вказана обставина розглядається як особливо обтяжуюча та тягне за собою досить сувору відповідальність — позбавлення волі до 10 років (ст. 301 КК Республіки Болгарія). У ст. 302 КК Болгарії міститься перелік обтяжуючих обставин, до яких належить отримання хабаря (1) особою, яка займає відповідальне службове становище; (2) повторно; (3) у великих розмірах. Окремою нормою передбачено посилену кримінальну відповідальність за отримання хабаря в особливо великих розмірах, що карається жорстоко — позбавленням волі на строк від 10 до 30 років з конфіскацією всього або частини майна та позбавленням прав (ст. 302а КК Республіки Болгарія).

Специфічна норма передбачена у ст. 303 КК Республіки Болгарія, яка встановлює відповідальність посадової особи, коли за його згоди подарунок або інша майнова вигода надається іншій особі.

Окремою нормою регламентована відповідальність за давання хабаря, при цьому більш сувору відповідальність настає за:

⁵⁵ Criminal Code of the Republic of Bulgaria. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8395/file/Bulgaria_Criminal_Code_1968_am2017_ENG.pdf

порушення своїх службових обов'язків посадовою особою у зв'язку з отриманням хабаря (ст. 304 КК Республіки Болгарія); посередництво при даванні або отриманні хабаря (ст. 305а КК Республіки Болгарія); завідоме створення обстановки або умов, які провокують пропозицію, давання або отримання хабаря з метою заподіяти шкоду тому, хто дасть або отримає хабар (ст. 307 КК Республіки Болгарія).

Крім того, кримінальне законодавство передбачає підстави звільнення від кримінальної відповідальності: (а) якщо мало місце вимагання хабаря з боку посадової особи або експерта (б) або особа добровільно повідомила про це органи влади (ст. 306 КК Республіки Болгарія). У кримінальному законі зроблено уточнення щодо суб'єктного складу даних кримінальних правопорушень: крім посадової особи, це можуть бути експерти, призначені судом, установою, підприємством або організацією, якщо він вчиняє такі дії у зв'язку з виконанням покладених на нього задач.

КК Туреччини⁵⁶ містить Розділ IV «Правопорушення проти нації та держави та прикінцеві положення». Одним із найнебезпечніших корупційних правопорушень є розтрата. За окремою статтею кримінальній відповідальності підлягає будь-яка державна службова особа, яка розкрадає майно на свою чи іншу користь, яке перебуває під його опікою чи під контролем або яке утримується ним у зв'язку з виконанням службових обов'язків (ст. 247 КК Туреччини). Проте ст. 248 КК Туреччини передбачена можливість накладення покарання не більше двох третин у разі фактичного розкаяння обвинуваченого. Ще однією обставиною, що значно пом'якшує покарання, є розмір предмета правопорушення — якщо його вартість мінімальна, то покарання, що накладається, зменшується від однієї третини до половини (ст. 249 КК Туреччини).

Відповідальність за вимагання хабаря (примушування когось пообіцяти чи надати вигоду собі чи іншим шляхом зловживання впливом, отриманим від посади) передбачається окремою нормою (ст. 250 КК Туреччини).

⁵⁶ Turkish Criminal Code (2003) / foreword Ph.D., Assoc. N. Safarova and Dr. right H. Adjara. Scientific ed. and translation from Turkish by N. Safarov and H. Babayev. SPb.: Publishing House "Legal Center Press". 374p.

Відповідно до ст. 251 КК Туреччини, будь-яка особа, яка забезпечує, безпосередньо або через інших осіб, неправомірну перевагу державній посадовій особі або іншій особі, на яку вказує державна посадова особа для виконання чи невиконання завдання у зв'язку зі своїм обов'язком, є суб'єктом кримінального правопорушення, на неї накладається штраф. Окремою нормою встановлена відповідальність за дії осіб, що домовилися про хабар (п.п. 3 ар. 251 КК Туреччини). У разі, коли державний службовець просить хабар, але це прохання не приймається особою, або особа пропонує чи обіцяє неправомірну перевагу державній посадовій особі, але її не приймає державна посадова особа, винний притягається до кримінальної відповідальності, проте покарання зменшується вдвічі. По суті, ми можемо зробити висновок, що при недоведенні винним кримінального правопорушення до кінця з причин, що не залежали від його волі, відповідальність настає як за незакінчене кримінальне правопорушення.

Будь-яка особа, яка виступає посередником, будь-яка третя особа, якій надається вигода, або уповноважена особа юридичної особи, яка приймає вигоду, підлягає покаранню як співучасник, незалежно від того, чи є державною посадовою особою. Кримінальне законодавство Туреччини називає суб'єктами примусової кримінальної відповідальності осіб, які виконують обов'язки судді, арбітра, експерта, державного нотаріуса або професійного фінансового аудитора. У п.п. 9–10 ар. 251 КК Туреччини є детальний перелік спеціальних суб'єктів.

Ще однією зі специфічних форм корупційних правопорушень є отримання вигоди для виконання завдання поза межами повноважень: будь-який державний службовець, який отримує вигоду, створюючи враження, що він здатний виконати завдання самостійно або через іншого, що знаходиться поза межами повноважень або в межах своїх обов'язків і є неправомірним, карається позбавленням волі на строк від двох років до п'яти років та судовим штрафом до п'яти тисяч діб. Якщо ця особа є державним службовцем, то покарання у вигляді позбавлення волі збільшується вдвічі (ст. 251 КК Туреччини).

КК Швейцарії⁵⁷ містить окремий дванадцятий розділ Другої Книги «Хабарництво» (ст.ст. 322 ter — 322 septies). Незважаючи на досить стислий виклад, розділ містить основні склади корупційних кримінальних правопорушень та загальні приписи. Розділ поділяється на дві частини: (1) підкуп швейцарської посадової особи та (2) підкуп посадової особи іноземної держави. Загальні приписи дають застереження щодо поняття «неналежна вигода» (цим поняттям не охоплюється та вигода, отримання якої було дозволено за посадою, а також незначна загальноприйнята вигода); встановлюють підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з малозначністю діяння (якщо і тяжкість діяння, і вина особи настільки малозначні, що покарання у випадку його призначення було б неспіврозмірним, компетентні органи відмовляються від кримінального переслідування, передачі справи в суд або призначення покарання) та уточнюють поняття посадової особи, під якими слід розуміти й приватних осіб, які виконують громадський обов'язок. Ст. 322 ter КК Швейцарії встановлює відповідальність за пропозицію, обіцянку або надання члену судового або іншого органу, чиновнику, призначеному в службовому порядку експерту, письмовому чи усному перекладачу, третейському судді або військовослужбовцеві неналежної вигоди, в зв'язку з його службовою діяльністю за вчинення на користь хабародавця чи третьої особи дії чи бездіяльності, що протирічить його обов'язкам. Кримінальна відповідальність настає за допущення себе підкупити (ст. 322 quater), надання вигоди (ст. 322 quinquies) та прийняття вигоди (ст. 322 sexes).

КК Японії⁵⁸ у частині другій «Злочини» містить окрему главу 25 «Злочини, що складають хабарництво» (ст.ст. 193–198), хоча ряд статей цього розділу встановлюють відповідальність за суто службові кримінальні правопорушення, що не мають корупційної складової: перевищення влади публічною посадовою особою (ст. 193),

⁵⁷ Swiss Penal Code. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8991/file/SWITZ_Criminal%20Code_as%20of%202020-07-01.pdf

⁵⁸ Japanese Penal Code (2002). Scientific editing and preface by Dr. jurid. Sciences, Prof. AI Korobeeva. — St. Petersburg: Publishing House "Legal Center Press". 226p.

зловживання владою при затриманні або взятті під варту (ст. 194), насильство або образливе чи негідне поводження з боку особливо публічної посадової особи (ст. 195), спричинення смерті чи заподіяння тілесних ушкоджень у результаті зловживання владою (ст. 196). Встановлена відповідальність за отримання, вимагання або попереднє отримання хабаря (ст. 197), передачу хабаря третій особі (ст. 197-II), посередництво при отриманні хабаря (ст. 197-IV), давання хабаря (ст. 198). Окремою нормою визначені обтяжуючі обставини при отриманні хабаря (ст. 197-III) та порядок конфіскації хабаря (ст. 197-V).

КК Швеції⁵⁹ у частині другій «Про злочини» містить главу 20 «Про зловживання службовим становищем тощо», яка містить одну норму про відповідальність службовця за отримання обіцянки або вимагання хабаря або іншої незаконної винагороди за виконання своїх службових повноважень (ст. 2). Однак у 2012 році перелік корупційних кримінальних правопорушень був уточнений та виділений в окрему главу. Наразі КК Швеції містить Розділ 10 «Про розтрату, інші зловживання довірою та хабарництво». Відповідно до секції 5а, особа, яка є найманим працівником або виконує доручення, отримує, приймає обіцянку чи вимагає неправомірну вигоду для виконання своєї роботи чи доручення, винна в отриманні хабаря та засуджується до штрафу або позбавлення волі не більше ніж на два роки. Те ж саме стосується особи, яка є учасником або посадовою особою в конкурсі, щодо якого влаштовуються публічні ставки, і має неправомірну перевагу за виконання ними завдань у змаганні. Важливо відзначити, що це положення розповсюджується й на випадки, коли діяння було вчинено до того, як винний отримав посаду, зазначену в цьому параграфі, або після того, як закінчилися повноваження. Важливо відзначити, що це положення розповсюджується й на випадки, коли діяння було вчинено до того, як винний отримав посаду, зазначену в цьому параграфі, або після того, як він склав повноваження.

⁵⁹ The Swedish Criminal Code. URL: https://www.legislationline.org/download/id/9097/file/Sweden_CC.pdf

Особа, яка отримує, приймає обіцянку або вимагає вигоди для когось, крім себе, також винна в отриманні хабаря. За давання хабаря встановлена відповідальність відповідно до Секції 5b. Обтяжуючі обставини передбачені в Секції 5c: зловживання або напад на особу, що займає особливо відповідальну посаду, має значну цінність, або зловживання чи напад, що був частиною злочинної діяльності, яка велася систематично або у великих масштабах, або мала будь-який інший особливо небезпечний характер. Окремою секцією передбачено відповідальність за торгівлю впливом, якщо особа: 1) отримує, приймає обіцянку або вимагає неправомірну перевагу, щоб вплинути на рішення чи захід, вжиті кимось іншим під час виконання державних повноважень або державних закупівель; або 2) дає, обіцяє чи пропонує комусь неправомірну перевагу, з тим, щоб вплинути на рішення чи заходи, прийняті кимось іншим під час виконання державних повноважень або державних закупівель (Секція 5d). Спеціальна норма встановлює відповідальність за сприяння давання хабаря чи торгівлю впливом через грубу необережність (Секція 5e).

У багатьох КК зарубіжних країн норми корупційного характеру *не виокремлюються в окремий розділ*, а розміщуються серед інших службових кримінальних правопорушень. **Кримінальне законодавство Норвегії**⁶⁰ встановлює відповідальність за корупційні кримінальні правопорушення в Розділі 30 «Шахрайство, податкове шахрайство та подібні фінансові злочини». Відповідальність передбачена за корупцію (ст. 387 КК Норвегії), корупцію при обтяжуючих обставинах (ст. 388 КК Норвегії) та за торгівлю впливом (ст. 389 КК Норвегії).

КК Австрії⁶¹ в Розділі 22 «Злочинні порушення посадових обов'язків і пов'язані з ними злочинні діяння» містить кілька параграфів, що передбачають відповідальність за корупційні кримінальні правопорушення. КК розрізняє подарунки та хабар. Подарунком вважається вигода, яку вимагає, приймає або обіцяє

⁶⁰ Criminal Legaslatio of Norway. URL: https://www.legislationline.org/download/id/9055/file/Norway_Penal%20Code.pdf

⁶¹ Austrian Criminal Code. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8548/file/Austria_CC_1974_am122019_de.pdf

прийняти за діяння, що протирічить його обов'язкам (а) чиновник (§ 304), (б) керівні посадові особи (§ 305), (в) експерти (§ 306) або (г) співробітники і (г) консультанти-експерти (§ 306а). Для осіб, що надають таку вигоду, обіцяють її надати або гарантують її надання зазначеним вище особам, відповідальність настає за хабарництво (§ 307). Таким чином, відповідно до австрійського кримінального закону, хабарництво може вчинити тільки особа, що не є державним службовцем та надає неправомірну вигоду визначеному колу осіб. Безумовно, позитивним можна визнати наявність у КК Австрії роз'яснювальної норми «Поняття громадської установи і керівної посадової особи» (§ 309). Такі законодавчі тлумачення сприяють чіткому й однозначному застосуванню закону, дозволяють уникати юридичних помилок та ліквідовують колізії.

КК Данії⁶² містить у Главі 14 «Злочини проти державної влади тощо» лише один параграф, що встановлює відповідальність за надання, обіцянку або пропозицію якійсь іншій особі, яка здійснює державні повноваження або функції, подарунка або іншого привілею для того, щоб схилити її вчинити або не вчинювати дії, які призведуть до порушення обов'язків (§ 122).

У **КК Латвійської Республіки**⁶³ у главі XXIV «Злочинні діяння на службі в державних установах» містить чотири статті антикорупційного спрямування: (1) хабарництво (ст. 320), що передбачає відповідальність за отримання державною посадовою особою хабаря, тобто завідомо протиправне отримання матеріальних цінностей, майнових чи інших благ, за виконання чи невиконання діяння в інтересах хабародавця з використанням службового становища. До обтяжуючих обставин належить вчинення діяння повторно або в особливо великих розмірах, або пов'язане з вимогою хабаря, а до особливо обтяжуючих обставин належить вимагання хабаря, вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою або державним службовцем, який займає відповідальне становище; (2)

⁶² The Danish Penal Code. URL: https://www.legislationline.org/download/id/6372/file/Denmark_Criminal_Code_am2005_en.pdf

⁶³ The Latvian Penal Code. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8266/file/Latvia_CC_1998_am2018_en.pdf

привласнення хабаря (ст. 321) — отримання хабаря особою, яка видає себе за державного службовця; (3) посередництво в хабарництві (ст. 322 КК) — дії, що виражаються в передачі хабаря від хабародавця до хабароотримувача, а також зведення таких осіб; (4) давання хабаря (ст. 323 КК). КК Латвійської Республіки містить норму про звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка дала хабар, якщо щодо неї було вчинено вимагання хабаря й особа після давання хабаря добровільно повідомила про це (ст. 324 КК). Крім того, від кримінальної відповідальності звільняються посередник або пособник, якщо вони після вчинення злочинних дій добровільно заявили про це.

У цілому, можемо констатувати, що КК Латвійської Республіки дуже чітко й однозначно позначає корупційні кримінальні правопорушення, дає тлумачення термінів «державна посадова особа», «вимагання хабаря», вказує на підстави звільнення від кримінальної відповідальності.

У німецькому законодавстві окремі склади корупційних кримінальних правопорушень викладені в **КК ФРН**⁶⁴ та Законі «Про боротьбу з корупцією», який набув чинності 26 листопада 2015 року. Прийняття цього Закону розглядається німецькими юристами як одна з найпотужніших реформ кримінального антикорупційного законодавства, що прийнятий німецьким Бундестагом. Аналізований закон розширює кримінальну відповідальність за отримання хабаря в комерційній практиці (§ 299 КК ФРН) і розширює відповідальність за підкуп посадових осіб та їх екстериторіальне застосування. Крім того, Закон про боротьбу із хабарництвом у сфері охорони здоров'я, що набув чинності 4 червня 2016 року, вводить нові кримінальні правопорушення, що торкаються активного і пасивного підкупу медичних працівників (лікарів, стоматологів, ветеринарів, фармацевтів, психотерапевтів включно).

Законом 2015 року було значно розширено перелік корупційних злочинів: отримання вигоди (§ 331 КК ФРН); продажність (одержання

⁶⁴ German Criminal Code. URL: https://www.legislationline.org/download/id/6115/file/Germany_CC_am2013_en.pdf

хабаря) (§ 332 КК ФРН); надання вигоди (§ 333 КК ФРН); підкуп (давання хабаря) (§ 334 КК ФРН); отримання та давання хабаря в підприємницькій діяльності (§ 299 КК ФРН); угоди, що обмежують конкуренцію в конкурсах (§ 298 КК ФРН)⁶⁵. До обставин, що складають особливо тяжкі випадки продажності і підкупу, належать випадки отримання вигоди у великому розмірі; постійне отримання вигоди, котру особа вимагала як послугу у відповідь за те, що в майбутньому вчинить службову дію; особа при отриманні хабаря діє у виді промислу або як член банди, котра організувалася для постійного вчинення таких діянь (§ 335 КК ФРН). Параграфи антикорупційного змісту містяться серед інших складів кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності в тринадцятому розділі «Карані діяння на службі».

Крім вказаних положень, до норм антикорупційного спрямування слід віднести окремі кримінальні правопорушення Розділу 4 «Карані діяння проти конституційних органів, а також пов'язані з виборами та голосуванням»: § 108b, що передбачає відповідальність за підкуп при здійсненні виборчого права; § 108e, що встановлює відповідальність за підкуп депутатів; Розділу 26 «Карані діяння проти конкуренції»: § 299 КК ФРН, що передбачає відповідальність за продажність (отримання хабаря — *Bestechlichkeit*) і підкуп (*Bestechung*) у підприємницькій діяльності; § 300 КК ФРН, що містить обтяжуючі обставини вказаного кримінального правопорушення.

Якщо корупційні кримінальні правопорушення розуміти ширше, то до них можна віднести навіть шахрайство (§ 263 КК ФРН), зловживання довірою (§ 266 КК ФРН), легалізацію коштів (§ 261 КК ФРН). На думку деяких науковців, КК ФРН містить 37 складів злочинів корупційного спрямування⁶⁶.

Слід відзначити, що стандартні правила протидії і запобігання корупції існують тільки для державного сектора. У сфері охорони здоров'я і приватному секторі обов'язки мають в основному

⁶⁵ Heyer R. *Korruptionsbekämpfung im öffentlichen Dienst. Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*. 1999. P. 10.

⁶⁶ Kryuchkova N. L. Characteristics of criminal policy in the field of anti-corruption in the European Community. *Investigator*. 2011. № 9. P.61-64.

організаційний характер. Наприклад, асоціації лікарів, які акредитовані системою соціального медичного страхування, і фонди обов'язкового медичного страхування зобов'язані, відповідно до ст. 81а (4) та ст. 197а (4) Соціального кодексу, створити органи для боротьби з неправомірними діями в системі охорони здоров'я. Аналогічна вимога до компаній, які зобов'язані застосовувати заходи для запобігання корупції відповідно до ст.ст. 30 та 130 Закону про адміністративні правопорушення.

Правоохоронні органи і суди в Німеччині несуть відповідальність за дотримання антикорупційного законодавства. У всіх землях Німеччини існують спеціальні прокуратури по боротьбі з «білокомірцевою» злочинністю, в яких створені спеціальні відділи по боротьбі з корупцією. В деяких землях існують також спеціалізовані прокуратури з корупційних злочинів.

Одним із дієвих способів запобігання корупції у ФРН є кримінально-правове забезпечення — ст. 73 КК ФРН передбачає конфіскацію доходів від злочину за рішенням суду.

У німецькому антикорупційному правозастосуванні особливої критики зазнали рудиментні положення про відповідальність компаній. Організація економічного співробітництва і розвитку закликала Німеччину притягати компанії до відповідальності так само, як і фізичних осіб за вчинення корупційних правопорушень, що вчиняються в компанії, і застосовувати щодо них ефективні, належні і стримуючі санкції в майбутньому.

Крім того, законодавчі визначення корупційних правопорушень вважаються німецькими юристами занадто «розпливчатыми». Критики зазнає також відсутність нормативних актів, які дозволили б більш ефективно боротися з корупцією. Зокрема, законодавство ФРН має неадекватний захист викривачів корупції, оскільки анонімні викривачі часто надають вирішальні докази, які дозволяють ефективно викривати корупційні правопорушення.

Для подолання правової невизначеності та забезпечення ефективного співробітництва з органами державної влади у ФРН

пропонується розробити керівні принципи, якими слід послуговуватися при виявленні та розгляді справ про корупцію.

Проблеми законодавчої регламентації корупційних кримінальних правопорушень в Україні. Протягом останніх років досить часто правозастосовці та науковці України обговорюють питання кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення. Законодавство України в цій частині характеризується динамічністю змін та уточнень, що вимагає від дослідників своєчасного реагування та коментування.

Наразі у правовому полі України слід констатувати відсутність правової визначеності щодо **поняття корупційного кримінального правопорушення**, що спричиняє неоднозначне тлумачення закону про кримінальну відповідальність та породжує неоднакову практику його застосування. Різноманітність наукових визначень зумовлена відсутністю законодавчої дефініції поняття «корупційне кримінальне правопорушення»⁶⁷.

Як вказує А. В. Савченко⁶⁸, в теорії кримінального права корупційні кримінальні правопорушення визначалися по-різному: злочини, які полягають у неправомірному використанні (зловживанні) посадовими особами органів державної влади або органів місцевого самоврядування наданої їм влади або свого посадового становища в особистих інтересах або інтересах третіх осіб⁶⁹; будь-який умисний злочин, що вчиняється посадовою особою органу державної влади чи місцевого самоврядування з використанням свого службового становища з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або для задоволення інтересів третіх осіб⁷⁰; передбачене в Особливій частині КК України суспільно небезпечне діяння, яке містить ознаки

⁶⁷ Лисько Т. Д., Репкіна Ю. Є. Проблеми правової визначеності юридичних дефініцій корупційних кримінальних правопорушень: деякі теоретичні та правозастосовні аспекти. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2020. № 4 (57). С. 170.

⁶⁸ Савченко А. В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика). К. : Центр учбової літератури, 2016. 168 с. С. 12.

⁶⁹ Мельник М. І. Корупційні злочини: сутність і поняття. *Право України*. 2000. № 11. С. 126–130. С. 128.

⁷⁰ Курс криміналістики: Особлива частина : підручник. За загальною ред. О. М. Джузи. Київ, 2001. 480 с. С. 24–26.

корупції та корупційного правопорушення⁷¹. На думку О. Захарчука, корупційним злочином слід вважати суспільно небезпечне діяння, яке посягає на охоронювані кримінальним законом відносини у сфері надання публічних послуг, за вчинення якого суб'єкт злочину притягається до встановленої кримінальним законом відповідальності⁷². Така різноманітність наукових визначень зумовлена відсутністю законодавчої дефініції поняття «корупційне кримінальне правопорушення». Як справедливо стверджує О. К. Марін, узагалі, корупційним є кримінальне правопорушення, що вчиняється службовою особою, яка надає публічні послуги з використанням можливостей свого спеціального статусу з метою одержання неправомірної вигоди, а таких у КК України близько 100 посягань⁷³.

Вважаємо, що слід виділити та закріпити хоча б на рівні правозастосовної практики не тільки визначення корупційного кримінального правопорушення, а і його основні ознаки. Це дозволить виробити спільні підходи до систематизації корупційних кримінальних правопорушень, визначити вичерпний перелік складів кримінальних правопорушень, що відповідатимуть цим уніфікованим ознакам. Вбачається, що систематизація видів (різновидів) корупційних кримінальних правопорушень назріла з огляду на досить складну і «заплутану» систему, викликану безсистемним внесенням змін до КК України. Вироблення уніфікованого і точного підходу є досить важливим напрямком не тільки для наукових досліджень, а й у першу чергу для практичного й точного правозастосування.

Це питання сьогодні обговорюється на доктринальному рівні. Так, до **ознак корупційних кримінальних правопорушень** відносять: (1) зловживання службовим становищем; (2) умисне психічне ставлення до вчинюваного діяння; (3) одержання чи надання неправомірної вигоди; (4) суб'єктами вчинення корупційних

⁷¹ Куц В. Поняття корупційних злочинів та їх види. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 4. С. 32–36. С. 33.

⁷² Захарчук О. З. Нормативне закріплення корупційних злочинів за законодавством України та їх класифікація. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2015. № 813. С. 33–38. С. 37.

⁷³ Марін О. К. Антикорупційні новели кримінального законодавства. Громадський портал Львова. URL: <http://www.gromada.lviv.ua/analytic/936>.

кримінальних правопорушень у переважній більшості виступають службові особи як публічного, так і приватного права, та особи, які надають публічні послуги; (5) перелік корупційних кримінальних правопорушень є вичерпним і поширювальному тлумаченню не підлягає⁷⁴. Окремі науковці до ознак корупційних кримінальних правопорушень відносять: (а) наявність спеціального суб'єкта, під яким слід розуміти службову особу; (б) зв'язок діяння зі службовим становищем суб'єкта, відступ від його прямих прав та обов'язків; (в) обов'язкову наявність у суб'єкта корисливого мотиву, адже діяння пов'язане з отриманням майнових вигод для себе чи третіх осіб; (г) вчинення кримінального правопорушення тільки з прямим умислом⁷⁵. Інші вчені вказують серед обов'язкових ознак корупційних кримінальних правопорушень: (1) зв'язок з використанням особою влади, службового становища чи можливостей, які з такого службового становища випливають; (2) не лише використання службового становища, а й зловживання ним; (3) винятково умисне ставлення до вчинюваного діяння; (4) пов'язані з одержанням чи даванням (у тому числі пропозицією та обіцянкою таких дій) неправомірної вигоди; (5) суб'єкт їх вчинення⁷⁶. Щодо наведених ознак корупційних правопорушень, слід зробити ряд застережень. Перш за все слід наголосити, що корупційні кримінальні правопорушення вчиняються не тільки у зв'язку зі зловживанням владою чи службовим становищем. Суб'єкт кримінального правопорушення може отримати неправомірну вигоду за цілком законні дії, але вчинені з урахуванням інтересу особи, що надає неправомірну вигоду (наприклад, із кількох можливих варіантів обирає особу, що надає неправомірну вигоду, для проведення тендеру чи закупівель). Тобто, суб'єкт правопорушення вчиняє діяння проти інтересів служби.

⁷⁴ Тютюгін В. І. Поняття та ознаки корупційних злочинів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 1 (4). С. 388–396.

⁷⁵ Головин А. Ю., Бугаевская Н. В. Состав состава преступления и его значение для квалификации и предупреждения преступлений коррупционной направленности. *Всероссийский криминологический журнал*. 2015. № 9 (2). С. 257–264.

⁷⁶ Легка В. О., Верменич В. А. Корупція як антисоціальне явище сучасного суспільства України: кримінально-правовий аспект. *Право і суспільство*. 2019. № 6, ч. 2. С. 162–167. <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-6-2-26>

Відповідно до Конвенції ЄС про боротьбу з корупцією⁷⁷, характерними ознаками корупційних злочинів є: (1) завдання шкоди об'єкту — інтересам держави та суспільства; (2) неправомірні дії (пасивні та активні); (3) спеціальний суб'єкт — посадові особи, а також загальний суб'єкт — будь-які особи, які обіцяють або надають неправомірні переваги спеціальним суб'єктам; (4) умисність; (5) корисливий мотив дій⁷⁸.

Незважаючи на досить конкретний і змістовний перелік ознак корупційних правопорушень, окремі з них потребують трактування через призму національного кримінального законодавства. Так, правовий орієнтир щодо корисливого мотиву як обов'язкової ознаки корупційного кримінального правопорушення потребує уточнення. Не будемо заперечувати, що в переважній більшості випадків вчинення корупційних кримінальних правопорушень супроводжується саме корисливим мотивом, однак не можна виключати випадки вчинення аналізованих правопорушень з мотивів кар'єризму, помсти, задоволення власних егоїстичних потреб, інших особистих інтересів чи інтересів третіх осіб тощо. На підтримку даної тези вказує й аналіз поняття «неправомірна вигода», під якою слід розуміти не тільки грошові кошти або інше майно, а й «переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав» (Примітка до ст. 364–1 КК України).

Підсумовуючи, можемо виділити такі обов'язкові ознаки корупційних кримінальних правопорушень: (1) високий ступінь суспільної небезпечності корупційних кримінальних правопорушень, що характеризується посяганням на інтереси держави та суспільства; (2) корупційне правопорушення пов'язане з діями (дія чи бездіяльність), що вчиняються всупереч інтересам служби; (3) суб'єкт (спеціальний та загальний) вчиняє корупційне кримінальне

⁷⁷ Criminal Law Convention on Corruption (ETS No 173). Opening of the treaty: Strasbourg, 27/01/1999. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173>

⁷⁸ Медвецька О. Поняття, ознаки та види корупційних злочинів, їх ознаки відповідно до актів міжнародного права. *Кримінальне право*. 2015. № 7. С. 42–48. С. 46.

правопорушення умисно; мета і мотив для кваліфікації значення не мають; (4) предметом (а в окремих складах кримінальних правопорушень — метою вчинення) вказаних діянь є неправомірна вигода.

Через відсутність законодавчого визначення поняття корупційного кримінального правопорушення слід констатувати відсутність **системи корупційних кримінальних правопорушень** у чинному КК України. Розділ 17 Особливої частини КК охоплює більшість, однак не всі склади кримінальних правопорушень, що пов'язані з корупцією. Більше того, не всі кримінальні правопорушення цього розділу є корупційними. Незрозумілим з точки зору законодавчої техніки є розміщення переліку корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, у Примітці до ст. 45 КК України, що встановлює правові підстави для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.

Вітчизняними вченими неодноразово наголошувалося, що цей перелік недосконалий, оскільки окремі кримінальні правопорушення, що містять так званій «корупційний ризик», до нього не увійшли. Наприклад, не наділені «статусом» корупційного кримінального правопорушення легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 КК України). Можна однозначно стверджувати, що легалізація є один із типових складників корупційних схем. Або ст. 211 «Видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону», яка містить пряму вказівку, що ці дії вчиняються службовими особами та, очевидно, можуть містити в собі корупційні зловживання. Крім того, законодавець, формуючи перелік так званих корупційних кримінальних правопорушень, частково врахував кримінальні правопорушення, які вчиняються «службовою особою з використанням (свого) службового становища», а решту — залишив без належної уваги (наприклад, ч. 2 ст. 149, частини 3 і 4 ст. 157, ч. 4 ст. 158, ч. 2 ст. 169, ч. 3 ст. 176, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 201, ч. 3 ст. 206–2 КК України тощо).

Наразі корупційними кримінальними правопорушеннями, відповідно до КК України, вважаються кримінальні правопорушення, передбачені ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені ст. 210, 354, 364, 364–1, 365–2, 368, 369–2 КК України.

Особливе занепокоєння викликає Рішення Конституційного Суду № 7-р/2020 від 11.06.2020, за яким визнано такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), ст. 375 КК України, яка передбачала відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. Парадокс такого скасування полягає в тому, що кримінальне правопорушення є «класичним» корупційним проявом кримінальної протиправної поведінки суддів, є характерним складом для багатьох країн ЄС (Австрія, Німеччина, Польща). Про це свідчить низка досліджень, проведених вітчизняними науковцями⁷⁹. Відтермінування втрати чинності статті на пів року з дня ухвалення Конституційним Судом рішення призвело до серйозних проблем у правозастосуванні, зокрема відкриті кримінальні провадження за ст. 375 КК впродовж шести місяців розслідувалися, а також розглядалися судами. Компетентні органи, за наявності підстав, у цей період відкривали кримінальні провадження. Іншими словами, відтермінувавши втрату чинності ст. 375 КК, Конституційний Суд дозволив органам досудового розслідування та судам і далі застосовувати неконституційну норму. Верховна Рада за 6 місяців не привела ст. 375 КК у відповідність до Конституції, стаття втратила чинність з відповідними правовими наслідками.

При визнанні неконституційною ст. 375 КК, основні аргументи Конституційного Суду України зводилися до того, що ст. 375 КК побудована з порушенням принципів верховенства права, позбавлена юридичної визначеності, оскільки послуговується оціночними характеристиками, посягає на незалежність судової гілки влади в

⁷⁹ Inshyn, M., Pchelina, O., Yamnenko, T., & Tatarenko, H. Experience of Foreign Countries on Exercising Departmental Control over the Activities of Judges and the Possibility of Its Application in Ukraine. *Amazonia Investiga*. 2020. 9(29). P. 243-249. <https://doi.org/10.34069/AI/2020.29.05.27>

частині постановлення вироку, рішення, ухвали або постанови. На жаль, в Україні притягнення за постановлення завідомо неправосудного рішення за ст. 375 КК нерідко використовується правоохоронними органами, політиками і громадськістю для незаконного впливу на суддів. Науковці вважають, що такі правові терміни як «завідомість» та «неправосудність» є доктринальними. Вони є цілком зрозумілими для фахівців, а тому їх доктринальні тлумачення не потребують правового закріплення. Такою є практика правових цивілізованих країн⁸⁰. Важко не погодитись із зазначеними аргументами.

Слід зауважити, що наведення в КК України вичерпного переліку корупційних кримінальних правопорушень не є вдалим, натомість варто було б передбачити обов'язкові специфічні ознаки корупційних кримінальних правопорушень.

Крім того, відзначимо розбіжність у тлумаченні основних понять, пов'язаних з корупцією, у кримінальному та адміністративному законодавстві, Законі України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014, Законі України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. Ці нормативно-правові акти є продовженням в Україні негативної практики безсистемного законотворення за відсутності єдиних підходів до формування правового понятійно-термінологічного апарату. Як зазначають дослідники, це виявляється і в практиці звуження змісту універсальних юридичних категорій до меж сфери регулювання якогось одного закону шляхом застосування нормативної формули: «... у цьому законі наведені нижче терміни вживаються в такому значенні...»⁸¹, що суперечить розумінню права як цілісного та системного явища. Наразі існує невідповідність між переліком корупційних кримінальних правопорушень, що міститься у Примітці до ст. 45 КК, та поняттям «корупційне правопорушення, за яке

⁸⁰ Наслідки парадоксу скасування Конституційним Судом статті 375 КК озвучив науковець-юрист. *Закон і бізнес*. 18.06.2020. URL: https://zib.com.ua/ua/143092-naslidki_paradoksu_skasuvannya_konstituciynim_sudom_statti_3.html

⁸¹ Трепак В. Законодавче визначення поняття «корупційне правопорушення» як потенційного джерела конфліктів: проблемні питання теорії та практики. *Юридична Україна*. 2016. № 3–4. С. 50–57. С. 50.

передбачено кримінальну відповідальність» у Законі України «Про запобігання корупції»⁸², оскільки деякі корупційні кримінальні правопорушення не є корупційними правопорушеннями в розумінні Закону, і, навпаки, частину корупційних правопорушень, за які передбачена кримінальна відповідальність, не визнано корупційними кримінальними правопорушеннями за КК України. Наприклад, ст. 368–3, ст. 368–4, ст. 369 КК можуть бути вчинені загальним суб'єктом, тоді як Закон вказує на те, що корупційні кримінальні правопорушення вчиняються *лише* спеціальними суб'єктами, вичерпний перелік яких дається в ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції». Всі ці суб'єкти, наділені спеціальними ознаками, пов'язаними з виконанням службових обов'язків, функцій держави чи місцевого самоврядування, прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією, — у випадках, передбачених Законом; кандидати у народні депутати України, зареєстровані в порядку, встановленому Законом України «Про вибори народних депутатів України»; кандидати на пост Президента України, зареєстровані в порядку, встановленому Законом України «Про вибори Президента України»; кандидати в депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, кандидати на посади сільських, селищних, міських голів та старост.

Крім того, наявність термінологічних зворотів «корупційне правопорушення» і «правопорушення, пов'язане з корупцією» паралельно в одній правовій системі викликає багато труднощів.

⁸² Закон України «Про запобігання корупції». 14.10.2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>

Законом України «Про запобігання корупції» визначено відмінність цих двох понять: «корупційне правопорушення» — це діяння, що містить ознаки корупції, а «правопорушення, що пов'язане з корупцією» — це діяння, що *не містить ознак корупції*, але порушує встановлені Законом вимоги, заборони та обмеження (ч. 1 ст. 1). Вбачається, що дані термінологічні звороти слід удосконалити шляхом вироблення єдиного підходу до їх розуміння, тлумачення та правозастосування.

За вчинення корупційного кримінального правопорушення та правопорушення, пов'язаного з корупцією, встановлено кримінальну та інші види відповідальності. Таке положення Закону дає підстави стверджувати, що в КК України містяться склади не тільки корупційних кримінальних правопорушень, а й склади правопорушень, пов'язаних з корупцією (аналізована вище примітка до ст. 45 КК). Наукова концепція виокремлення кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, була запропонована А. В. Боровиком⁸³. Автор визначив з аналізу положень Закону України «Про запобігання корупції» приблизний перелік вимог, заборон та обмежень та сформулював висновок, що до аналізованих кримінальних правопорушень слід віднести такі, що передбачені «статтями 149, 157, 158, 158-2, 159, 169, 171, 176, 177, 189, 201, 205–1, 206, 206–2, 229, 248, 258–1, 258–4, 298, 298–1, 303, 332, 332–1, 343, 344, 376, 397, 447, у випадку їх вчинення шляхом використання службовою особою свого становища (влади), будь-які інші кримінальні правопорушення, передбачені цим Кодексом, суб'єктом вчинення яких може виступати службова особа, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 384, 385, 386, 387, 388, 396, 159–1, 160, якщо яке-небудь з цих кримінальних правопорушень порушує встановлені Законом України «Про запобігання корупції» вимоги, заборони та/або обмеження»⁸⁴. Наведені в абзаці 2 Примітки до ст. 45 КК України види кримінальних правопорушень, пов'язаних

⁸³ Боровик А. В. Кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією: проблемні питання, поняття та класифікації. *Науковий вісник УжНУ. Серія право*. 2019. Випуск 56. Вип. 2. С. 60–65.

⁸⁴ Боровик А. В. Кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією: проблемні питання, поняття та класифікації. *Науковий вісник УжНУ. Серія право*. 2019. Випуск 56. Вип. 2. С. 60–65. С. 65.

з корупцією, обмежуються лише двома складами — ст.ст. 366–2, 366–3 КК, що вбачається безпідставним звуженням такого переліку. Вважаємо зайвим наводити повний перелік таких правопорушень, натомість пропонуємо цю прогалину ліквідувати аналогічним шляхом — вказати ознаки кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, в КК України шляхом уточнення вимог, заборон та обмежень, що порушуються.

Ще однією проблемою правового змісту, що не дозволяє ефективно боротися з проявами корупції, є відсутність єдиної Антикорупційної стратегії державної політики у сфері боротьби з цим негативним явищем. Це прямо впливає на ті термінологічні «прогалини» у всіх галузях законодавства, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з корупційними ризиками. Наразі є чинним Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки». Робота над Антикорупційною стратегією ще досі не завершена. Наразі Верховна Рада ухвалила за основу законопроект про Антикорупційну стратегію на 2020–2024 роки.

Досить суттєвими є проблеми більш конкретного кримінально-правового змісту, зокрема класифікація та єдиний підхід до визначення **суб'єкта** корупційного кримінального правопорушення. Це пов'язано перш за все із законодавчою неузгодженістю, адже термін вживають у КК, Законі України «Про запобігання корупції» 2014 року в різних значеннях. Законодавець зробив спробу виокремити склади кримінальних правопорушень у КК залежно від суб'єкта його вчинення: (а) службовими особами юридичних осіб публічного права (наприклад, ст. 364 КК України); (б) службовими особами юридичних осіб приватного права (наприклад, ст. 364–1 КК України); (в) особами, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (наприклад, ст. 365–2 КК України); (г) працівниками підприємства, установи чи організації, які не є службовими особами, або особами, які працюють на користь підприємства, установи чи організації (наприклад, частини

з і 4 ст. 354 КК України); (г) загальними суб'єктами (наприклад, частини 1 і 2 ст. 354 або ст. 369 КК України); (д) військовою службовою особою (наприклад, ст. 410 КК України) тощо. Однак він не надав точного визначення та не вказав вичерпного переліку цих суб'єктів. Йдеться не про фактичний перелік осіб, які є службовими особами, службовими особами приватного права, а про конкретні правові орієнтири, що дають змогу без труднощів класифікувати цих суб'єктів і однозначно вказати, що вони належать до тієї чи іншої категорії спеціальних суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень. Крім того, як зазначають дослідники, слід враховувати й специфічні ознаки таких службових осіб залежно від сфери їх діяльності⁸⁵.

Це породжує серйозні проблеми у правозастосуванні. Так, наприклад, службові особи юридичних осіб приватного права мають визнаватися суб'єктами службового підроблення — кримінального правопорушення, передбаченого статтею 366 КК, попри те, що визначення поняття службової особи, яка дається у Примітці до статті 364 КК для окремих кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, не поширюється на осіб, які вчинили службове підроблення. До таких кримінальних правопорушень належить застосовувати положення ч. 3 ст. 18 КК України, в якій дається загальне (універсальне) визначення поняття «службова особа». Через неправильне застосування матеріального закону службова особа юридичної особи приватного права, що підробила офіційні документи, помилково невизнана суб'єктом службового підроблення у кримінальному провадженні⁸⁶.

Діяння, передбачене ст. 366 КК, за родовим об'єктом належить до кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, у Примітці до ст. 364 КК дається визначення поняття «службова особа»

⁸⁵ Pyvovar Y., Husar O., Ustynova I. Organizational and legal attributes of subjects of the authorities in the field of civil aviation of Ukraine. *International Journal of Engineering & Technology*. 2018. № 7 (3). P. 1858–1860. doi: 10.14419/ijet.v7i3.16229. URL: <https://www.sciencepubco.com/index.php/ijet/article/view/16229> (May 8, 2021).

⁸⁶ Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 травня 2013 р. Справа № 5–17 кс 13; Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 06 червня 2013 р. Справа № 5–11 кс 13.

і наводиться їх перелік, на які поширюється це визначення. Службове підроблення не входить до цього переліку.

За нормативним визначенням, суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого статтею 366 КК, є службова особа. У Загальній частині КК дається поняття службової особи, яке має загальний характер, тобто стосується всіх статей Особливої частини КК, за винятком тих, для яких закон про кримінальну відповідальність передбачає окреме визначення (статті 364, 365, 368, 368–2, 369 КК). Це визначення наведене в частині третій статті 18 КК, згідно з якою службовими особами є особи, які, з-поміж іншого, обіймають на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. Загальне визначення службової особи стосується всіх організаційно-правових утворень незалежно від форм власності.

Із цього випливає, що для вжитого в конкретній статті Особливої частини КК поняття «службова особа», щодо якого немає окремого визначення, використовується те, яке міститься в загальній нормі (ч. 3 ст. 18 КК). Це визначення поширюється й на поняття «службова особа» у ст. 366 КК.

Так, наприклад, у кримінальному провадженні було встановлено, що засуджений як директор товариства з обмеженою відповідальністю (далі — ТОВ), тобто як службова особа юридичної особи приватного права із використанням повноважень посади, яку обіймав, підробив і використав офіційний документ. За своєю правовою природою ці дії підпадали під ознаки діяння, передбаченого ст. 366 КК, оскільки злочинний результат став наслідком використання засудженим повноважень директора ТОВ.

Під час перекваліфікації діяння з ч. 2 ст. 366 на ч. 1 ст. 358 КК поняття «службова особа» було витлумачено всупереч точному його змісту. Цей підхід полягав у тому, що, оскільки службове підроблення не входить до наведеного у Примітці до статті 364 КК переліку кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, на які поширюється визначення «службова особа», то особи, які вчинили

таке діяння, не повинні визнаватися суб'єктом службових кримінальних правопорушень.

Верховний Суд України вказав, що таке правозастосування є неправильним, воно суперечить нормативному визначенню поняття «службова особа», яке дається у ст. 366 КК у системному зв'язку з положеннями ч. 3 ст. 18 КК⁸⁷.

Для конструювання складів корупційних кримінальних правопорушень у багатьох випадках слід встановити не тільки суб'єкта кримінального правопорушення, а й так звану протилежну сторону кримінальних протиправних корупційних правовідносин. Зазвичай винній особі протиставляється потерпілий. У кримінальних правопорушеннях корупційного характеру (наприклад, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди — ст. 368 КК України) давальника неправомірної вигоди не можна визнати потерпілим з точки зору кримінального права, оскільки він також вчиняє корупційне кримінальне правопорушення (Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі — ст. 369 КК України). Вважати його так званим «парним» суб'єктом вбачається неможливим. Наприклад, за аналогією з торгівлею людьми (ст. 149 КК України), де винним виступають як особи, що продають людину, так і покупці людини; або незаконне придбання та збут наркотичних засобів (ст. 307 КК), за яке до відповідальності притягаються як продавці наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, так і покупці; або заздалегідь не обіцяне придбання або отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного кримінально протиправним шляхом за відсутності ознак легалізації (відмивання) майна, одержаного кримінально протиправним шляхом (ст. 198 КК України), за яке підлягають відповідальності як особи, що збувають таке майно, так і особи, що його придбавають, тощо. У наведених випадках та подібних ситуаціях суб'єкти, що беруть участь у подібних кримінальних «угодах», несуть

⁸⁷ Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 травня 2013 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32213977>

відповідальність за ці кримінальні правопорушення в межах одного складу кримінального правопорушення.

У випадку вчинення корупційного кримінального правопорушення така «парність» виключається, адже корупційні кримінальні правопорушення — це своєрідна угода, до якої залучені дві сторони: сторона, якій надають неправомірну вигоду (корупціонер), і сторона, яка надає таку неправомірну вигоду (у науці кримінального права для позначення цих суб'єктів запропоновані різні терміни, наприклад «коруптер»⁸⁸ або «контрсуб'єкт»⁸⁹). Останній термін, на думку А. Ю. Головіна та Н. В. Бугаєвської, є більш доречним, вчені пропонують відносити його до об'єкта як елемента складу кримінального правопорушення, так само як і потерпілого⁹⁰. Якщо склад кримінального правопорушення сконструйовано так, що необхідно встановити ознаки контрсуб'єкта, то це свідчить про те, що від його характеристик залежить кваліфікація кримінального правопорушення, а діяння самого контрсуб'єкта повинно оцінюватись як кримінально каране та кваліфікуватись за відповідною статтею КК України.

Аналіз норм Особливої частини КК України дозволяє виокремити ряд складів кримінальних правопорушень, де «фігурують» так звані «контрсуб'єкти» (наприклад, ст. 160, ст. 222–1, ст. 354, ст. 368, ст. 368–3, ст. 368–4, ст. 369, ст. 369–3 КК України), адже склад кримінального правопорушення буде мати місце лише в тому випадку, коли неправомірна вигода буде передана (отримана) належним особам (контрсуб'єктам). При цьому ознаки даного контрсуб'єкта не належать до ознак певного складу кримінального правопорушення, вони характеризують адресність діяння, обстановку вчинення кримінального правопорушення, але в той же час мають охоплюватись умислом винного, також повинні бути пов'язані з тими

⁸⁸ Долгова А. И. Проблема криминологической обусловленности уголовного законодательства о коррупционных преступлениях. *Уголовное право*. 2013. № 5. С. 61–63. С. 61.

⁸⁹ Головин А. Ю., Бугаевская Н. В. Состав состава преступления и его значение для квалификации и предупреждения преступлений коррупционной направленности. *Всероссийский криминологический журнал*. 2015. № 9 (2). С. 257–264. С. 261.

⁹⁰ Головин А. Ю., Бугаевская Н. В. Состав состава преступления и его значение для квалификации и предупреждения преступлений коррупционной направленности. *Всероссийский криминологический журнал*. 2015. № 9 (2). С. 257–264. С. 261.

суспільними правовідносинами, що поставлені під охорону кримінального закону. Винний передає неправомірну вигоду службовій особі, порушує правовідносини у сфері службової діяльності, а ознаки контрsubj'єкта (службової особи) обумовлюють притягнення його до кримінальної відповідальності⁹¹.

Проаналізувавши **конкретні склади корупційних кримінальних правопорушень**, слід звернути увагу на окремі прогалини правозастосовного змісту.

Певні труднощі викликає тлумачення ст. 368–5 КК, що встановлює відповідальність за незаконне збагачення, попри нову редакцію. Як ми пам'ятаємо, ст. 368–2 КК в редакції від 07.04.2011 з численними змінами була визнана такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною) згідно Рішення Конституційного Суду № 1-р/2019 від 26.02.2019. Однак вже 31.10.2019 Законом № 263-IX КК доповнено ст. 368–5 з аналогічною назвою «Незаконне збагачення». «Трансформація» даної норми, на нашу думку, є не суттєвою та не знімає основних проблем, що мали місце в попередній редакції.

У чинній редакції статті знято порушення принципу презумпції невинуватості, проте знівельовано один із головних елементів принципу верховенства права — принцип юридичної визначеності. Конституційний Суд України наголошував на важливості вимоги визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення)⁹².

⁹¹ Головин А. Ю., Бугаевская Н. В. Состав состава преступления и его значение для квалификации и предупреждения преступлений коррупционной направленности. *Всероссийский криминологический журнал*. 2015. № 9 (2). С. 257–264. С. 262.

⁹² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України про конституційність положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійного землекористувача) від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>

Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія) в Доповіді «Верховенство права», схваленій на її 86-му пленарному засіданні, яке відбулося 25–26 березня 2011 року, зазначила, що «одним із неодмінних елементів верховенства права є юридична визначеність (пункт 41); юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були *чіткими і точними* та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися *передбачуваними*» (пункт 46) (*курсив* — виділено авт.)⁹³. Подібні вказівки містяться у рішеннях Європейського суду з прав людини⁹⁴. У згаданих рішеннях йдеться про «якість закону», що означає, що у випадку, коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути *достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним* у своєму застосуванні — для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля (пункт 111) (*курсив* — виділено авт.).

Дотримання вимоги ясності і недвозначності норм, які встановлюють кримінальну відповідальність, є особливо важливим з огляду на специфіку кримінального закону та наслідки притягнення до кримінальної відповідальності, адже притягнення до такого виду юридичної відповідальності пов'язане з можливими істотними обмеженнями прав і свобод людини⁹⁵.

Таким чином, можемо констатувати значні прогалини у чинному кримінальному законодавстві в царині регулювання суспільних відносин з «корупційним елементом», що прикро впливає на стан боротьби з корупційними кримінальними правопорушеннями, породжує суттєві розбіжності у тлумаченні КК, який повинен

⁹³ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Rule of Law. Report approved by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25–26 March 2011). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr)

⁹⁴ The Sunday Times v. The United Kingdom № 1 of 26 April 1979. URL: <https://cedem.org.ua/library/sprava-sandi-tajms-proty-spoluchenogo-korolivstva-2/>; S.W. v. the United Kingdom of 22 November 1995; Soldatenko v. Ukraine. of October 23, 2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_504#Text

⁹⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України про відповідність Конституції України (конституційність) статті 368–2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 року. № 1-п / 2019. Справа № 1–135 / 2018 (5846/17). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#n68>

відповідати принципу правової визначеності та термінологічної точності. Додають гостроти ще й проблеми та суттєві неточності і неузгодженості антикорупційного законодавства в цілому, відсутність єдиної Антикорупційної стратегії. Всі ці термінологічні труднощі можна подолати шляхом уніфікованого підходу до визначень наскрізних і міждисциплінарних понять та системи корупційних правопорушень. Крім того, слід удосконалити існуючий перелік корупційних кримінальних правопорушень, та, керуючись принципом системності нормативно-правового акту, розмістити цей перелік у Розділі 17 Особливої частини КК України.

Прогалини, що стосуються кваліфікації корупційних кримінальних правопорушень, слід ліквідувати шляхом внесення відповідних уточнень до чинного КК України, зокрема до Примітки до ст. 364 КК щодо визначення понять, зокрема «істотна шкода», «тяжкі наслідки», «суб'єкт корупційного кримінального правопорушення». Крім того, слід уважно переглянути підходи до визначення спеціального суб'єкта корупційного кримінального правопорушення шляхом вказівки чітких правових орієнтирів, що дають змогу без труднощів класифікувати цих суб'єктів й однозначно вказати, що вони належать до тієї чи іншої категорії спеціальних суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень.

Вирішення окреслених у даному дослідженні питань дозволить ліквідувати непрості проблеми та прогалини чинного кримінального законодавства в частині встановлення кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення.

1.3. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності

Однією із недавніх законодавчих новел є набрання чинності 1 липня 2020 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від

22.11.2018 р. №2617-VIII. Отже, тепер замість поняття «злочин» вживається поняття «кримінальне правопорушення», а його, у свою чергу, поділяють на кримінальні проступки та злочини (нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі).

Ця реформа кримінального законодавства сприяє поліпшенню розслідування кримінальних правопорушень невеликої тяжкості (кримінальних проступків) та зменшує навантаження на слідчі органи досудового розслідування. Законодавець запропонував відмежовувати кримінальні проступки від злочинів за видом та мірою покарання, і в самому Кримінальному кодексі України (далі — КК України) не наданий перелік кримінальних проступків. Слід відмітити, що особа, яка вчинила кримінальний проступок, після відбуття покарання вважається такою, яка не має судимості.

У Розділі XII «Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності» КК України передбачаються 6 юридичних складів кримінальних проступків, а саме:

– ст. 293 «Групове порушення громадського порядку» КК України;

– ст. 295 «Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку» КК України;

– ч. 1 ст. 296 «Хуліганство» КК України;

– ч. 1 ст. 298 «Незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини» КК України;

– ч. 1 ст. 298–1 «Знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду» КК України;

– ч. 1 ст. 302 «Створення або утримання місць розпусти і звідництво» КК України.

На фоні зазначених кримінальних змін все більшої уваги набуває саме протидія вказаним кримінальним правопорушенням для становлення правової та незалежної держави, законодавство якої відповідає європейським стандартам та цінностям, оскільки одним із

головних завдань держави та відповідних державних органів, установ та організацій є захист охоронюваних законом інтересів, прав та свобод людини і громадянина.

Зокрема, М. Єфімов зазначає, що розслідування кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності є пріоритетним напрямом діяльності правоохоронних органів України. Він виділяє найбільш небезпечні та поширені суспільно небезпечні винні діяння, такі як масові заворушення, хуліганство, сутенерство, втягнення особи в заняття проституцією, створення та утримання місць розпусти і звідництво⁹⁶.

Слід додати, що кримінальне правопорушення, юридичний склад якого передбачений у диспозиції ст. 299 «Жорстоке поводження з тваринами» КК України, на нашу думку, є також одним із небезпечних проявів у суспільстві, яке потребує невідкладних дій з боку як держави, так і правоохоронних органів. Це пов'язане з істотним збільшенням випадків жорстокості стосовно тварин. Сьогодні кримінальне законодавство в цій сфері зазнало чимало змін, наприклад, до 08 листопада 2021 р. ч. 1 ст. 299 КК України визнавалася кримінальним проступком (наразі, нетяжкий злочин). Особа, яка була засуджена за нього, після відбуття покарання не мала судимості, що призводило до повторної жорстокості стосовно тварин, а в юридичному значенні не впливало б на призначення нового покарання за нові випадки такого діяння. Гуманне поводження з тваринами є показником цивілізованості суспільства.

У цілому, М. Єфімов вказує на особливо загрозливу природу кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності, що зумовлює потребу в посиленні боротьби з ними. Відповідно до даних соціологічних опитувань, поступово зростає кількість порнографічної інформації в мережах Internet, діє велика кількість будинків розпусти, не припиняються випадки надання інтимних послуг за грошову винагороду. Хуліганські прояви та масові

⁹⁶ Єфімов М. М. Розслідування злочинів проти громадського порядку та моральності : навч. посібник. 2-е вид., доп. і перероб. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 6.

заворушення стають ще більш небезпечними тому, що все частіше під час їхнього вчинення використовується зброя, бойові припаси та вибухові речовини⁹⁷.

В юридичній літературі часто зазначається, що суспільна небезпечність кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності проявляється в тому, що вони заподіюють чи ставлять під загрозу заподіяння шкоди (істотної) громадському порядку і моральним основам життя всього суспільства. Ці відносини, а саме їхня сукупність, виступають як родовим та одночасно основним безпосереднім об'єктом вказаних кримінальних правопорушень.

Хоча, слід зауважити, єдиної позиції щодо визначення родового об'єкта кримінальних правопорушень проти громадському порядку та моральності немає. Існує думка, що об'єктом є громадський порядок та моральні основи життя суспільства. Інший погляд сформований з урахуванням того, що кримінально-правові поняття «громадський порядок» та «моральність» істотно відрізняються одне від одного, а раз так, то родовий об'єкт поділяють на дві різні відносно відокремлені групи суспільних відносин. Погоджуємося з тим, що останній підхід є більш правильним, оскільки громадський порядок і моральність виступають самостійними об'єктами кримінально-правової охорони.

Отже, виникає питання щодо юридичного тлумачення цих двох понять «громадський порядок» та «моральність», оскільки в теорії кримінального права немає однієї позиції, яка була б закріплена на законодавчому рівні.

Так, поняття «громадський порядок» прийнято трактувати в широкому (О. Горбунова, В. Осадчий, В. Ткаченко) та вузькому значенні (М. Єфремов, М. Загороднікова, В. Навроцький). Наприклад, І. Даньшин писав, що поняття громадського порядку в широкому значенні є конкретно не визначеним, має загальний характер, не

⁹⁷ Єфімов М. М. Розслідування злочинів проти громадського порядку та моральності : навч. посібник. 2-е вид., доп. і перероб. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 6.

вказується, які ж саме сторони суспільного життя, який порядок відносин між людьми потрібно захищати. Він надав своє визначення поняттю «громадський порядок» — це система суспільних відносин, що склалися на основі дотримання норм права, спрямованих на підтримання суспільного спокою та моральності, взаємної поваги, належної поведінки громадян у громадських місцях, відносин у сфері соціального спілкування⁹⁸.

У широкому розумінні, на думку вказаних авторів, поняття «громадський порядок» — це весь лад, вся система громадських відносин, які існують у суспільстві, що організовується і підтримується в державі; це явище динамічне, воно зумовлене поведінкою людей відповідно чи невідповідно до норм, які регулюють суспільні відносини громадського порядку; сукупність відносин, що регулюються правом, нормами і правилами співжиття в суспільстві. У вузькому розумінні, в науковій літературі, громадський порядок розглядається як система взаємовідносин, що встановилися в суспільстві між громадянами, що регламентується не лише нормами права, але й нормами моралі і забезпечує здійснення державними і громадськими організаціями та всіма громадянами своїх прав, захист їхніх законних інтересів і виконання ними своїх обов'язків; частина суспільних відносин, які регулюються нормами права, моралі, правилами співжиття та звичаями, що складаються в громадських місцях, а також поза ними, але їхнє порушення впливає на громадську мораль. Вони за своїм змістом слугують меті охорони особи та прав громадян, громадської моралі, забезпечення громадського спокою, створення нормальних умов для життя та праці громадян, діяльності державних і громадських закладів та підприємств; певний стан суспільних відносин, що формується для дотримання членами суспільства ustalених у ньому правил і норм поведінки⁹⁹.

⁹⁸ Даньшин І. Н. Характеристика, загальне поняття та система злочинів проти громадського порядку : текст лекцій. М-во вищ. та серед. спец. освіти УРСР, Харк. юрид. ін-т. Харків, 1973. С 7.

⁹⁹ Словник з кримінального права. Кримінальне право: веб-сайт. URL: <https://crimpravo.com/slovnkyk-gryminalne-pravo/gromadskyj-poryadok.html>

Отже, проаналізувавши варіанти розуміння і тлумачення цього поняття, слід зазначити, що громадський порядок є певною умовою, що характеризується відсутністю широкого кримінального та політичного насильства, такого як викрадення, вбивства, заворушення, підпали та залякування певних груп чи окремих осіб. Тобто це, власне, відсутність безладу — спокійна і впорядкована поведінка людей у громадському просторі. Це передбачає, що люди поведуться розумно, раціонально, законно та поважають інших у суспільстві.

У Законі України «Про захист суспільної моралі» від 20.11.2003 № 1296-IV надається визначення терміна «суспільна мораль» — це система етичних норм, правил поведінки, що склалися в суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість¹⁰⁰.

У філософських та мовних словниках сформулювалося поняття мораль як певна система поглядів, норм, оцінок або принципів поведінки людей у суспільстві, що регулюють моральну поведінку людей або систему норм, яка визначає обов'язки особистості щодо суспільства та його суб'єктів¹⁰¹.

С. Репецький пише: «... під суспільною моральністю слід розуміти сферу суспільних відносин, яка на основі моралі визначає найбільш високі, загально визнані духовні та культурні надбання людства, втілюючи їх у суспільну свідомість та поведінку як непорушних і загальноприйнятих суспільних ідеалів. При цьому вказівка на термін «суспільна» має бути обов'язковою, оскільки моральність має суспільний характер, передбачає сферу суспільних відносин, суспільну свідомість та поведінку, загально визнані або суспільні духовні і культурні надбання, суспільні ідеали, порушення яких викликає суспільний осуд»¹⁰².

¹⁰⁰ Про захист суспільної моралі: Закон України від 20.11.2003 № 1296-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15#Text>

¹⁰¹ Морозова В. О. Адміністративна відповідальність за правопорушення проти громадської моралі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2002. С. 8.

¹⁰² Репецький С. П. Суспільна моральність як об'єкт кримінально-правової охорони : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2010. 20 с. С. 15.

О. Рябчинська у своїй роботі зазначає, що громадська моральність — це система соціальних норм (принципів, поглядів, уявлень), які виникають як безпосереднє відображення умов суспільного життя в свідомості людей у формі певних категорій, що регулюють міжособистісне спілкування та поведінку людей з метою забезпечення єдності особистих і колективних інтересів¹⁰³.

В. Кузнецов визначає суспільну моральність як суспільні відносини, що регламентовані соціальними нормами (принципами, поглядами, уявленнями) та виникають як безпосереднє відображення умов суспільного життя в свідомості людей у формі певних суспільно значущих категорій (добра, зла та ін.) і формують позитивну поведінку людей у суспільстві¹⁰⁴.

На нашу думку, моральність виступає як специфічна система суспільних відносин, які вже традиційно склалися в процесі суспільного розвитку держави і відображають культурні, релігійні, національні особливості буття людини.

Отже, вищенаведене свідчить, що родовим об'єктом кримінальних правопорушень проти громадського порядку є сукупність суспільних відносин, що забезпечують спокій у суспільстві, інтереси й умови життя людей у різних сферах суспільно корисної діяльності як членів громади, нормальну діяльність підприємств, організацій та установ у цій сфері.

Родовим об'єктом кримінальних правопорушень проти моральності є суспільні відносини, які забезпечують дотримання системи духовних та етичних норм і правил поведінки, що склалися в суспільстві на підґрунті традиційних моральних цінностей, уявлень про справедливість, совість, честь, гідність та громадський обов'язок і загалом визначають умови нормального суспільного життя людини.

Отже, за родовим об'єктом усі юридичні склади кримінальних правопорушень у XII розділі Особливої частини КК України поділяють на:

¹⁰³ Рябчинська О. П. Боротьба з розповсюдженням порнографічних предметів і творів, що пропагують культ насильства і жорстокості : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2002, С. 7.

¹⁰⁴ Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності : практичний посібник. Київ: Вид. Паливода А. В., 2007. 160 с. С. 29.

Кримінальні правопорушення проти громадського порядку	Кримінальні правопорушення проти моральності
<ul style="list-style-type: none"> – групове порушення громадського порядку (ст. 293 КК України); – масові заворушення (ст. 294 КК України); – заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295 КК України); – хуліганство (ст. 296 КК України). 	<ul style="list-style-type: none"> – наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого (ст. 297 КК України); – незаконне проведення пошукових робіт на об’єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об’єктів культурної спадщини (ст. 298 КК України); – знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду (ст. 298-1 КК України); – жорстоке поводження з тваринами (ст. 299 КК України); – ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (ст. 300 КК України); – ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301 КК України); – одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження (ст. 301-1 КК України); – проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи (ст. 301-2 КК України); – створення або утримання місць розпусти і звідництво (ст. 302 КК України); – сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією (ст. 303 КК України); – втягнення неповнолітніх у кримінально протиправну діяльність (ст. 304 КК України).

Безпосередніми об'єктами та додатковими об'єктами кримінально-правової охорони у складах цих кримінальних правопорушень, залежно від форм вчинення кримінального правопорушення та кваліфікуючих ознак, є життя і здоров'я особи, статеві свободи, конституційні права та свободи людини, авторитет органів державної влади, власність, громадська безпека тощо.

Предмет кримінальних правопорушень не є обов'язковою ознакою для всіх складів кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності, а наявний лише в разі безпосередньої вказівки в законі. Наприклад, предметом кримінального правопорушення, склад якого передбачений у диспозиції ст. 297 КК України «Наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого», визнаються могила, склеп, надмогильні споруди, пам'ятник, огорожа, урна з прахом померлого, інше місце поховання, предмети, що перебувають на могилі або в ній (тіло, останки, прах померлого, одяг на ньому, нагороди, коштовності, вінки тощо); у диспозиції ст. 298-1 КК України «Знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду» предметом є документи Національного архівного фонду, в диспозиції ст. 300 КК України «Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію» предметом кримінального правопорушення є твори, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію.

З об'єктивної сторони у переважній більшості вчинення кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності відбувається шляхом активних дій, що значно підвищує їхню суспільну небезпечність. Прикладом можуть бути заклики до вчинення грубого порушення громадського порядку або суттєвого порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації або активна участь у таких діях (ст. 293 КК України); організація масових заворушень, що супроводжувалися насильством над особою,

погромами, підпалами, знищенням майна, захопленням будівель або споруд, насильницьким виселенням громадян, опором представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувались як зброя, а також активна участь у масових заворушеннях (ст. 294 КК України); грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом (ст. 296 КК України) тощо.

Окремі кримінальні правопорушення, наприклад знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду (ст. 298-1 КК України), може вчинюватися як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності. Більшість кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності — кримінальні правопорушення з формальними складами, тобто сформульовані таким чином, що вважаються закінченими з моменту вчинення діяння. До них, зокрема, відносяться: хуліганство (ст. 296 КК України), жорстоке поводження з тваринами (ст. 299 КК України), ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (ст. 300 КК України), одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження (ст. 301-1 КК України) тощо.

Час закінчення одного кримінального правопорушення, який передбачений статтею цього розділу, пов'язаний з настанням саме суспільно небезпечних наслідків (матеріальний склад кримінального правопорушення). Це незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини (ст. 298 КК України).

Ряд кримінальних правопорушень законодавцем сформульовані як формально-матеріальні склади кримінальних правопорушень. До них відносяться масові заворушення (ст. 294 КК України), наруга над могилою (ст. 297 КК України) тощо.

Суб'єкт кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності — це фізична, осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності, зазвичай 16 років. Винятком є відповідальність за ст. 296 КК України «Хуліганство» та ст. 299 КК України «Жорстоке поводження з тваринами», яка настає з 14-річного віку.

Можемо констатувати, що у кримінальному праві щодо кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності немає єдиного підходу до визначення ознак суб'єкта.

Окремі склади суспільно небезпечних діянь передбачають спеціального суб'єкта (наприклад, ч. 5 ст. 298 КК України — службова особа, ч. 1 ст. 298–1 КК України — службова особа, ст. 304 КК України — особа віком з 18 років, ч. 2 ст. 304 КК України — батько, мати, вітчим, мачуха, опікун чи піклувальник або особа, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про нього).

Суб'єктивна сторона кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності характеризується виною у формі умислу. Ставлення суб'єкта кримінального правопорушення до загибелі людей (ч. 2 ст. 294 КК України) чи інших тяжких наслідків (ч. 3 ст. 297 КК України, ч. 4 ст. 303 КК України) характеризується необережністю.

В окремих випадках законодавець указує на обов'язковість мети або мотиву кримінального правопорушення. Наприклад, у диспозиції ст. 296 КК України «Хуліганство» спеціальним мотивом визнана явна неповага до суспільства; у диспозиції ч. 4 ст. 298 КК України «Незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини» передбачається спеціальна мета — пошук рухомих предметів, що походять з об'єктів археологічної спадщини; у диспозиції ч. 2 ст. 301-1 КК України «Одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження» зазначається, що ввезення в Україну дитячої порнографії з метою збуту чи

розповсюдження або її зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою.

Окремо кримінально-правову характеристику кожної статті цього розділу виділяти немає сенсу, оскільки в юридичній літературі є багато наукових робіт, присвячених саме аналізу юридичних складів кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності. Увага приділена судовій практиці даної категорії справ.

Розглянемо статистичні дані кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності за 2020 рік та 2021 рік на основі звіту судів першої інстанції кримінального провадження¹⁰⁵.

Стаття КК України	Кількість проваджень, що перебували на розгляді		Кількість розглянутих проваджень з постановленням вироку		Кількість нерозглянутих проваджень на кінець звітної періоду (кінець року)	
	2020	2021	2020	2021	2020	2021
Ст. 293 «Групове порушення громадського порядку» КК України	22	17	1	1	10	7
Ст. 294 «Масові заворушення» КК України	60	55	8	1	49	53
Ст. 295 «Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку» КК України	1	1	–	–	1	1
Ст. 296 «Хуліганство» КК України	3422	3500	765	946	2167	2102
Ст. 297 «Наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого» КК України	349	365	150	149	168	179
Ст. 298 «Незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини» КК України	8	11	–	3	7	7

¹⁰⁵ Судова влада України. Суд: вебсайт. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvitnist_21

Стаття КК України	Кількість проваджень, що перебували на розгляді		Кількість розглянутих проваджень з постановленням вироку		Кількість нерозглянутих проваджень на кінець звітного періоду (кінець року)	
	2020	2021	2020	2021	2020	2021
Ст. 299 «Жорстоке поводження з тваринами» КК України	70	92	32	50	22	23
Ст. 300 «Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості» КК України	9	9	4	6	5	2
Ст. 301 «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів» КК України	226	241	109	102	106	113
Ст. 301–1 «Одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження» КК України	–	40	–	23	–	15
Ст. 302 «Створення або утримання місць розпусти і звідництво» КК України	102	100	33	36	54	45
Ст. 303 «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією» КК України	165	159	40	34	114	109
Ст. 304 «Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність» КК України	141	135	55	60	81	71

Як бачимо із наведеної таблиці статистичних даних щодо кримінального провадження в справах проти громадського порядку та моральності, більшість із них до кінця звітного періоду, тобто до кінця року з різних причин залишаються нерозглянутими. Щодо статистичних даних про кількість розглянутих проваджень з постановленням судового вироку, автор не враховував:

- справи, у яких відмовлено в затвердженні угоди і які повернуто прокурору;
- повернуто прокурору;
- закриття провадження у справі;
- направлено для визначення підсудності;
- застосування примусових заходів виховного характеру.

Провадження за такими кримінальними правопорушеннями, юридичні склади яких передбачені в диспозиціях ст. 298-1 «Знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду» КК України, ст. 301-2 «Проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи» КК України за останні 2 роки практично відсутні, також у 2020 році відсутнє провадження за ст. 301-1 «Одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження» КК України. Хоча, слід відмітити, що ст.ст. 301-1, 301-2 КК України ще нові, оскільки були внесені в КК України на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)» від 18.02.2021 № 1256-IX¹⁰⁶, який набрав чинності 17.03.2021 р.

Цей Закон закріпив у вітчизняному законодавстві визначення поняття «дитяча порнографія», а саме в Законі України «Про захист суспільної моралі» від 20.11.2003 № 1296-IV, та передбачив кримінальну відповідальність за вчинення дій сексуального характеру, домагання осіб, які не досягли 16-річного віку (ст. 155 КК України), за одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження (ст. 301-1 КК України), за проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи (ст. 301-2 КК України). КК України доповнений

¹⁰⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції): Закон України від 18.02.2021 № 1256-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1256-20#n38>

також ст. 156-1 «Домагання дитини для сексуальних цілей» КК України.

Згідно з документом, кримінальне правопорушення, вчинене стосовно малолітніх або неповнолітніх, має бути розслідуване невідкладно й розглянуте в суді першочергово. Також, Законом запроваджується особливий механізм захисту дітей, які постраждали від сексуального насильства або стали його свідками.

Конвенцію Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та насильства (Ланцаротську конвенцію) ратифіковано Законом України від 20 червня 2012 року. Її цілями є запобігання сексуальній експлуатації та насильству стосовно дітей, боротьба з цими суспільно небезпечними явищами, сприяння національній та міжнародній співпраці у вказаній сфері, захист прав дітей, які стали жертвами такого насильства.

Розглядаючи кримінальні правопорушення проти громадського порядку, слід проаналізувати кримінальне правопорушення, склад якого передбачений у диспозиції ст. 296 «Хуліганство» КК України, оскільки, виходячи з таблиці статистичних даних, це кримінальне правопорушення найбільш поширене у вказаній категорії справ.

Загалом, поява терміна «хуліганство» в юридичній літературі має кілька версій. Його короткий історичний опис здійснив В. Кузнецов¹⁰⁷. П. Люблінський зазначав, що термін «хуліган» походить від назви двох кланів американських індіанців — хуліганів і апачів, яким за їхній завзятий опір завойовники приписували найнегативніші риси¹⁰⁸. На думку В. Калмикова, цей термін походить від давньоруського «огуда» та французького «gens» — люди. Кличку «хуліган» давали кріпакам, яких хотіли принизити¹⁰⁹. В енциклопедичному словнику за редакцією Б. Веденського термін «хуліган» походить від англійського слова «Hooligan» — прізвища ірландської родини, що жила наприкінці XVIII століття в Лондоні і

¹⁰⁷ Кузнецов В.В. Злочини проти громадського порядку та моральності : практичний посібник. Київ: Вид. Паливода А. В., 2007. 160 с. С. 70.

¹⁰⁸ Люблінський П. И. Хулиганство и его социально-бытовые корни. *Хулиганство и хулиганы*. Москва, 1929. С. 38.

¹⁰⁹ Калмыков В. Т. Хулиганство и меры борьбы с ним. Минск, 1979. С. 9.

була відома своїми брутальними діями стосовно оточуючих людей¹¹⁰. Ще однією версією виступає історія про групу молодих злочинців у м. Алінгтон. А їхнім ватажком був Гулі, тому поліція і назвала цю банду «Hooley gang»¹¹¹. Ось так бешкетників на вулицях стали називати хуліганамі, і, очевидно, таким чином цей термін став загальноновживаним.

У диспозиції ч. 1 ст. 296 КК України зазначається, що вчинятися хуліганство може через грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

Під особливою зухвалістю розуміють нахабне поведження, буйство, бешкетування, поєднане з побоями та іншим насильством, яке спричинило тілесні ушкодження, знуцання над потерпілим, знищення або пошкодження майна, тривале, що довгий час не припиняється, порушення спокою громадян, зрив масового заходу, тимчасове порушення нормальної діяльності установи, підприємства, організації або громадського транспорту.

Винятковий цинізм — це демонстративна зневага загальноприйнятими нормами моральності, наприклад груба непристойність, демонстративне оголення, знуцання над хворими, дітьми, немічними. Розмежування кримінального правопорушення «Хуліганство» і інших складів кримінальних правопорушень полягає в тому, що при вчиненні хуліганства правопорушення спрямовується на порушення громадського порядку, а не на заподіяння конкретній особі тілесних ушкоджень або ж завдання будь-якій фізичній особі болю. Якщо хуліганство не супроводжувалось особливою зухвалістю або винятковим цинізмом, його необхідно кваліфікувати як дрібне хуліганство за ст. 173 КУпАП. У Постанові пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про хуліганство» № 10 від 22.12.2006 р. розглядаються ознаки відмежування хуліганства від інших кримінальних правопорушень та дається визначення термінологічних зворотів, таких як «з особливою зухвалістю», «з

¹¹⁰ Энциклопедический словарь: в 2-х т. / Гл. ред. Б. А. Введенский. Москва, 1964, Т. 2. С. 260.

¹¹¹ Patridge E. A. Dictionary of Slang and Unconventional English. London, 1937. P. 403.

винятковим цинізмом», йдеться про особливості кваліфікації окремих видів хуліганства.

Іноді в судовій практиці виникає питання щодо такої кваліфікуючої ознаки, яка передбачена в диспозиції ч. 3 ст. 296 КК України «Опір представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку». Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду пояснив, коли опір поліцейським не може бути кваліфікуючою ознакою хуліганства.

Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду розглянув касаційну скаргу захисника особи, засудженої за хуліганство (ч. 3 ст. 296 КК України). На думку захисника, порушення, допущені судами, не дали можливості перевірити обставини, які підтверджують відсутність у діях особи складу інкримінованого кримінального правопорушення¹¹².

Як зазначила колегія суддів ККС ВС у постанові, апеляційний суд, залишаючи скаргу обвинуваченого на вирок районного суду без задоволення, своїх висновків не мотивував, усіх доводів належним чином не перевірів, обмежився лише перерахуванням доказів, покладених в основу вироку, та загальним формулюванням про доведеність винуватості особи у скоєнні інкримінованого кримінального правопорушення. Ці порушення є істотними, оскільки вони перешкодили перевірити з достатньою повнотою обставини, які дають змогу дійти висновку щодо наявності чи відсутності в діях обвинуваченого складу кримінального правопорушення.

Суд першої інстанції виключив частину обвинувачення, а саме: вчинення особою хуліганських дій у приміщенні кафе, на припинення яких прибули працівники поліції. Водночас у вирокі встановлено, що працівники поліції зупинили чоловіка на вулиці для встановлення його особи та обставин конфлікту, що відбувся в кафе. Він не виконав законної вимоги правоохоронців, поведився зухвало, чинив фізичний активний опір — відштовхував поліцейських, шарпав за одяг і

¹¹² ВС пояснив, коли опір поліцейським не може бути кваліфікуючою ознакою хуліганства. Суд: веб-сайт. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1034164/>

технічні засоби, викрикував на їхню адресу грубі нецензурні висловлювання, внаслідок чого до нього були застосовані спеціальні засоби.

Дійшовши переконання про наявність у діях особи складу кримінального правопорушення, передбаченого диспозицією ч. 3 ст. 296 КК України («Грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства (хуліганство), пов'язане з опором представникові влади, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку»), суд жодним чином не зазначив, чи має якесь правове значення виключення частини обвинувачення.

Під час кваліфікації хуліганства, насамперед, слід звернути увагу на те, що його безпосереднім об'єктом є громадський порядок, тобто суспільні відносини, сформовані внаслідок дії правових норм, а також морально-етичних засад, звичаїв, традицій та інших позаюрідичних чинників, і полягає він у дотриманні усталених правил співжиття.

У ч. 3 ст. 296 КК України передбачена відповідальність за хуліганство, пов'язане з опором представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, чи іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії.

Опір як кваліфікуюча ознака хуліганства виявляється в активній протидії (відштовхування, завдання побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень тощо) представникові влади чи громадськості або іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії, з метою позбавити зазначених осіб можливості виконати службовий чи громадський обов'язок з охорони громадського порядку. При цьому опір має бути складовою частиною хуліганства, мати місце в період його вчинення.

Якщо ж опір було вчинено після припинення хуліганських дій — як протидію затриманню, він не може бути кваліфікуючою ознакою хуліганства, і відповідальність має наставати за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених відповідними частинами ст.ст. 296 і 342 КК України.

Із встановлених судом обставин випливає, що опір не був складовою частиною хуліганства, він не мав місця в період його

вчинення, оскільки факт хуліганства в приміщенні кафе, який передував встановленій події, виключений як такий, що не був підтверджений у судовому засіданні.

Крім того, суб'єктивна сторона хуліганства характеризується прямим умислом на грубе порушення громадського порядку та мотивами явної неповаги до суспільства, тобто, коли винний усвідомлює, що своїми діями грубо порушує громадський порядок, виражаючи тим самим явну неповагу до суспільства, і бажає цього.

Відповідно до вироку, який ми аналізуємо, чоловік вживав нецензурну лайку виключно до правоохоронців, відштовхував, шарпав за одяг і технічні засоби. Судом також не доведено того, що в особи був умисел саме на грубе порушення громадського порядку.

ККС ВС частково задовольнив касаційну скаргу захисника, скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Також, постає питання щодо хуліганства, яке вчинене із застосуванням зброї чи предмета для нанесення тілесних ушкоджень. Кваліфікуючі ознаки хуліганства, вчиненого із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 296 КК України), є самостійними та підлягають доказуванню в суді¹¹³.

Про це йдеться в постанові колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, яка розглянула касаційну скаргу засудженого за вчинення кримінального правопорушення, склад якого передбачений у диспозиції ч. 4 ст. 296 КК України (хуліганство), на вирок апеляційного суду.

Так, чоловік обвинувачувався у вчиненні злочину, склад якого передбачений у диспозиції ч. 4 ст. 296 КК України, який кваліфікувався як грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалося особливою

¹¹³Постанова ВС щодо хуліганства із застосуванням зброї чи предмета для нанесення тілесних ушкоджень. Суд: вебсайт. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/554532/>

зухвалістю, вчинений групою осіб, із застосуванням предмета, заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень.

Місцевий суд дійшов висновку: дії чоловіка необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 296 КК України (хуліганство, вчинене групою осіб). Апеляційний суд із цим не погодився і скасував вирок місцевого суду, зокрема визнавши чоловіка винуватим у заподіянні тілесних ушкоджень потерпілому із застосуванням кастета.

При цьому суд апеляційної інстанції послався на показання потерпілого та свідків, які стверджували, що бачили цей предмет у руках обвинуваченого. Проте жодними іншими доказами (висновками експертиз або речовими доказами) заподіяння тілесних ушкоджень потерпілому саме кастетом не підтверджено. Крім того, при формулюванні правової кваліфікації кримінального правопорушення орган досудового розслідування не інкримінував чоловікові заподіяння тілесних ушкоджень потерпілому за допомогою згаданого предмета.

«Апеляційний суд визнав доведеними такі фактичні обставини вчиненого злочину, які не були інкриміновані обвинуваченому, чим вийшов за межі пред'явленого обвинувачення», — зазначається в постанові ВС.

Колегія суддів ККС ВС звернула увагу на те, що диспозиція ч. 4 ст. 296 КК України передбачає відповідальність за вчинення хуліганства із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень. Кастет є холодною зброєю. Водночас, предметами, спеціально пристосованими або заздалегідь заготовленими для нанесення тілесних ушкоджень, є будь-які речі, що не належать до зброї, які видозмінені чи спеціально знаходилися у винного з метою завдання тілесних ушкоджень під час хуліганства (металевий прут, камінь, розбита пляшка тощо). «Отже, наведені кваліфікуючі ознаки вказаного злочину є самостійними та, відповідно до ст. 91 КПК України, підлягають доказуванню в суді», — зазначається в постанові ВС.

Однак апеляційний суд не встановив усіх ознак об'єктивної сторони злочину, склад якого передбачений у диспозиції ч. 4 ст. 296 КК України, та дійшов висновку про застосування особою предмета, задалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень, а саме кастета, чим допустив суперечності у своїх висновках. ВС скасував вирок апеляційного суду і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Для аналізу кримінально-правової характеристики кримінальних правопорушень проти моральності розглянемо диспозиції ст. 299 «Жорстоке поводження з тваринами» КК України, ст. 301-1 «Одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження», 301-2 «Проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи» КК України, які останнім часом зазнали змін та доповнень.

Жорстоке поводження з тваринами та будь-які прояви таких дій, що призвели до тілесних ушкоджень, каліцтва чи загибелі тварин, суперечить основним цінностям та засадам суспільства. Хоча, в першу чергу, страждає сама тварина, але об'єктом злочину є саме не захист життя та здоров'я вказаної тварини, а моральні засади суспільства в частині ставлення до тварин. Науковці вказують, що небезпека цього злочину полягає в тому, що жорстокість, проявлена щодо тварин, стає нормою поведінки, поширюється і на взаємини з людьми, відіграє негативну роль у вихованні молоді.

У більшості коментарів до цієї статті зазначається, що предметом вказаного злочину є сама тварина, хоча ми так не вважаємо, оскільки предметом кримінального правопорушення є речі матеріального світу, з приводу яких чи у зв'язку з якими вчиняється кримінальне правопорушення. Але даний підхід можна пояснити тим, що, відповідно до ч. 1 ст. 180 Цивільного кодексу України, тварини є особливим об'єктом цивільних прав і на них поширюється правовий режим речі, крім випадків, встановлених законом, наприклад,

передбачено встановлення Законом необхідних спеціальних правил поводження з тваринами.

Адвокат Я. Сербін, виходячи з позиції судової практики, зазначив, що завданням арешту майна, згідно з ч. 2 ст. 170 Кримінального процесуального кодексу України, є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження. Отже, тварини можуть бути предметом кримінального правопорушення. Як приклад, Я. Сербін наводить дії поліції, які сприяли знаходженню викраденої домашньої тварини. У такому разі, на час розслідування суд може накладати на нього арешт як на речовий доказ. Тварина може виступати знаряддям вчинення кримінального правопорушення. Наприклад, собака, який виконує команду свого власника та наносить людині тілесні пошкодження. Адвокат наводить приклад такої ситуації з власної практики. За командою господарки, собака породи ротвейлер напав на чоловіка та наніс йому тілесні ушкодження, внаслідок яких наступила смерть. Після нападу, власниця собаки пограбувала помираючого чоловіка. В інтересах родини загиблого, було ініційоване клопотання слідчому про визначення собаки речовим доказом, оскільки собака в даному випадку був знаряддям вчинення злочину та міг зберегти на собі сліди вчинення злочину. В результаті, собака був вилучений у господарки та перебував у кінологічному центрі, оскільки подальше перебування його у власниці могло призвести до повторного нацькування на людей та завдання шкоди їхньому життю та здоров'ю. Після проведення належних експертиз, можна буде визначити, чи є собака агресивним, або він просто виконував команди свого власника. І слід зазначити, що на тварину може бути накладений арешт з метою її подальшого вилучення для того, аби врятувати їй життя та здоров'я й уберегти від жорстокого поводження з боку власників¹¹⁴.

Ще у 2015 році Головне науково-експертне управління надало свою відповідь на проєкт Закону України «Про внесення змін до

¹¹⁴ «Чотирилапі — під арешт!» Як і за що в Україні арештовують тварин? Асоціація правників України: вебсайт. URL: <https://uba.ua/ukr/news/7581/>

деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за жорстоке поводження з тваринами» від 21.04.2015 р. № 2687, в якій зазначило, що в назві та диспозиції ч. 1 ст. 299 КК України (у редакції законопроекту) при описі предмета злочину законодавець вживає слово «тваринами». У буквальному розумінні це означає, що кримінальній відповідальності за діяння, описані в диспозиції ст. 299 КК України, може підлягати лише та особа, котра жорстоко поводиться одразу з кількома (двома чи більше) тваринами. Утім, з нашої точки зору, використання в цьому випадку виключно філологічного («лінгвістичного», «граматичного» або «текстуального») методу тлумачення не відповідає принципам кримінального законодавства України, адже навряд чи можна стверджувати, що жорстоке поводження з однією твариною не становить суспільної небезпеки, а суспільно небезпечним діянням є лише вчинення цього діяння щодо двох або кількох тварин. Слід наголосити, що основним безпосереднім об'єктом складу цього злочину є суспільна мораль, а не встановлений законодавством порядок охорони, використання та відтворення тваринного світу. Із цього слідує, що під час формулювання назви та конструювання диспозиції ч. 1 ст. 299 КК України були допущені помилки технічного характеру та порушені правила законодавчої техніки щодо точності формулювань закону. На практиці ж ця помилка може призвести до неправильної кваліфікації дій винної особи або безпідставного закриття кримінального провадження. Однак у проєкті цей недолік не виправлений¹¹⁵. У чинній редакції диспозиції ч. 1 ст. 299 КК України також залишається термін «тваринами».

Об'єктивна сторона злочину може виражатися в таких формах: 1) жорстоке поводження з тваринами; 2) порушення правил транспортування тварин, якщо такі дії призвели до тілесних ушкоджень, каліцтва чи загибелі тварини; 3) нацькування тварин одна на одну, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів; 4) пропаганда, публічні заклики до вчинення дій, що мають ознаки

¹¹⁵ ВИСНОВОК на проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення відповідальності за жорстоке поводження з тваринами». Liga 360: вебсайт. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/XH22N00A?an=3>

жорстокого поводження з тваринами; 5) поширення матеріалів із закликами до вчинення таких дій. Диспозиція цієї статті зазнала змін, як вже раніше зазначалося, після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації положень деяких міжнародних угод та директив Європейського Союзу у сфері охорони тваринного та рослинного світу» від 15.07.2021 № 1684-ІХ, який набрав чинності 08.11.2021 р., саме в ч. 2 ст. 2 цього Закону пропонується нова редакція ст. 299 КК України.

Також, із прийняттям вказаного Закону, суб'єктом цього злочину може визнаватися будь-яка особа, яка досягла 14-річного віку. Відповідні зміни були внесені до ст. 22 КК України. У висновку Головного науково-експертного управління підкреслено, що автори Закону вказали в межах аналізованого складу злочину безальтернативні санкції (за винятком санкції ч. 1 ст. 299 КК у редакції проєкту), що призведе до ситуації, коли особам у віці від 14 до 18 років суд (суддя) має призначати покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Влучно підкреслено в цьому висновку, що такий підхід викликає занепокоєння, зважаючи на низку нормативно-правових актів, положення яких свідчать про необхідність зменшення випадків застосування до засуджених такого виду покарання, як позбавлення волі, особливо якщо йдеться про неповнолітніх осіб. Так, у ст. 2 Правил ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі, йдеться про те, що «позбавлення неповнолітнього волі має застосовуватись як крайній захід впливу і протягом мінімального необхідного періоду часу; позбавлення волі повинно обмежуватись винятковими випадками для виконання вироку суду після засудження за найнебезпечніші види правопорушень»¹¹⁶.

Суб'єктивна сторона складу злочину характеризується умислом. Кваліфікуючими ознаками у складі злочину є: дії, передбачені в диспозиції ч. 1 цієї статті, вчинені у присутності малолітнього чи неповнолітнього; особливо кваліфікуючими ознаками є дії,

¹¹⁶ Правила Організації Об'єднаних Націй щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі: Резолюція 45/113 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_205#Text

передбачені в диспозиціях ч. 1 або ч. 2 цієї статті, вчинені з особливою жорстокістю або щодо двох і більше тварин, або повторно, або групою осіб, або вчинені активним способом, або насильницькі дії щодо тварини спрямовані на задоволення статевої пристрасті (раніше відповідальність наставала за відповідною статтею КУпАП); дії, передбачені в диспозиціях ч. 1, 2 або 3 цієї статті, вчинені з метою створення зображень, творів, кіно-, відео-, аудіопродукції, або збут чи поширення зображень, творів, кіно-, відео, аудіопродукції, що пропагують жорстоке поводження з тваринами.

Приведемо приклад судового провадження за новою редакцією ст. 299 КК України. Справа № 947/26699/21 від 25.11.2021 р. розглянута Київським районним судом м. Одеси про те, що 13.07.2021 року близько 01:00 години, знаходячись на проїжджій частині біля будинку № 2 по вул. Макарова в м. Одесі, ОСОБА_1 дресував свою собаку породи алабай на кличку Сабур. Під час дресури собака відмовлявся виконувати команди, тому в ОСОБИ_1 раптово виник умисел на особливо жорстоке поводження з тваринами, що відносяться до хребетних, з метою їх загибелі. Реалізуючи свій умисел, направлений на жорстоке поводження з тваринами, що відносяться до хребетних, діючи умисно, активно, ОСОБА_1 повернувся додому, взяв із сейфу гладкоствольну мисливську двоствольну рушницю марки ТОЗ-25 № НОМЕР_1 16-го калібру та зробив із неї постріл у собаку. Після цього, побачивши, що собака живий, ОСОБА_1 зробив ще один постріл у собаку. Внаслідок вищевказаних умисних дій ОСОБИ_1, настала насильницька смерть тварини, до якої призвели чисельні поранення (більше 50-ти) літаючими знаряддями (дріб) м'яких тканин кінцівок, сім'яників, м'яких тканин правої та лівої бічної стінки живота з подальшим пошкодженням стінки шлунку та легень, які призвели до розвитку «нейрогенного шоку». Виявлені поранення у своїй сукупності призвели до розвитку патологоанатомічних змін, характерних для дистрибутивного (нейрогенного, больового) та кардіогенного шоку. Підтвердженням розвитку дистрибутивного (нейрогенного) шоку є такі ознаки, як: велика площа забиття м'яких тканин та внутрішніх

органів, у тому числі сім'яників, депонування великої кількості крові в судинах органів черевної порожнини (селезінка, печінка), легенів («синдром шоккових легенів»), нирок («синдром шокової нирки»). Виявлені в трупі собаки ушкодження мали виражений болісний характер і спричинили фізичні страждання тварини перед смертю. Таким чином, ОСОБА_1 вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 299 КК України, а саме: жорстоке поводження з тваринами, що відносяться до хребетних, вчинене з особливою жорстокістю, що вчинене умисно та призвело до загибелі тварини, вчинене активним способом. При призначенні покарання обвинуваченому ОСОБА_1 суд враховує: суспільну небезпеку і характер вчиненого ним кримінального правопорушення, тяжкість скоєного, його позитивну характеристику за місцем мешкання та за місцем роботи, його щире каяття у скоєному, пом'якшуючі обставини, відсутність обтяжуючих обставин, той факт, що він раніше до кримінальної відповідальності не притягувався, обставини та мету вчинення вказаного кримінального правопорушення, а також думку прокурора, який просив призначити обвинуваченому покарання у виді позбавлення волі із застосуванням ст. 75 КК України, а тому суд вважає, що перевиховання обвинуваченого можливе без ізоляції від суспільства з призначенням іспитового строку, з метою попередження вчинення нових кримінальних правопорушень. Окрім того, при призначенні покарання суд не застосовує додаткове покарання у вигляді конфіскації тварини, враховуючи те, що об'єкт, який підлягає конфіскації, відсутній (собака помер). Крім того, у зв'язку із застосуванням ст. 75 КК України, при призначенні остаточного покарання суд не застосовує додаткове покарання у вигляді конфіскації тварини, оскільки при застосуванні положень ст. 75 КК України конфіскація майна як додаткове покарання не може бути призначена вироком суду (Ухвала ВС по справі № 183/163/14 від 16.08.2018 р.). Суд ухвалив: ОСОБУ_1 визнати винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 299 КК України, та призначити покарання у вигляді позбавлення волі строком на 5 (п'ять) років, без конфіскації тварини. На підставі ст. 75

КК України звільнити ОСОБУ_1, ІНФОРМАЦІЯ_1 від призначеного цим вироком покарання, з випробуванням, встановивши іспитовий строк 2 роки. Відповідно до п. 1, 2 ч. 1 та п. 2 ч. 3 ст. 76 КК України, покласти на ОСОБУ_1, ІНФОРМАЦІЯ_1 наступні обов'язки: періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації; повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання, не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації.

Справа № 724/2141//21 від 01.12.2021 р. розглянута Новоселицьким районним судом Чернівецької області про те, що ОСОБА_1 обвинувачується в тому, що він 06.09.2021 року близько 18:04 год у с. Керстенці Дністровського району Чернівецької області, маючи намір, направлений на жорстоке поводження з тваринами, усвідомлюючи злочинний характер своїх дій, діючи умисно, протиправно, грубо порушуючи суспільні відносини, що забезпечують загальноприйняті моральні принципи щодо поводження з тваринами, в порушення вимог п. 6 ч. 2 ст. 18 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження», яким передбачено, що при поводженні з тваринами не допускаються дії, що суперечать принципам захисту тварин від жорстокого поводження, реалізуючи свій умисел щодо жорстокого поводження з твариною, нехтуючи правилами суспільної моралі, із застосуванням жорстоких методів, з метою заподіяння травм та знущання над твариною, яка відноситься до хребетних — нутрією, усвідомлюючи, що своїми діями завдає нутрії біль та страждання, використовуючи фізичну силу та активний спосіб, утримуючи нутрію лівою рукою за хвіст та металеву палицю в правій руці, здійснив один удар металевою палицею в область голови, чим спричинив тілесні ушкодження, не сумісні із життям, які призвели до загибелі даної тварини. У подальшому, 06.09.2021 року, приблизно о 18:32 год у с. Керстенці Дністровського району Чернівецької області ОСОБА_1, перебуваючи на території власного житлового домоволодіння, маючи намір, направлений на жорстоке поводження з тваринами, усвідомлюючи злочинний характер своїх

дій, діючи умисно, протиправно, повторно, грубо порушуючи суспільні відносини, що забезпечують загальноприйняті моральні принципи щодо поводження з тваринами, в порушення вимог ст. 8 «Правил тримання собак, котів і хижих тварин у населених пунктах України» від 17.06.1980 року, якою заборонено жорстоко поводитись із собаками, котами і хижими тваринами, безцільно знищувати їх, та п. 6 ч. 2 ст. 18 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження», яким передбачено, що при поводженні з тваринами не допускаються дії, що суперечать принципам захисту тварин від жорстокого поводження, реалізуючи свій умисел щодо жорстокого поводження з твариною, нехтуючи правилами суспільної моралі, із застосуванням жорстоких методів, з метою заподіяння травм та знущання над твариною, яка відноситься до хребетних, — безпритульним, безпородним котом, усвідомлюючи, що своїми діями завдає коту біль та страждання, використовуючи фізичну силу та активний спосіб, схопив kota правою рукою за задні лапи і хвіст та здійснив шість ударів тулубом kota об бетонну поверхню підвір'я власного господарства, чим спричинив тілесні ушкодження, не сумісні із життям, які призвели до загибелі даної тварини. Таким чином, обвинувачений ОСОБА_1 вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 299 КК України, тобто вчинив жорстоке поводження з тваринами, що відносяться до хребетних, що вчинено активним способом, з хуліганських мотивів, повторно, щодо двох і більше тварин та яке призвело до їх загибелі. Суд ухвалив затвердити угоду від 27 жовтня 2021 року про визнання винуватості обвинуваченим ОСОБОЮ_1. Визнати ОСОБУ_1 винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 299 КК України, та призначити покарання у виді 5 (п'яти) років позбавлення волі. На підставі ст.ст. 75, 76 КК України звільнити ОСОБУ_1 від відбування призначеного покарання з випробуванням, якщо він протягом 1 (одного) року не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього судом обов'язки, а саме: періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації та

повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання.

Ще одним питанням, що потребує окремого аналізу, є положення Ланцаротської конвенції. Одним із останніх нововведень у кримінальне законодавство є нові статті КК України, які розроблені з метою імплементації положень (ст.ст. 5, 19–21, 23, 26, 27, 32, 33 і 35) Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції) від 25.10.2007, ратифікованої Законом України від 20.06.2012 № 4988-VI, з урахуванням рекомендацій Ланцаротського комітету.

Для досягнення вказаної мети в цьому Законі пропонується: 1) запровадити особливий механізм запобігання (профілактики) насильства над дітьми для працівників, що з ними контактують, та конкретизувати заходи щодо захисту дітей, які постраждали від сексуального насильства або стали його свідками (зміни до ст.ст. 3, 10 та 30-2 Закону України «Про охорону дитинства»); 2) встановити кримінальну відповідальність за: «Вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку» (нова редакція ст. 155 КК України); «Домагання дитини для сексуальних цілей» (ст. 156-1 КК України); «Одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження» (ст. 301-1 КК України); «Свідоме одержання доступу до дитячої порнографії, володіння нею, її придбання, ввезення, виготовлення, збут або розповсюдження» (ст. 301-2 КК України); «Проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи» (ст. 301-2 КК України); 3) доповнити Кримінальний процесуальний кодекс України (далі — КПК України) положеннями, що кримінальне провадження щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої або неповнолітньої особи має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово, та передбачити додаткові гарантії врахування найкращих інтересів дитини при проведенні допиту (ст.ст. 28, 224 КПК України).

Слід окремо проаналізувати питання, які пов'язані з нормами, що передбачені в диспозиціях ст.ст. 301-1, 301-2 КК України. Санкції кожної частини аналізованих статей передбачають такий вид покарання, як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Зважаючи на такий вид покарання, слід зазначити, що він має застосовуватися не до будь-яких винних осіб, а лише до тих, які вчинили злочин з використанням певної посади або зайняттям певним видом діяльності. Якщо один із цих злочинів вчинить учитель або керівник дошкільного навчального закладу, то цілком доречно буде виглядати призначення такій особі покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Але якщо професійна діяльність ніяким чином не пов'язана з дітьми, то таке формулювання є недоречним. Більш вдалим варіантом вбачається доповнення словосполучення «з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років» у відповідних санкціях статей словами «або без такого»¹¹⁷.

Ще одним прикладом неточностей у КК України є примітка до ст. 301-1 КК України («Примітка. У цій статті одержання доступу до дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій слід вважати умисним, якщо доведено, що особа усвідомлювала, що в такий спосіб вона отримає доступ до дитячої порнографії (наприклад, доведено, що особа отримала такий доступ повторно або шляхом внесення плати тощо)»). З огляду на вимоги законодавчої техніки щодо формулювання правових норм, є недоцільним вживання в тексті примітки до статті 301-1 КК України слів «наприклад», «тощо», що свідчить про недостатню правову визначеність і може призвести до розбіжностей тлумачення відповідної норми у процесі її застосування. Примітки до статті КК України — це уточнення складу злочину, детальний опис окремих його елементів, важливих для чіткості, визначеності диспозиції кримінально-правової норми, з метою

¹¹⁷ Зауваження Головного юридичного управління 04.02.2021. Верховна Рада України: офіційний вебсайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68122

наступного безперешкодного та безпомилкового застосування такої норми.

Наведемо приклади із судової практики за цими статтями¹¹⁸. Справа № 591/5038/21 від 11.08.2021 р., розглянута Зарічним районним судом м. Суми, про те, що в період із 09.07.2020 до 03.05.2021 років ОСОБА_1, знаходячись удома, діючи з прямим умислом, направленим на порушення громадської моральності, використовуючи свій комп'ютер, через програму «Emule» з мережі «Інтернет» завантажив на жорсткий диск Western Digital s/n WCASY2255827, об'ємом 500 Гб, на Локальний диск (E) 71 відеофайл, на яких містяться відеозаписи з дитячою порнографією, тим самим умисно придбав та зберігав дитячу порнографію без мети збуту чи розповсюдження до 07–39 год 30.06.2021 року, тобто до проведення обшуку його житла. Таким чином, ОСОБА_1 обвинувачується в умисному придбанні та зберіганні дитячої порнографії без мети збуту чи розповсюдження, тобто у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 301-1 КК України. 16.07.2021 року між прокурором та обвинуваченим було укладено угоду про визнання винуватості, відповідно до якої ОСОБА_1 визнав свою винуватість у вчиненні зазначеного кримінального правопорушення в повному обсязі. При цьому, сторони погодилися на призначення покарання ОСОБИ_1 за ч. 1 ст. 301-1 КК України у виді 2 років позбавлення волі та на підставі ст. 75 КК України звільнити його від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 2 роки, поклавши на нього встановлені ст. 76 КК України обов'язки щодо необхідності періодично з'являтися для реєстрації до органів пробації, повідомляти орган пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання та не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації. Суд ухвалив затвердити угоду про визнання винуватості від 16.07.2021 року, укладену між прокурором

¹¹⁸ Наразі немає можливості зробити посилання на кожну справу, оскільки для запобігання загрози життю та здоров'ю суддів та учасників судового процесу у період воєнного стану, доступ до Єдиного державного реєстру судових рішень та сервісу «Стан розгляду справ» тимчасово призупинено. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>

та ОСОБОЮ_1, який обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 301-1 КК України. ОСОБУ_1 визнати винуватим у пред'явленому йому обвинуваченні за ч. 1 ст. 301-1 КК України і призначити йому покарання за цим Законом у виді позбавлення волі на строк 2 роки.

Справа № 490/7762/21 від 28.10.2021. р., розглянута Центральним районним судом м. Миколаєва, про те, що в період із 2019 року по 11 червня 2021 року ОСОБА_1, перебуваючи за місцем свого постійного проживання, використовуючи доступ до всесвітньої мережі «Інтернет», маючи умисел на одержання доступу до дитячої порнографії з метою подальшого її зберігання, без мети збуту чи розповсюдження, порушуючи суспільну мораль, тобто систему етичних норм, правил поведінки, що склалися в суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей у частині заборони поширення серед населення вульгарно-натуралістичної, цинічної, непристойної фіксації статевих актів із зображенням у будь-який спосіб дитини, всупереч Закону України «Про захист суспільної моралі» від 20.11.2003 року в редакції від 17.03.2021 року, «Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства», ратифікованої 20.06.2012 року, та Закону України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 року в редакції від 17.03.2021 року, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння, завантажив на свій персональний комп'ютер із системним блоком марки «Acer», моделі «M6 series Veritone» (серійний номер відсутній), на якому встановлено два жорстких диски, один з яких фірми виробника «Seagate», моделі «ST1000DM003-1SB1», серійний номер «Z9A1YJND», за допомогою програмного продукту «BitTorrent» 322 графічних файли та 584 відеофайли, на яких відображаються сцени статевих відносин відвертого порнографічного змісту, які відносяться до продукції порнографічного характеру з ознаками дитячої порнографії, які з моменту завантаження умисно зберігав на своєму комп'ютері та накопичувачі для особистого перегляду без мети збуту чи розповсюдження до тих пір, поки системний блок його персонального

комп'ютера не був вилучений працівниками поліції 11.06.2021 у ході проведення санкціонованого обшуку за місцем його проживання. Таким чином, ОСОБА_1 вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 301-1 КК України, що полягає в умисному одержанні доступу до дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем чи технологій та умисному зберіганні без мети збуту чи розповсюдження. Суд ухвалив угоду про визнання винуватості у кримінальному провадженні за ч. 1 ст. 301-1 КК України: ОСОБУ_1 визнати винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 301-1 КК України, та призначити йому покарання у виді 4 (чотирьох) років позбавлення волі. На підставі ст. 75 Кримінального кодексу України, звільнити ОСОБУ_1 від відбування призначеного покарання з випробуванням, якщо він протягом іспитового строку 2 (два) роки не вчинить нового кримінального правопорушення і виконає покладені на нього обов'язки. На підставі ч. 1 ст. 76 КК України покласти на ОСОБУ_1 такі обов'язки: періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації, повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання.

Справа № 766/17944/21 від 21.12.2021 р., розглянута Херсонським міським судом Херсонської області, про те, що в ОСОБИ_1 виник злочинний умисел, направлений на завантаження та подальше зберігання відеопродукції порнографічного характеру, що містить ознаки дитячої порнографії. Реалізуючи свій злочинний умисел, спрямований на придбання та зберігання відеопродукції порнографічного характеру, що містить ознаки дитячої порнографії, діючи умисно, ОСОБА_1, використовуючи свій комп'ютер «Microlab», підключений до всесвітньої мережі «Інтернет», через програму «MediaGet», у період із грудня 2020 року по червень 2021 року завантажив 266 відеофайлів та графічних файлів, які, згідно висновку експерта Херсонського НДЕКЦ МВС України № КСЕ-19/122-21/6043 від 30.09.2021 року, мають ознаки дитячої порнографії, після цього зберігав вищезазначені файли на

зовнішньому накопичувачі марки «Seagate», ємністю 500 Гб, серійний номер 6VVG94SX, до моменту їх виявлення та вилучення співробітниками поліції в ході проведення обшуку, який мав місце 03.09.2021 року, тим самим умисно придбав та зберігав дитячу порнографію без мети збуту чи розповсюдження. Дії ОСОБИ_1 вірно кваліфіковані за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 301-1 КК України, як умисне придбання та зберігання дитячої порнографії без мети збуту чи розповсюдження. Суд ухвалив затвердити угоду про визнання винуватості від 30.09.2021 року по кримінальному провадженню за № 12021231020000473 від 11.08.2021 року за ч. 1 ст. 301-1 КК України, укладену між прокурором Херсонської окружної прокуратури Херсонської області Підлатюком Андрієм Михайловичем та обвинуваченим ОСОБОЮ_1: ОСОБУ_1 визнати винуватим у вчиненні кримінального правопорушення (злочину), передбаченого ч. 1 ст. 301-1 КК України, та призначити покарання у виді обмеження волі строком на 1 рік. На підставі ст. 75 КК України звільнити ОСОБУ_1, ІНФОРМАЦІЯ_1 від відбування покарання у виді обмеження волі, встановивши іспитовий строк 1 (один) рік. На підставі п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 76 КК України покласти на ОСОБУ_1, ІНФОРМАЦІЯ_1 обов'язки: періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації; повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання.

Нами розглянуті та проаналізовані ще 20 судових справ, що є в Єдиному державному реєстрі судових рішень, за ст. 301-1 КК України. Судова практика за ст. 301-2 КК України відсутня.

Отже, боротьба зі злочинністю і, зокрема, з кримінальними правопорушеннями проти громадського порядку та моральності, розглядається сьогодні як один із пріоритетних напрямів внутрішньої політики України, спрямованої на захист прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина.

РОЗДІЛ II

КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

2.1. Відшкодування особі майнової шкоди, завданої незаконним або необґрунтованим кримінальним переслідуванням як інститут кримінально-процесуального права

Дослідження юридичної природи відшкодування шкоди неможливе без звернення до історичних витоків та процесу розвитку цього правового інституту.

Ідея відповідальності за несправедливі утиски прав особистості в кримінальному процесі існує з давніх часів. Слід відзначити, що ідея відшкодування шкоди тісно пов'язана з теорією природних і невід'ємних прав людини, тому зачатки відносин щодо відшкодування шкоди, завданої державою, проявилися ще у Стародавній Греції і були розвинуті згодом філософами та юристами Стародавнього Риму. Проте не можна стверджувати, що ще в римському приватному праві існував інститут відповідальності за шкоду, завдану незаконним переслідуванням, оскільки ідея взаємовідповідальності особи і держави не знаходила свого нормативного закріплення в ті часи.

На законодавчому рівні ця ідея почала реалізовуватися набагато пізніше — лише в ХІХ ст. Однак цьому передували низка подій і прийняття нормативних актів, якими було стверджено основні права людини, що стало основою законодавчого закріплення відповідальності держави за шкоду, заподіяну громадянину внаслідок правоохоронної діяльності. Тому слід коротко охарактеризувати найважливіші такі історико-правові джерела.

Велика хартія вольностей, що була прийнята в 1215 р. в Англії, вважається першим правовим документом, у якому закріплювалися такі важливі принципи, як співрозмірність діяння та покарання за

нього, визнання винним лише за рішенням суду, неухильне додержання посадовими особами законів. Проте в цьому документі немає навіть натяку на можливість відшкодування шкоди. Незважаючи на це, Хартію вольностей можна вважати однією з основ виникнення інституту відповідальності за шкоду, завдану службовими особами правоохоронних і судових органів, адже в ній закріплювалися основи правосуддя.

Також не можна забувати й інші нормативні акти, які закріпили права та свободи людини. Так, під впливом ідей Просвітництва все більшої сили набирали ідеї свободи, суспільного договору, природних прав людини, поділу влади та багато інших, які були конкретизовані в Декларації незалежності США 1776 р. та Конституції США¹¹⁹.

Але пунктом, який став поворотним в історії людства в його боротьбі за утвердження прав людини, безумовно, стала Велика французька революція, завдяки якій був створений документ історичної ваги — Декларація прав людини та громадянина 1789 р., що вперше в історії людства на законодавчому рівні закріпила принцип формальної рівності всіх громадян перед законом.

Говорячи про генезис прав і свобод людини в Україні, їх повний обсяг, рівень забезпеченості і захищеності державою, доречно зазначити, що саме на українських землях був створений блискучий зразок античної демократії — присяга громадянина міста-держави Херсонеса. «Закон Руський», який фактично був заснований на давньому звичаєвому праві, створив певні правові гарантії, які закріплювали поступову відмову від варварських принципів кривавої помсти, обмежував свавілля і значною мірою врегулював повсякденний побут населення Київської Русі. «Руська правда» (1036–1037 рр.) — це перший писаний кодифікаційний акт Київської Русі, що становив правову основу руського феодального права. Саме цим актом, зокрема, закріплювалася відсутність смертної кари, не передбачалися мученицькі покарання або катування під час допиту.

¹¹⁹ Азімов Ч. Я. Приватне право в системі права. *Правова держава України: проблеми, перспективи розвитку* : короткі тези доповідей та наук. повідомлень респуб. науково-практ. конференції. 9–11 лист. 1995 р. Харків, 1995. С. 152–153.

Проголошувалися недопустимість арешту беззаконних підстав і покарання без суду, право на адвокатську допомогу¹²⁰.

Певний розвиток ідея відшкодування шкоди знайшла і в Російській імперії, складовою частиною якої на той час була Україна. Російське дореволюційне законодавство виходило з того, що посадові особи повинні були нести особисту відповідальність за шкоду, завдану їхніми службовими діями. Держава (казна) не брала на себе такої відповідальності.

Необхідно звернути увагу й на те, що в історії права України, незважаючи на те, що вона знаходилася в складі Російської імперії, був період, коли виникали умови для створення законодавства, яке б враховувало її національні особливості. Прикладом цього можна зазначити кодекс Українського права — «Права, за якими судиться малоросійський народ», який став результатом майже 15-річної напруженої праці кращих правників Гетьманщини та акумулював у собі випробувані життям здобутки вітчизняної правової думки¹²¹.

Якщо проаналізувати історичні пам'ятки права, можна дійти висновку про те, що ідея відповідальності судово-правоохоронних органів за незаконне притягнення до відповідальності до XIX–XX ст. розчинялася в цивільно-правових інститутах відповідальності за майнову шкоду взагалі і виражалася в законодавчих нормах про особисту матеріальну відповідальність обвинувачів, з чия ініціативи і з безпідставного обвинувачення яких було почато несправедливе кримінальне переслідування особи, а також про відповідальність посадових осіб, що здійснювали кримінальне судочинство, що закінчилося неправомірним вироком. У теорії в цьому плані прийнято розрізняти англійську систему відповідальності, що характеризується широкими межами, коли міру такої відповідальності суд міг покласти на обвинувача (прокурора) чи на поліцейського чиновника незалежно від форми їхньої провини, і континентальну, що має більш тісні межі (умова умислу при кримінальному переслідуванні тощо)¹²².

¹²⁰ Гражданское право : учебник / ред. Ю. К. Толстой, А. П. Сергеев. Москва: ТЕИС, 1996. Ч. 1. 552 с.

¹²¹ Бірюков І. А., Заїка Ю. О., Співак В. М. Цивільне право України. Загальна частина. Київ: Юрінком Інтер, 2018. С. 11–13.

¹²² Скаун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / Пер. з рос. Харків: Консул, 2001. 656 с.

Але з часом юристи стали розуміти, що інститут відшкодування майнової шкоди, заподіяної у зв'язку з кримінальною справою, не можна втиснути в рамки особистої цивільно-правової майнової відповідальності за заподіяну шкоду, адже він має іншу юридичну природу. Роздуми над цією проблемою призвели до зародження ідеї «державної винагороди» осіб, які несправедливо потерпіли від кримінального переслідування¹²³.

У радянській науковій літературі період дожовтневого розвитку інституту відповідальності судово-правоохоронних органів майже не розглядався, однак досить детально досліджено його історичний шлях за радянських часів. Найпершим нормативним актом із даного питання стала постанова IX Всеросійського з'їзду Рад, що відбувся в 1921 р., в якій вказувалося: «Суворі відповідальність органів і агентів влади і громадян за порушення створених радянською владою законів і порядку, що захищається нею, повинна йти поруч із посиленням гарантій особистості і майна громадян»¹²⁴.

Під час обговорення першого Цивільного кодексу комісія ВЦВК висловила протипозицію до внесеної пропозиції щодо встановлення юридичної відповідальності установи за шкоду, що була б завдана посадовими особами, які б вчинили неправильні службові дії на загальних підставах.¹²⁵ Але вже в період дії Цивільного кодексу УРСР 1922 р. з'явилися норми права, що передбачали відновлення майнового положення громадянина, який був незаконно притягнутий до кримінальної відповідальності або засуджений.

Перші конкретні норми інституту відновлення майнового стану особи, що постраждала у зв'язку з несправедливим притягненням до кримінальної відповідальності, в радянському законодавстві з'являються 21 травня 1925 р., коли Народний комісаріат праці РСФРР видав роз'яснення, одне з положень якого містило правило, що при виправдувальному вироку чи припиненні справи щодо осіб, які знаходилися під арештом чи відсторонені від роботи за

¹²³ Безлепкин Б. Т. Субъекты правоотношений по возмещению имущественного ущерба, причиненного необоснованным уголовным преследованием. *Известия вузов. Правоведение*. 1982. № 6. С. 57–62.

¹²⁴ Гражданское право : учебник / ред. Ю. К. Толстой, А. П. Сергеев. Москва: ТЕИС, 1996. Ч. 1. 552 с.

¹²⁵ Там само. С. 119.

постановою судово-слідчої влади за обвинуваченням у кримінально караному діянні, безпосередньо пов'язаному з їхньою роботою, роботодавець зобов'язаний сплатити винагороду, але не більш ніж за два місяці з моменту арешту чи відсторонення¹²⁶.

Слідом за цим роз'ясненням друком вийшли перші публікації, присвячені даному питанню. Згодом положення про виплату двомісячної зарплати особам, що необґрунтовано притягувалися до кримінальної відповідальності, було закріплено в одній із постанов Раді Міністрів СРСР; воно відтворювалося в постанові Пленуму Верховного Суду СРСР і в опублікованих рішеннях Верховного Суду РСФРР у конкретних справах. Однак, деякі автори висловлювали думку про те, що, начебто за радянським трудовим законодавством, реабілітовані мають право на одержання тримісячної заробітної плати за вимушений прогул, пов'язаний із притягненням до кримінальної відповідальності. Але ця думка, як вказує Б. Т. Безлепкін, є помилковою, оскільки за ст. 92 Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про працю говорилося про виплату тримісячної зарплати особі, незаконно звільненій з роботи і відновленій на колишній роботі¹²⁷. Ці випадки не мають нічого спільного з тими, коли особа відривається від роботи і звільняється у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності. Звільнення на підставі судового вироку, що вступив у силу, не можна розглядати як незаконне, навіть якщо згодом з'ясувалося, що вирок неправомірний й особа невинна. Для адміністрації підприємства чи установи керівника організації цей вирок має обов'язкову силу, і вони не відповідають за його законність та обґрунтованість. Отже, положення ст. 92 Основ законодавства про працю на випадок звільнення у зв'язку з необґрунтованим притягненням до кримінальної відповідальності не поширювалося.

5 грудня 1936 р. був виданий спільний Циркуляр № 109 Наркомату юстиції, Наркомату внутрішніх справ і Прокуратури

¹²⁶ История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. Сборник документов / под ред. А. С. Голунского. Москва: Госюриздат, 1955. 243 с.

¹²⁷ Безлепкин Б. Т. Субъекты правоотношений по возмещению имущественного ущерба, причиненного необоснованным уголовным преследованием. *Известия вузов. Правоведение*. 1982. № 6. С. 57–62.

СРСР, яким встановлювалося правило про повернення сум, утриманих із заробітку засудженого до виправних робіт без позбавлення волі, у випадку його реабілітації — припинення кримінальної справи через відсутність складу злочину за недостатністю доказів. Про повернення сум, утриманих із заробітку до виправних робіт, якщо вирок відмінений і справа припинена після часткового чи повного відбуття покарання, йшлося в постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 22 грудня 1964 р. «Про деякі процесуальні питання, що виникли в судовій практиці при виконанні вироків» (п. 3 «м»)¹²⁸.

Із прийняттям Виправно-трудового кодексу УРСР 1970 р. розглянуте правило було закріплено в законі. У ч. 5 ст. 95 цього Кодексу передбачено, що у випадку скасування вироку з припиненням справи суми, утримані із заробітку засудженого до виправних робіт без позбавлення волі, повертаються йому цілком. Це правило згадувалося й у підзаконних актах, зокрема в Інструкції про порядок виконання кримінального покарання у вигляді виправних робіт без позбавлення волі, затвердженої наказом міністра внутрішніх справ СРСР № 120 від 6 травня 1976 р.¹²⁹

29 вересня 1953 р. шляхом надання обов'язкового для судів роз'яснення Пленум Верховного Суду СРСР своєю постановою «Про судову практику по застосуванню конфіскації майна» закріпив порядок повернення конфіскованого майна особі, до якої конфіскація була застосована неправомірно. У п. 12 даної постанови Пленуму вказувалося: «... у випадку виключення вищестоящим судом конфіскації з вироку суд, який виніс вирок, зобов'язаний незалежно від прохання засудженого після одержання ухвали вищестоящего суду направити копію ухвали фінансовому органу, у розпорядження якого надійшло конфісковане майно, щодо виконання — повернення майна чи відшкодування його вартості».

Це положення згодом було відтворено в Інструкції Міністерства фінансів СРСР № 35 від 30 січня 1956 р. і в Інструкції Міністерства

¹²⁸ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1973 гг. Москва, 1974. С. 618.

¹²⁹ История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. Сборник документов / под ред. А. С. Голунского. Москва: Госюриздат, 1955. 243 с.

фінансів СРСР № 92 від 20 березня 1965 р. «Про порядок реалізації конфіскованого і безхазяйного майна і майна, що перейшло за правом спадкування до держави»¹³⁰.

Новий крок на шляху формування інституту відшкодування шкоди, завданої судово-правоохоронними органами, був зроблений у 1961 р. із прийняттям Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік, у ч. 2 ст. 89 яких передбачалося, що за шкоду, заподіяну неправомірними службовими діями посадових осіб органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду, відповідні органи держави несуть майнову відповідальність у випадках і межах, спеціально передбачених законом.¹³¹

Також важливою подією в генезі наукової ідеї і правового інституту відшкодування майнової шкоди, завданої розслідуванням кримінальної справи, стало прийняття Конституції СРСР 1977 р. Згідно із ч. 3 ст. 58 Конституції, громадяни СРСР мали право на відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної незаконними діями державних і суспільних організацій, посадових осіб при виконанні службових обов'язків ними. За змістом названої конституційної норми громадяни СРСР набували права на відшкодування шкоди, заподіяної в тому числі й у сфері кримінального й адміністративного процесу. Порядок такого відшкодування мав бути закріплений у спеціальному законі.

Однак протягом двадцяти років дії Основ цивільного законодавства СРСР та радянських республік 1961 року та протягом 4 років дії Конституції СРСР спеціального закону прийнято не було, хоч на необхідність його видання неодноразово зверталася увага в науковій літературі. У зв'язку з цим, питання про те, як варто відшкодовувати громадянину завдану шкоду, стало в теорії одним із найбільш спірних, а на практиці — надзвичайно важким.

Однак вказане конституційне положення і норма Основ цивільного законодавства довгий час не могли бути застосовані в

¹³⁰ Там само. С. 97.

¹³¹ Добровольская Т. Н. Возмещение ущерба, причиненного гражданам незаконными действиями должностных лиц органов предварительного следствия, прокуратуры и суда. Проблемы правового статуса личности в уголовном процессе. Саратов, 1981. С. 75–81.

СРСР внаслідок відсутності спеціального закону. Недосконалість радянського законодавства щодо відшкодування шкоди, заподіяної судово-правоохоронними органами, обумовила те, що не лише люди, які не мають юридичної освіти, але й частина радянських юристів не знали, що в радянському праві передбачалося відшкодування майнової шкоди, заподіяної у зв'язку з кримінальною справою. Так, у результаті опитування, проведеного О. Л. Сергєєвим у 1969 р., з 272 слідчих, яким було поставлене питання про підстави, порядок і межі відшкодування майнової шкоди, заподіяної необґрунтованими затриманням й арештом у виді запобіжного заходу, 209 осіб (тобто 77%) не змогли дати правильної відповіді¹³².

З метою подальшого посилення прав і законних інтересів громадян та приведення цивільного законодавства у відповідність з Конституцією СРСР, Президія Верховної Ради СРСР 18 травня 1981 р. прийняла Указ «Про відшкодування збитків, завданих громадянину незаконними діями державних і громадських організацій, а також посадових осіб при виконанні ними службових обов'язків»¹³³.

Неважко помітити, що назва Указу відтворює текст ч. 3 ст. 58 Конституції. З цього можна було б зробити висновок, що Указ стосувався всіх можливих випадків шкоди, завданої громадянам незаконними діями державних і суспільних організацій, а також посадових осіб. Однак насправді ст. 1 Указу виводить за сферу його застосування відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями в області адміністративного управління, тобто все те, що регулюється ч. 1 ст. 89 Основ цивільного законодавства, відсилаючи в цих випадках до загальних підстав відшкодування, викладених у ст. 88 Основ. Указ передбачав відшкодування шкоди тільки у спеціальних, точно зазначених випадках (ст. 2). Вказаним Указом затверджувалося Положення, яке визначало порядок відшкодування заподіяної шкоди незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, кадрів органів прокуратури і суду.

¹³² Сайт Головного управління юстиції в Київській області. URL: <http://www.kyivobljust.gov.ua/index.php?part=1289&PHPSESSID=bc9a44a3b3ce2e6c9afd0710b1c2b57a>

¹³³ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1973 гг. Москва, 1974. С. 618.

Таким чином, конструкція Указу від 18 травня 1981 р., за висловом В. М. Савицького, «підтягла до конституційного рівня весь багатогранний правовий інститут відшкодування шкоди, заподіюваної громадянам посадовими особами, що має величезне політичне значення з погляду на статус особистості в державі, почислення охорони її прав, й одночасно усунула явну прогалину в нормативному регулюванні, викликану відсутністю закону, про якого згадується в ч. 2 ст. 89 Основ цивільного законодавства»¹³⁴.

Істотними моментами змісту вищевказаного Указу Президії Верховної Ради СРСР та деталізуючого його Положення про порядок відшкодування шкоди є наявність точного і вичерпного переліку процесуальних актів, що реабілітують громадян, і випадків відшкодування їм шкоди; необхідність відшкодування не тільки майнової, але й іншої шкоди; обов'язок відповідних установ і організацій вжити заходів щодо відновлення трудових, пенсійних, житлових і інших прав реабілітованих; необхідність компенсації моральної шкоди, заподіяної невинному розголосом відомостей про його засудження, арешт і т.ін.; надання права на майнову і моральну компенсацію не тільки самому потерпілому, але й у випадку його смерті його родичам.

Якщо уважно придивитися на історичний аспект питання, щодо відшкодування шкоди, завданої незаконними діями службових осіб органів дізнання, досудового слідства, кадрів прокуратури і судів, зокрема, не можна не пригадати часи репресій, коли працівники судових і правоохоронних органів були знаряддям політичного свавілля та здійснювали свою діяльність, порушуючи права громадянина людини, захист яких вони повинні були забезпечувати.

До організаційних передумов сталінських репресій 1928-1933, 1937-1938, 1941-1945, 1948-1952 рр. належить утворення нещадного механізму судових і позасудових репресій. На жаль, органам внутрішніх справ і органам державної безпеки, «двійкам», «трійкам», сумно звісному ГУЛАГу відводилася головна роль.

¹³⁴ Савицкий В. М. Новый закон о возмещении ущерба невиновным. Суд и применение закона. Москва, 1982. С. 3–15.

Так, Президією ЦВК СРСР на засіданні 1 грудня 1934 р. було прийнято постанову, якою пропонувалося: по-перше, слідчим органам — вести справи обвинувачених у підготовці чи здійсненні терористичних актів прискорено; по друге, органам Наркому внутрішніх справ приводити до виконання вироки з вищою мірою покарання стосовно злочинців згаданих вище категорій негайно за висновками судових органів¹³⁵.

На наступний день газети опублікували ще більш лаконічний за формою документ. У ньому зазначалося: «Внести такі зміни до чинних кримінально-процесуальних кодексів союзних республік із розслідування і розгляду справ про терористичні організації та терористичні акти проти працівників Радянської влади: 1) слідство по цих справах закінчувати в строк не більш як 10 днів; 2) обвинувальний висновок вручати обвинуваченим за одну добу до розгляду справи в суді; 3) справи слухати без участі сторін; 4) касаційного оскарження вироків, як і подання клопотань про помилування, не допускати; 5) вирок до вищої міри покарання приводити до виконання відразу після винесення вироку»¹³⁶.

Було скасовано умовно-дострокове звільнення з таборів з 1939 року, що зробило становище незаконно репресованих абсолютно безвихідним. Амністія майже не застосовувалася. У грудні 1940 р. розширилася судова відповідальність із застосуванням заходів кримінального покарання неповнолітніх, починаючи з 12-річного віку.

Після нападу гітлерівської Німеччини на СРСР особливості внутрішнього устрою УРСР визначались Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про воєнний стан», прийнятим 22 червня 1941 р. У місцевостях, де було оголошено такий режим (він охопив всю територію України), функції органів державної влади в галузі оборони, забезпечення повного громадського порядку державної безпеки переходили до військових рад фронтів, армій, військових округів, а там, де не були створені військові ради, — до військового

¹³⁵ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1973 гг. Москва, 1974. С. 618.

¹³⁶ Там само. С. 292.

командування військових з'єднань. Місцеві органи державної влади України, республіканські, громадські установи, організації та підприємства сприяли військовому командуванню. Непідкорення розпорядженням і наказам військової влади, як і кримінальні злочини, каралися за законами воєнного часу. Щодо судової системи республіки, то її організація і функціонування головним чином визначалися загальносоюзним Положенням про військові трибунали у місцевостях, проголошених у воєнному стані.

У тилу ворога в партизанських з'єднаннях і загонах створювалися спеціальні партизанські суди, рішення яких іноді затверджували загальні збори партизанів, частіше — їхні командири. Проте в більшості випадків питання покарання винних вирішувало командування загону чи з'єднання, тобто в позасудовому порядку.

Порядок розгляду справ був максимально спрощений. Санкції прокурора на притягнення до кримінальної відповідальності за певними категоріями справ не вимагалось. Значно розширилася компетенція слідчих і органів дізнання в армії.

Якщо репресивні заходи під час війни ще можна пояснити воєнним станом, то здійснення їх у мирний час пояснити неможливо. Ще до Великої Вітчизняної війни в СРСР була створена репресивна система, в якій правоохоронні органи перетворилися в каральні, де обвинувачений повністю позбавлявся права на захист, а про відшкодування завданої шкоди не йшлося. Чинне законодавство навіть не припускало випадків вини працівників правоохоронних органів.

Практика ж свідчила про інше. Так, коли читаєш обвинувальний висновок по справі Ю. М. Коцюбинського, сина видатного українського письменника М. М. Коцюбинського, складається враження, що в НКВС у той період не знали вимог КПК, а прокурорський нагляд взагалі був відсутній. Звинувачений у контрреволюційній троцькістській діяльності, він був відправлений у заслання рішенням позасудового органу — Окремою нарадою при НКВС СРСР 17 травня 1935 р., але через рік, 27 травня 1936 р., був знову повторно ув'язнений у ВТТ строком на 5 років «за

контрреволюційну троцькістську діяльність» постановою тієї самої Окремої наради при НКВС СРСР. По суті, за одні й ті самі діяння його було покарано в кримінальному порядку двічі — 17 травня 1935 р. і 27 травня 1936 р. На жаль, на цьому не закінчилися поневіряння Ю. М. Коцюбинського. 8 березня 1937 р. відбулося ще одне закрите судове засідання Військової колегії Верховного Суду СРСР без виклику свідків і без участі обвинувачення і захисту в порядку постанови ЦВК Союзу РСР від 1 грудня 1934 р. Тривало воно всього 15 хвилин. Ю. М. Коцюбинського було засуджено до вищої міри покарання — розстрілу. У той самий день вирок було виконано¹³⁷.

До фальсифікованих НКВС належить і справа по обвинуваченню колишнього заступника Голови Ради Народних Комісарів УРСР Н. М. Марчака, секретаря Київського обкому комсомолу Н. П. Федченка, видатного діяча українського національного театру Леся Курбаса, відомого українського сатирика Остапа Вишні. Усі вони, крім Остапа Вишні, були розстріляні, а згодом реабілітовані¹³⁸.

Отже, з викладеного видно, що вина органів дізнання і досудового слідства в масових репресіях величезна, а глибина морального падіння працівників цих органів, які сліпо чи заради кар'єри виконували «свій обов'язок, не піддається виміру»¹³⁹. Для нас головним є не допустити повторення нашого трагічного минулого в майбутньому.

У демократичній правовій державі повинні бути закони, що забезпечують максимальне відшкодування шкоди, зведення до мінімуму несприятливих наслідків необґрунтованого притягнення громадян до кримінальної відповідальності. Ця гуманна ідея відновлення справедливості, правди та репутації громадянина, що

¹³⁷ Постановление Европейского Суда по правам человека от 25.04.1983 г. «Пакелли (PAKELLI) против Федеративной Республики Германии». URL: <http://bestpravo.ru/fed1991/data03/tex14588.htm>.

¹³⁸ Добровольская Т. Н. Возмещение ущерба, причиненного гражданам незаконными действиями должностных лиц органов предварительного следствия, прокуратуры и суда. *Проблемы правового статуса личности в уголовном процессе*. Саратов, 1981. С. 75–81.

¹³⁹ Донцов С. Е., Маринина М. Я. Имущественная ответственность за вред, причиненный личности. Москва: Юридическая литература, 1986. 159 с.

постраждав від сваволі чи судової помилки, закладена в інституті реабілітації.

Поняття реабілітації стосується, передусім, невинно притягнутих до кримінальної відповідальності і засуджених. Тому припинення кримінальної справи за іншими підставами (перебіг строків давності, акта амністії, смерті обвинуваченого та ін.) не є правовою підставою реабілітації. Такі рішення не засвідчують невинності особи у скоєнні злочину.

Спеціальним актом, що регулює питання реабілітації на сьогодні, є Закон України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні», прийнятий 17 квітня 1991 р., зі змінами і доповненнями. У ньому закріплено принципове положення щодо відшкодування моральної та матеріальної шкоди невинно засудженим. Цим Законом наша держава немовби спокутує вину за чужі протиправні дії службових осіб країни. Тільки за 9 місяців після прийняття цього Закону було переглянуто 37752 кримінальні справи на 63813 засуджених, більшість із них (35280) реабілітовано¹⁴⁰. Ця робота проводиться і тепер.

1 грудня 1994 року було прийнято Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду», в якому знайшли своє відображення всі норми, що регулювали на час прийняття Закону відносини по відшкодуванню даного виду шкоди, про які вказувалося вище¹⁴¹. Зміни, що відбулися в українському законодавстві з прийняттям цього Закону, проводилися з урахуванням принципу наступництва. Вони не зменшували існуючих положень по відшкодуванню шкоди потерпілим громадянам, а розвивали цей інститут і деталізували процедуру його застосування на практиці.

Таким чином, у вказаному законі було відображено всі науково-теоретичні і практичні досягнення юриспруденції щодо

¹⁴⁰ Ніжинська І. С. Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями службових осіб органів дізнання і досудового слідства під час репресій (порівняльний аналіз). *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5. С. 40–42.

¹⁴¹ Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду: Закон України від 1.12.1994 р. *Відомості Верховної Ради*. 1995. № 1. С. 180.

відшкодування шкоди, заподіяної органами дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. В подальшому положення даного Закону змінювалися, але ці зміни мали суто технічний характер, не впливаючи на порядок відшкодування. На реалізацію положень Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» було прийнято низку підзаконних актів, які деталізували окремі питання відшкодування фізичній особі вказаної шкоди. Зокрема, слід назвати Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду», затверджене наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Міністерства фінансів України від 4.03.1996 р.¹⁴²

Розглядаючи проблеми цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану незаконними діями судово-правоохоронних органів, не можна обійти ті причини порушення законів, які ведуть до утворення підстав для вимоги про відшкодування. В літературі з цього приводу висловлювалися різні думки, однак радянські дослідження вже застаріли, а серед новітніх це питання розглядалося лише в роботах І. С. Ніжинської¹⁴³. Вказаний автор, з огляду на конкретні випадки правопорушень із практики ОВС України, виділяє такі причини виникнення порушень законодавства з боку посадових

¹⁴² Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду : Положення про застосування Закону України, затв. Нак. Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Міністерства фінансів України від 4.03.1996 р. *Урядовий кур'єр*. 1995. № 13–14. С. 6–8.

¹⁴³ Ніжинська І. С. Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями службових осіб дізнання і досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2003. 16 с. Ніжинська І. С. Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями службових осіб дізнання і досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАВСУ. Київ, 2003, 190 с. Ніжинська І. С. Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями службових осіб органів дізнання і досудового слідства під час репресій (порівняльний аналіз). *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5. С. 40–42. Ніжинська І. С. Відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями правоохоронних органів, з Державного бюджету України. *Право України*. 2012. № 2. С. 40–43. Ніжинська І. С. Правова природа відносин щодо відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями службових осіб дізнання та досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 4. С. 75–79.

осіб органів дізнання і досудового слідства в системі органів внутрішніх справ.

Ніжинська І. С. зазначає, що однією з причин виникнення цих відносин є те, що вона безпосередньо пов'язана із самим процесом розслідування злочинів як пізнавальним процесом. Для правильного здійснення провадження необхідно встановити саму подію злочину в повній і точній відповідності до кримінального закону, винність конкретної особи у здійсненні цього злочину і всі обставини, що визначають ступінь відповідальності даної особи за вчинене, або ж переконатися в зворотному, що злочин не був учинений, притягнута до відповідальності особа не винна¹⁴⁴. У процесі встановлення істини, завжди можливі моменти, коли за безліч причин, що не залежать іноді від посадових осіб органів дізнання і досудового слідства, наприклад, такі як обмова, давання помилкових показань, наявність обставин, що не могли бути відомі на початок розслідування, вони в такому разі можуть іти по хибному шляху, а саме: притягують до кримінальної відповідальності невинних. Безумовно, зазвичай істина у справі встановлюється, що веде до реабілітації громадянина в кримінальному процесі і виникнення цивільно-правових відносин щодо відшкодування заподіяної шкоди.

Так, за судовими рішеннями, що набрали законної сили у 2018 році, виправдано 140 осіб, стосовно 22,4 тис. осіб справи закрито¹⁴⁵.

Ще однією причиною досліджуваних відносин є невисокий рівень професіоналізму та недостатня кваліфікація в деяких посадових осіб органів дізнання і досудового слідства, що, на жаль, призводить до юридичних помилок. Саме тому, внаслідок некваліфікованої оцінки фактичних обставин справи, незаконно проводиться кримінальне провадження, в результаті якого громадянину заподіюється моральна та майнова шкода.

При розслідуванні кримінальних проваджень вже не так часто, але й досі зустрічаються випадки фальсифікації доказів, застосування

¹⁴⁴ Ніжинська І. С. Відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями правоохоронних органів, з Державного бюджету України. *Право України*. 2012. № 2. С. 40–43.

¹⁴⁵ Алексеев С. С. Философия права. История и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы. Москва : НОРМА, 1999. 329 с.

недозволених методів розслідування, зловживання службовим становищем, арешт із порушенням закону з метою домогтися притягнення громадянина до кримінальної відповідальності.

До незаконних дій у вигляді зловживання владою належить і таке зло, як відсутність у частини посадових осіб органів дізнання і досудового слідства в системі органів внутрішніх справ громадянської мужності протистояти місцевим і відомчим впливам, байдужість до долі людей. Піддаючись місцевому і відомчому впливу та користуючись наданою їм владою, вищезазначені посадові особи приймають рішення про залучення до кримінальної й адміністративної відповідальності, усувають з посади, тим самим завдають шкоду та збитки громадянам. Нерідко брак мужності визнати свою помилку, з метою «захисту честі мундира» та не дивлячись на відсутність достатніх підстав щодо притягнення до кримінальної відповідальності, слідчий чи прокурор виносять ухвалу про притягнення особи до кримінальної відповідальності, а потім припиняють провадження за nereабілітуючих підстав. Як наслідок, громадянина позбавляють можливості найбільш повно відшкодувати заподіяні йому збитки і реабілітувати себе.¹⁴⁶

Важливо зазначити, що принцип презумпції невинуватості визначає правовий статус обвинувачуваного не лише у кримінальному процесі, а й у більшості інших громадських відносин, бо ще до набрання вироком законної сили за обвинувачуванням, який перебуває під вартою, збережено право брати участь у виборах, право на користування житлом, його не можна відрахувати з навчального закладу або звільнити з роботи.

Крім перелічених, можуть бути й інші причини виникнення правовідносин щодо відшкодування шкоди, заподіяної громадянину неправомірними діями органів дізнання та досудового слідства (неузгодженість і нечіткість законодавства тощо). На наш погляд, вказані причини можна визначити не лише щодо органів внутрішніх справ України, а всієї судово-правоохоронної системи.

¹⁴⁶ Ніжинська І. С. Правова природа відносин щодо відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями службових осіб дізнання та досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 4. С. 75–79.

Також не можна оминати проблему юридичної природи відносин щодо відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, кадрів прокуратури і суду. Бо саме правильне встановлення характеру правовідносин щодо досліджуваного питання й визначить законність застосування правової норми, обґрунтованість теоретичних висновків, пропозицій. Якщо при юридичній кваліфікації правовідносин допущена помилка, це неминуче призведе на практиці до застосування закону, що регулює інші відносини, і неодмінно до порушення законності, а в науці — до хибної теоретичної помилки.

З'ясувати правову природу відносин означає виявити істотні, загальні для даного роду відносин ознаки, за якими вони підпадають під дію норм цієї чи іншої галузі права. Взагалі цього недостатньо, тому що, при реалізації суб'єктивного цивільного права застосовують його норми, а не саму галузь права в цілому. Тому необхідно, виходячи із ознак загальних, виявляти особливості правовідносин, що досліджуються, як таких, що визначають подальшу диференціацію на конкретні види даного роду правовідносин¹⁴⁷.

До моменту прийняття Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» від 01.12.94 р.¹⁴⁸ вченими висловлювалася думка, що інститут відшкодування майнової шкоди, заподіяної реабілітованому, має кримінально-процесуальну природу і норми права, що регламентують таке відшкодування, обов'язково повинні бути відображені в кримінально-процесуальному кодексі. Б. Т. Безлепкін вважав, що «правові норми про відшкодування майнового і морального збитків, заподіяних унаслідок кримінального переслідування особи, не винної у скоєнні злочину, мають кримінально-процесуальну природу»¹⁴⁹. Як

¹⁴⁷ Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. / Док. ООН/ PE8/ 217 АП Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. К. Качуренко. Київ: Наукова думка, 1996. С. 18–24.

¹⁴⁸ Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду: Закон України від 1.12.1994 р. *Відомості Верховної Ради*. 1995. № 1. С. 180.

¹⁴⁹ Безлепкин Б. Т. Субъекты правоотношений по возмещению имущественного ущерба, причиненного необоснованным уголовным преследованием. *Известия вузов. Правоведение*. 1982. № 6. С. 57–62.

основний доказ кримінально-процесуальної приналежності відносин щодо відшкодування майнового і морального збитків реабілітованому зазначений автор вважає ту обставину, що ці відносини є не тільки похідними, а й невіддільними від попередніх кримінально-процесуальних відносин, що складаються з приводу переслідування громадянина. Отже, в основу встановлення галузевої приналежності досліджуваних правовідносин покладено спосіб порушення суб'єктивних прав громадянина (як похідний від кримінально-процесуальних відносин) — незаконні дії службових осіб органів дізнання та досудового слідства, порушення ними кримінально-процесуальних норм.

Із наведеними міркуваннями не можна погодитися. Цивільно-правова природа розглянутих відносин визначається, головним чином, трьома обставинами-ознаками, що впливають з предмета і методу правового регулювання, а також із факту законодавчого закріплення зазначених відносин. Тобто правовідносини щодо відшкодування майнової шкоди реабілітованому характеризуються такими рисами: вони є майновими; виникають тільки з ініціативи самих громадян; знаходять закріплення в нормах цивільного законодавства.

Але для того, щоб охарактеризувати їх, слід окреслити загальні критерії розмежування приватного і публічного права. З цього приводу в літературі висловлювалися різні думки, але в більшості випадків, і зокрема на думку І. А. Бірюкова, головним критерієм розмежування галузей права України на галузі публічного і приватного права є предмет та метод правового регулювання¹⁵⁰.

Окремі дослідники критеріїв поділу галузей права на галузі публічного і приватного права вбачали у змісті тих суспільних відносин, які регулюються ними. На їх погляд, майнові відносини регулюються галузями приватного права, а всі інші — галузями публічного права. В основу такого поділу покладено майновий критерій. Проте відомо, що майнові відносини регулюються і галузями публічного права.

¹⁵⁰ Бірюков І. А. Предмет і метод приватного права. *Право України*. 2012. № 3. С. 36.

Зверталась увага на те, що галузі права різняться за способами судового захисту. Так, юрист І. А. Покровський вважав, що публічне право охороняється за ініціативою влади в порядку кримінального чи адміністративного суду, а приватне — за ініціативою приватної особи і в порядку цивільного суду. З таким твердженням можна погодитись, але й воно не дає відповіді по суті питання. Адже охорона та захист прав не є самоціллю. Цей процес залежить від наявності конкретних об'єктивних чи суб'єктивних прав, які поділяються на приватні чи публічні.

Якщо публічне право — це система юридичної централізації відносин, то цивільне, на противагу цьому, є системою юридичної децентралізації. Публічне право є системою субординації, а цивільне — системою координації. Якщо перше — це сфера влади і підпорядкування, то друге — сфера свободи і приватної ініціативи.

Якщо при регулюванні майнових та особистих суспільних відносин віддається перевага засобам публічного права, де первинними визнаються законодавчі норми, це неминуче призводить до підпорядкування волі однієї особи волі суспільства, що є рівнозначним підпорядкуванню волі держави. Відбувається закріпачення особи, зарегламентованість її поведінки. При цьому загальносуспільні чи державні інтереси є домінуючими. А право виступає знаряддям держави, засобом управління.

За умови, що в державі поряд з публічним розвивається приватне право, яке дає можливість громадянину самостійно створювати для себе права й обов'язки, є більше підстав стверджувати, що при цьому отримує розвиток принцип рівності, відповідно до якого слід ураховувати інтереси як окремого громадянина, так і суспільства в цілому. За таких умов громадянин має переваги не тільки при формуванні його прав і обов'язків, а й під час їх здійснення та захисту.

Тут слід мати на увазі й те, що, здійснюючи приватні права, громадянин інколи може зловживати ними, завдаючи при цьому шкоди іншим особам чи суспільству в цілому. З урахуванням цього держава повинна чітко визначити межі здійснення приватних прав їх

носіями, щоб не допустити зловживань. У разі порушення чужих прав шляхом зловживання своїми до порушника необхідно застосовувати не тільки цивільно-правові санкції, а й покарання, передбачені галузями публічного права. Це пояснюється тим, що, зловживаючи своїми правами, порушник тим самим не тільки завдає шкоди іншим особам, а й порушує громадський порядок. Тому норми публічного права поряд з виконанням інших функцій повинні бути на сторожі приватних прав і слугувати їх захисту.

Отже, можна погодитися з думкою, що галузі публічного права відрізняються від галузей приватного права за їх предметом і методом.

Для того щоб визначити галузеву приналежність відносин, регульованих Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» від 01.12.94 р., необхідно виявити їхні основні характерні ознаки і по них установити їхню однорідність (однотипність) із вже врегульованими відносинами. Так, у п. 7 Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» від 06.03.96 р. передбачено, які саме збитки підлягають відшкодуванню. Проаналізувавши вказаний перелік, можна з'ясувати, що основним видом відшкодування є збитки, заподіяні потерпілому. Саме збитки підтверджують наявність майнових відносин.

Специфічними особливостями майнових відносин, урегульованих цивільним правом, є те, що: вони обумовлені товарно-грошовими зв'язками; їхні учасники завжди виступають володільцями відособленого майна (володіють майном на праві власності, оперативного управління чи повного господарського відання); об'єкти цих відносин завжди можна оцінити на гроші.

Якщо предмет цивільно-правового регулювання відповідає на запитання, які суспільні відносини регулюються цивільним правом, то метод цивільно-правового регулювання відповідає, яким чином відповідні суспільні відносини ним регулюються.

Цивільно-правовий метод, як відомо, характеризується передусім юридичною рівністю сторін, автономією волі та майновою самостійністю їх; диспозитивністю, а саме правом сторін самостійно визначати характер своїх відносин у межах діючого законодавства; вирішенням спорів між учасниками цивільних правовідносин особливим способом; наявністю майнової відповідальності сторін.

Зміст юридичної рівності полягає в тому, що кожна зі сторін має свою компетенцію і не підпорядковується іншій. Фундаментом такої рівності суб'єктів цивільно-правових відносин є те, що вони самі, за своєю волею мають право розпорядження майном, яке знаходиться в їхній власності, повному господарському віданні або оперативному управлінні.

Так само побудовані всі інші принципи цивільно-правового методу, з урахуванням принципу юридичної рівності. Зазначимо, що диспозитивність можлива тільки тоді, коли в основу договору закладено вільне волевиявлення сторін. Саме вона надає сторонам право визначити характер своїх взаємовідносин у межах, які встановлені законом, а також у відповідних випадках зазначити в угодах свої права й обов'язки. У диспозитивних правових нормах проявляються диспозитивні начала, які надають можливість суб'єктам цивільного права у певних межах, за своєю волею, на свій розсуд врегулювати ті чи інші належні їм цивільні права і зобов'язання.

Якщо виходити із засад рівності і незалежності сторін цивільних правовідносин, законом надано можливість вирішувати спори, що виникають, або безпосередньо самим сторонам конкретних відносин на підставі взаємної домовленості, або створеним спеціально для розгляду таких спорів відповідним державним органам чи третім особам. Вкрай важливим є те, що такий відповідний орган не повинен бути пов'язаним із жодним із учасників особистими, майновими або адміністративними відносинами, оскільки за наявності такого зв'язку буде порушено сам принцип рівності учасників.

Цікаво, що якщо порівняти всі зазначені особливості предмета і методу цивільного права, а вони мають універсальний характер, з

майновими відносинами щодо відшкодування шкоди відповідно до Закону України від 01.12.94 р., то виявиться їхня повна тотожність.

Продовжимо порівняльний аналіз, при цьому відзначимо такі безперечно цікаві моменти:

– громадяни, чиї права порушені незаконними діями службових осіб органів дізнання та досудового слідства, мають майнову відособленість і майнову самостійність;

– у майнових відносинах, які виникли на підставі Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» від 01.12.94 р., реабілітований громадянин уже не підпорядкований органам дізнання та досудового слідства, а виступає незалежною особою;

– самі майнові відносини щодо відшкодування шкоди виникають лише з ініціативи реабілітованого.

З усього викладеного випливає один висновок: відносини щодо відшкодування майнової шкоди, заподіяної громадянину незаконними діями правоохоронних органів, мають цивільно-правову природу.

Водночас Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» і Положення про його застосування передбачають захист порушених не тільки майнових, а й особистих немайнових прав реабілітованого. Відповідно до ч. 1 п. 24 Положення, «у разі постановлення виправдувального вироку, закриття кримінального провадження за відсутністю події злочину, відсутністю у діянні складу злочину або недоведеності участі особи у вчиненні злочину, а також у разі закриття провадження про адміністративне правопорушення, орган дізнання, слідчий, прокурор або суд зобов'язані згідно зі ст. 11 Закону роз'яснити особі порядок поновлення його порушених прав і відшкодування іншої шкоди, а також на його прохання в місячний термін письмово повідомити про

своє рішення трудовий колектив або громадські організації за місцем проживання»¹⁵¹.

Статтею 37 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» визначено, що у випадку, коли відомості про засудження або притягнення особи до кримінальної відповідальності, застосування до неї як запобіжного заходу взяття під варту чи накладення на нього адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт були опубліковані у пресі, то на вимогу цієї особи, а в разі смерті особи — на вимогу його родичів чи слідчого, прокурора або суду редакції повинні протягом одного місяця зробити повідомлення про рішення, що реабілітує особу. За своїм змістом ці спеціальні правові розпорядження спрямовані на відновлення доброго імені громадянина, на захист його честі та гідності, що прямо передбачено в Книзі другій ЦК України. Отже, ці відносини також є цивільно-правовими.

Норми про відшкодування збитків реабілітованому, які містяться в Законі України від 01.12.94 р. і в зазначеному вище Положенні, є матеріально-правовими за своїм характером, і, на нашу думку, приєднання їх до процесуального права не відповідало б призначенню останнього. Відшкодування шкоди (у тому числі потерпілому в результаті незаконних дій службових осіб органів досудового слідства) — це інститут, у якому найбільш яскраво виражена компенсаційна функція галузей приватного права, до якого належить і цивільне право. Ця функція в цивільному праві фактично визначається самим характером майнових та особистих немайнових відносин, що врегульовані цивільним правом. І навпаки, у них не можна знайти метод владних розпоряджень, що притаманний кримінально-процесуальному праву.

Правоохоронні органи не вправі владними розпорядженнями захищати честь і гідність громадянина і вживати заходів щодо відшкодування заподіяної йому шкоди, якщо він сам не вимагає цього. Інша річ, якщо зазначені органи зобов'язані роз'яснити особі,

¹⁵¹ Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду: Закон України від 1.12.1994 р. *Відомості Верховної Ради*. 1995. № 1. С. 180.

як того вимагає Кримінально-процесуальний кодекс України, порядок відновлення порушених прав. Щодо відновлення доброго імені реабілітованого і відшкодування йому заподіяних майнових збитків, передбачених згаданим Положенням, то це не властиво кримінально-процесуального методу, а є одним із способів захисту цивільних прав, адже на підставі ст. 171 ДК України, у випадках, встановлених Конституцією і законом, захист порушених цивільних прав здійснюється і в адміністративному порядку.

Визнаючи цивільно-правовий характер відносин, які досліджуються, законодавець їх урегулював у ст. 1176 ЦК України від 2003 року. Ще одним доказом цивілістичної природи відносин щодо відшкодування шкоди реабілітованому є те, що, як і в будь-якому зобов'язанні із заподіяння шкоди, в розглянутому випадку обґрунтуванням відшкодування шкоди є незаконна (протиправна) дія заподіювача. І. С. Ніжинська в даному випадку виділяє два види незаконних дій співробітників правоохоронних органів:

1. Навмисні чи необережні незаконні дії службових осіб органів досудового слідства.

2. Прийняті цими службовими особами незаконні рішення, які обумовлені незаконними діями посадових осіб інших установ і громадян, причетних до кримінального провадження¹⁵².

Службові особи досудового слідства, прокуратури і суду про характер цих дій, їхню незаконність, як правило, не знають. Зазначимо, на нашу думку, що саме другий вид незаконних дій працівників правоохоронних органів обумовив у Законі України від 01.12.94 р. норму, відповідно до якої заподіяні реабілітованому громадянину збитки відшкодовуються незалежно від провини згаданих службових осіб. Але це не єдиний, передбачений законом, випадок настання такої відповідальності за заподіяну шкоду незалежно від вини заподіювача. Так, згідно з ч. 5 ст. 1187 ЦК України, особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що

¹⁵² Ніжинська І. С. Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями службових осіб дізнання і досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАВСУ. Київ, 2003, 190 с.

шкоди було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого¹⁵³.

Особливістю розглядуваного виду відповідальності є також те, що її бере на себе держава, а не безпосередньо ті органи, службові особи яких заподіяли шкоду. Таке законодавче рішення можна пояснити низкою обставин.

По-перше, при здійсненні дізнання чи досудового слідства держава виступає учасником кримінальних і кримінально-процесуальних відносин. Визнання держави учасником даних відносин означає, що держава приймає на себе відповідальність за дії кожної посадової особи чи органу. Тому в зобов'язаннях із заподіяння шкоди реабілітованому громадянину зобов'язаною стороною виступає держава безпосередньо¹⁵⁴.

По-друге, держава має у своєму розпорядженні більші можливості, ніж її орган, при відновленні громадянину його колишнього становища.

По-третє, органи дізнання та досудового слідства ОВС України є бюджетними організаціями, а це означає, що в усіх випадках покладання відповідальності на згадані органи відшкодування в остаточному підсумку здійснюється за рахунок коштів державного бюджету.

Необхідно враховувати, що у ст. 56 Конституції України зазначається, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень¹⁵⁵. Дана норма цілком і повністю стосується і відшкодування шкоди, заподіяної правоохоронними і судовими органами, оскільки вони є органами державної влади; а особи, що

¹⁵³ Цивільне право України: академічний курс : підручник: у двох томах /за заг. ред. Я. М. Шевченко. Т. 1. Загальна частина. Київ:Ін Юре, 2003. 520 с.

¹⁵⁴ Свиридов Б., Пеклушенко О. «Світло» і «тіні» захисту обвинуваченого в кримінальному процесі. *Юридична газета*. № 6 (18). 24 березня 2004 року. URL: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/600/>.

¹⁵⁵ Конституція України: Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

проводять дізнання, слідчі, працівники прокуратури, судді є службовими чи посадовими особами, що здійснюють повноваження органу державної влади.

До такого висновку можна дійти, звернувшись до теоретичних засад побудови Української держави. Правова система України закріпила принцип здійснення державної влади на основі її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6 Конституції України). Відповідно до Концепції Адміністративної реформи, в Україні під виконавчою владою розуміють одну з трьох гілок державної влади, яка відповідно до конституційного принципу поділу державної влади розробляє та втілює державну політику щодо забезпечення безумовного виконання законів у сфері управління суспільного життя, а під органами виконавчої влади мають на увазі самостійний вид органів державної влади, які, відповідно до конституційного принципу поділу державної влади, бачать своїм головним призначенням здійснення однієї гілки державної влади, а саме виконавчої.

Ознака приналежності того чи іншого органу державної виконавчої влади закріплюється в нормативному порядку. Апарат органів виконавчої влади — це сукупність структурних підрозділів і посад організаційно поєднаних, функції якої призначені для здійснення консультацій чи обслуговування, а також виконання відповідними органами повноважень, закріплених за ними. До особового (персонального) складу апарату органів виконавчої влади відносяться держслужбовці та інші працівники апарату.

До суттєвих повноважень органів виконавчої влади відносяться права й обов'язки (в тому числі обов'язки нести відповідальність за наслідки виконання повноважень, так звані юрисдикційні обов'язки), закріплені за органом виконавчої влади.

Державно-владні повноваження посідають основне місце в переважній частині серед повноважень органу виконавчої влади, а саме: повноваження щодо прийняття обов'язкових до виконання рішень і забезпечення їх здійснення особами, яким вони адресовані та для яких приймаються.

На наш погляд, далі варто охарактеризувати ці органи, які можуть бути заподіювачами шкоди, оскільки правила, передбачені ст. 1176 ЦК України, Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 01.12.1994 р. (в редакції від 24.11.2021, підстава — 1150-IX)¹⁵⁶ та Положенням про його застосування (зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2171-III від 21.12.2000), можуть застосуватися лише в тому випадку, коли шкода буде заподіяна лише вказаними в них державними органами.

Почнемо з органів досудового слідства. Слідство здійснюють різні органи відповідно до їх основних функцій. На органи досудового слідства покладено вжиття необхідних оперативно-розшукових та інших передбачених КПК заходів, необхідних для попередження, припинення і розслідування злочинів. Органи досудового розслідування наділені правом провадити слідчі дії, що є початковою формою досудового розслідування у кримінальному провадженні.

Поліція — це єдина система органів, яка входить до структури Міністерства внутрішніх справ України та виконує такі функції: адміністративну, профілактичну, оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну, виконавчу та охоронну (на договірних засадах).

Поліція, особливо районна й міська її ланки, максимально наближена до населення. Тому співробітники поліції, як правило, першими виявляють злочини і вживають заходів до їх розкриття. При цьому виникає необхідність провести слідчі дії для виявлення й закріплення слідів злочину, виявлення й затримання осіб, які підозрюються в його вчиненні. Цим і пояснюється те, що саме в поліцію звертаються потерпілі із заявами про скоєний злочин.

¹⁵⁶ Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 01.12.1994 р. № 267/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text>

Також слід враховувати, що, відповідно до ст. 215 КПК, досудове розслідування скоєних злочинів здійснюється у формі досудового слідства, а кримінальних проступків — у формі дізнання.

Слідчий уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових дій) відповідним оперативним підрозділам. Завдяки проведенню слідчих (розшукових) дій можуть бути одержані предмети й документи, відомості, які мають важливе доказове значення і допомагають розробити слідчі версії, виявити свідків і потерпілих, причетних до вчинення злочину осіб, встановити місця зберігання предметів і документів, важливих для органів слідства і суду. Таким чином, органами досудового слідства може бути заподіяна шкода не лише в результаті здійснення процесуальних дій, а й унаслідок незаконного проведення слідчих (розшукових) дій.

Згідно з КПК України, органами досудового слідства є органи, наділені правом проводити досудове слідство у кримінальних провадженнях. Як бачимо, органами досудового слідства Законом зазначені не установи, а службові особи. Цим визначається, що провадження досудового слідства — виняткова функція слідчих відповідних відомств. Слідчими різних відомств шкода громадянину може бути заподіяна внаслідок незаконного провадження слідчих (процесуальних) дій.

Також заподіювачами шкоди в процесі правоохоронної діяльності можуть бути органи прокуратури, які стоять дещо відокремлено в системі державних органів. Це пояснюється тими функціями, які вони виконують відповідно до Закону України «Про прокуратуру», а саме: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом. Прокурор здійснює функцію обвинувачення шляхом реалізації під час досудового розслідування нагляду за додержанням законів у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням (ч. 2 ст. 36 КПК), а в суді — підтримання публічного обвинувачення (ст. 131–1 Конституції України).

Система органів прокуратури визначається Законом України «Про прокуратуру», та її становлять Офіс Генерального прокурора,

обласні прокуратури, окружні прокуратури та спеціалізована антикорупційна прокуратура.

Органами суду є органи, на які покладено здійснення функцій правосуддя. Оскільки органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду організаційно є сукупністю посадових і службових осіб, то безпосередніми заподіювачами шкоди будуть ті особи (посадові і службові), внаслідок дій, бездіяльності або рішень яких було завдано шкоди громадянину. Ці особи мають діяти від імені вказаних органів. Однак слід пам'ятати, що особи правоохоронних та судових органів, дії яких безпосередньо завдали шкоди, вчиняють їх не лише від імені вищевказаних органів, але й від імені держави. І саме тому, держава Україна несе відповідальність за завдану ними шкоду. Отже зобов'язаним суб'єктом у таких відносинах виступатиме держава, оскільки на неї в цілому, а не на її конкретні органи, що стали заподіювачами шкоди, покладається обов'язок її відшкодування. Шкода, заподіяна іншими державними органами, відшкодовується в іншому порядку, передбаченому ст.ст. 1173–1175 ЦК України.

Серед принципів кримінального судочинства, викладених у літературі, немає принципу відповідальності держави перед особою. Між тим, саме його природа обумовлена духом та ідеями правової держави, до розвитку якої ми прагнемо¹⁵⁷. Саме ця світоглядна ідея закріплена у статтях 3, 52, 62 Конституції України і реалізовує регулюючий вплив на всю кримінально-процесуальну діяльність у державі. По суті, по праву однієї сторони кореспондують обов'язки іншої і навпаки. Передбачена законом відповідальність за їх порушення і є гарантією реалізації даних приписів. Саме такий характер правовідносин і має охоплювати публічно-правову сферу, в тому числі і кримінальне судочинство, де найбільш ймовірно порушення прав особи та громадянина. Ми згодні з думкою багатьох учених, що відповідальність держави у кримінальному процесі слід розуміти у двох аспектах: позитивному й негативному. Позитивний

¹⁵⁷ Шумило М. Є. Про принцип відповідальності держави перед особою у кримінальному судочинстві. URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n2/10smyuks.pdf>

характер відповідальності полягає в обов'язку уповноважених органів держави дотримуватися вимог законодавства у процесі розслідування й судового розгляду кримінального провадження. Це, в першу чергу, стосується правосвідомості правозасновників, яка, набуває правового характеру, не втрачаючи властивостей моральної категорії, за порушення закону настає негативна відповідальність. Особливо важливо, що саме в такому разі реалізація відносин відповідальності виконує такі функції: 1) публічно-правову — попередження відчуження невинно потерпілого громадянина від держави, закону, досудового слідства й органів правосуддя; 2) компенсаційну — за рахунок держави відшкодування завданої шкоди громадянину; 3) превентивну — попередження кримінально-процесуальних прогалин, помилок правосуддя.

На жаль, судово-слідча практика ще й досі не позбавлена непоодиноких випадків незаконного кримінального переслідування і засудження. За такі неправомірні дії і рішення відповідальність держави у значній більшості випадків залишається відкритою або пов'язана зі значними труднощами для особи. Ми вважаємо, що це пов'язано з недостатньою кількістю наукових розробок щодо зазначеної теми і, як наслідок, недосконалістю чинного законодавства. Ця проблема відповідальності держави перед громадянином у кримінальному процесі є непростюю і недостатньо розробленою. Зовсім мало наукових робіт щодо статусу держави як суб'єкта права, про її взаємовідносини зі службовими особами і громадянами, гармонійну єдність публічних і приватних інтересів.

У ст. 62 Конституції України прямо вказується: «У разі скасування вироку суду як неправосудного, держава відшкодовує матеріальну та моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням»¹⁵⁸. Отже, Конституцією України закріплений принцип відповідальності держави перед громадянином за правопорушення та помилки, допущені в кримінальному судочинстві. Але реалізація

¹⁵⁸ Конституція України: Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

цього принципу в даній сфері державної діяльності має певні особливості. Які саме, ми й розглянемо далі в нашому дослідженні.

Носієм публічної влади у кримінальному процесі є держава, і, як наслідок, це визначає характер правовідносин держава — громадянин. Такі функції виконуються відповідними державними органами і посадовими особами, тому в ході кримінального провадження дізнавач, слідчий, прокурор чи суддя фактично виконують волю держави. В той же час, з об'єктивних та суб'єктивних причин, дії службових осіб чи державних органів не завжди збігаються з вимогами законодавства, і це суперечить наказу держави. Саме тому, можна зробити висновок, що перед громадянином відповідальність повинні нести не службові особи, а держава, обов'язком якої буде негайно усунути недоліки, що допущені в цій діяльності за будь-яких причин: або прогалин у законодавстві, або неналежного виконання своїх обов'язків слідчими та судовими посадовцями, або кадрові помилки чи недостатній професіоналізм, чи недостатнє матеріальне забезпечення.

Таким чином, відповідальність держави перед своїми громадянами забезпечується через систему двосторонніх зв'язків за схемою: держава відповідає перед особою, а перед державою відповідає службова особа, яка виконує функції держави, за неналежне та недобросовісне їх виконання. В цьому зв'язку відомий російський юрист А. Ф. Коні писав: «Суддя — орган держави. Вона вбачає в ньому засіб правильного виконання завдання охорони закону. Напруга духовних сил судді для відшкодування істини в справі є виконання доручення, котра, покладаючись на спокійну неупередженість його важкої роботи, довіряє йому частку своєї влади»¹⁵⁹.

Це лише підтверджує твердження про те, що держава є відповідальним суб'єктом правовідносин з усунення наслідків неправомірного кримінального переслідування, загально визначене та

¹⁵⁹ Коні А. Ф. Собрание сочинений в восьми томах / А. Ф. Коні ; под общ. ред. В. Г. Базанова и др. Москва, 1967. Т. 4. 543 с.

неоспорюване положення про природу та взаємозв'язок кримінально-правових і кримінально-процесуальних відносин.

У теорії кримінального права зазначається і підтримується теза, що держава і громадянин є суб'єктами кримінально-правових відносин, встановлених вироком суду. Право на кримінально-процесуальну діяльність і покарання надається тільки державним органам. Якщо буде встановлено, що особа або громадянин постраждали від кримінального переслідування безпідставно, то хто, як не держава, зобов'язаний відшкодувати та виправляти такі помилки! Влада в будь-якій країні світу здійснюється та забезпечується конкретними людьми. Держава делегує свої повноваження їм та повинна відповідати за їхні дії. Сама специфіка правовідносин відповідальності між державою і громадянином зводиться до того, що причинний зв'язок між незаконними діями органів кримінального переслідування і відшкодуванням шкоди має нормативний характер, а відповідальним суб'єктом, у даному випадку державою, — зазначеною нормою права, тому і немає необхідності зазначати службову особу, що завдала шкоди. Вина не вимагає доказування та вже існує із самого моменту винесення рішення судового органу про закриття кримінального провадження за реабілітуючими підставами чи винесення виправдувального вироку. На нашу думку, зовсім недоречні теоретичні розробки щодо вини держави¹⁶⁰.

Правовідносини щодо відповідальності, які виникають між особою, що вимагає відшкодування шкоди, і державою не є рівномірними, аналогічними, бо в них поєднані елементи публічно-правових та приватно-правових інтересів. Зміст обох елементів полягає в тому, що завдання шкоди інтересам громадянина означає, водночас, завдання шкоди і державі. Ознака, яка є характерною, підкреслює, що між цими елементами не існує рівності, як у цивільно-правових відносинах наприклад. У такому разі, шкода завдана особі органом державної влади, вимогам якого він зобов'язаний

¹⁶⁰ Шумило М. Є. Про принцип відповідальності держави перед особою у кримінальному судочинстві. URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n2/10smyuks.pdf>

виконувати. Але якщо подивитися на цю ситуацію з іншої сторони, держава в цих правовідносинах повинна додержуватися норм права, які зобов'язують її вчинити дії по відшкодуванню шкоди. В такому випадку, буде захищений не тільки приватний, але й публічний інтерес, не буде втрачено довіру до влади, а навпаки, суттєво буде підтриманий авторитет закону як одного із найважливіших засобів управління громадянським суспільством.

2.2. Доказування у кримінальному провадженні: сучасний стан та перспективи розвитку

Одним із актуальних і проблемних питань у кримінальному процесі є питання доказування. Базисні положення кримінального та будь-якого іншого виду провадження складають сутність доказів та їх базисних властивостей і джерел, суб'єктів отримання такого роду відомостей, форм їх представлення і використання у доказуванні та іншої процедури, що останнім часом набувають особливої доктринальної, проєктної законодавчої та іншої прикладної значимості.

Власне в такому аспекті з'явилася низка наукових публікацій із системного правового дослідження можливостей удосконалення процедури доказування у кримінальному провадженні та на цій основі й будь-якого іншого виду доказування,¹⁶¹ що на цей час вимагає в контексті широкої дискусії з приводу наукової апробації і впровадження у вітчизняне кримінальне провадження закордонної так

¹⁶¹ Ланцедова Ю. А., Коротенко Н. Д. Развитие инновационного понимания базисных категорий и процедуры доказывания в антикриминальном судопроизводстве. *The Journal of Eastern European Law. Журнал східноєвропейського права.* 2020. № 78. С. 67–80; Ланцедова Ю. О., Лихова С. Я. Сутність доказів та доказування у кримінальному провадженні у контексті реформування функцій прокуратури та інших правоохоронних органів. *The Journal of Eastern European Law. Журнал східноєвропейського права.* 2020. № 76. С. 15–24; Ланцедова Ю. О., Гонтаренко В. М. Деякі проблеми традиційного та інноваційного розуміння сутності і меж доказування у кримінальному провадженні. *The Journal of Eastern European Law. Журнал східноєвропейського права.* 2021. № 94. С. 85–93; Кириченко О. А., Ланцедова Ю. О. Інновації юриспруденції та законності у сфері транспорту і транспортних технологій: монографія. Варшава: RS Global Sp.z O.O., 2021. С. 46–52; Кириченко О. А., Ткач Ю. Д., Бондаренко І. В. Інновації юриспруденції в забезпеченні журналістської галузі права та медіабезпеки: монографія. Варшава: RS Global Sp.z O.O.; Київ: Видавець Назаров О. А., 2022. 2-ге вид. 1004 с. С. 36–43, 287–343; та ін.

званої «концепції плодів отруйного дерева»,¹⁶² комплексного дослідження та подальшого розвитку.

З огляду на викладене, основною метою даної наукової публікації є комплексне всеохоплююче системно-правове дослідження можливостей найбільш точного визначення сутності та базисних властивостей доказів та інших тісно пов'язаних цим проблем здійснення процедури доказування у кримінальному судочинстві з метою започаткування відповідної коректної широкої наукової дискусії з приводу розробки найбільш виваженого варіанта вирішення даної проблеми.

Розпочати дійсне системно-правове дослідження та виклад його основних результатів доцільно з однієї з останніх розроблених автором редакцій статті «Докази, їх властивості, джерела, суб'єкти, порядок і дії з отримання та форми оперування ними» Кримінального процесуального кодексу України, що має стати орієнтиром для розробки відповідного розуміння цих базисних категорій доказування й у будь-якому іншому різновиді як вітчизняного, так і закордонного провадження:

1. Доказом є будь-які відомості про факт (зовнішній чи внутрішній прояв ознак або властивостей трасосубстанцій та документів та/або людини чи її діянь або події як сумативних взаємопов'язаних діянь великої кількості осіб чи явищ природи, у т. ч. дій хижих тварин, що перебувають у нерегульованих людиною умовах) у цілому або про його окрему сторону, що отримані від об'єктивних, суб'єктивних та змішаних джерел такого роду відомостей, за умови встановлення наявності у процесі їх оцінки, у т. ч. і шляхом перевірки, нерозривної єдності таких базисних основних юридичних властивостей, як їх значимості, достовірності та доброякісності, на підставі лише чого ці відомості і зможуть бути допущені у процес доказування як власне доказів, а також бути

¹⁶² Крет Г. Р. Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України : теоретико-правові і практичні основи : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09; Нац. ун-т «Одеськ. юрид. ак.». Одеса, 2020. 530 с. С. 189 та ін.; Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 226 с. С. 43 та ін.; тощо.

використані в доказуванні в разі набуття цими доказами ще й таких базисних додаткових юридичних властивостей, як узгодженість та достатність їх сукупності для прийняття головним суб'єктом кримінального провадження (слідчим, суддею) певного проміжного чи остаточного процесуального рішення.

2. Сутність базисних основних та додаткових юридичних властивостей доказів проявляється в тому, що такого роду відомості мають бути:

2.1. Значимими відомостями, в якості яких визнаються будь-які відомості, за допомогою яких можна підтвердити або спростувати певний юридичний факт (обставину) базисного, спеціального чи часткового предмета доказування або конкретний доказовий факт як проміжну тезу цього предмета доказування.

2.2. Достовірними відомостями, якими є будь-які відомості, що є адекватні в контексті встановлення певної обставини базисного, спеціального або часткового предмета кримінального доказування, та :

2.2.1. Які адекватно відображають обставини як приготування та вчинення діяння (події, явища) кримінального правопорушення та/або приховування його слідів (слідів діяння, події чи явища кримінального правопорушення), так і будь-яких інших значущих діянь (подій, явищ) чи ознак або властивостей трасосубстанцій та/чи документів та/або людини.

2.2.2. Неадекватно відображають обставини вказаних юридичних фактів внаслідок дистанційних, метеорологічних, освітніх (у т. ч. і в силу наявного в особистісного джерела недостатнього рівня загальної та/чи спеціальної, у т. ч. базисної або супутньої юридичної компетентності), психологічних, фізичних та інших особливостей їх сприйняття особистісним джерелом та запам'ятовування, зберігання, відтворення і передачі відомостей про такі юридичні факти головному суб'єкту кримінального провадження.

2.2.3. Адекватно пояснюють причини неадекватного відображення юридичних фактів.

2.2.4. Є адекватними або неадекватними, але й завідомо недостовірними і через це набувають відповідної достовірності в контексті справи про надання таких свідомо неправдивих показань чи певного завідомо неправдивого висновку експерта або про ухвалу конкретного свідомо неправосудного процесуального рішення.

2.3. Доброякісними відомостями, якими є такі, що не містять непереборних суперечностей, що не дозволяють зробити однозначного висновку про наявність або відсутність у цих відомостей необхідного рівня якості як їх достовірності та/або недостовірності, так і значущості та/або незначущості.

2.4. Узгодженою сукупністю доказів, якою є така їхня сукупність, в якій один доказ не суперечить іншому, а існуючі суперечності можуть бути усунені наведенням аргументів достовірності одного та відповідної недостовірності іншого доказу.

2.5. Достатньою сукупністю доказів, якою є така їхня сукупність, що може сформувати шляхом узагальнюючої їх оцінки, у т. ч. перевірки, у головного суб'єкта кримінального провадження однозначне внутрішнє (без зовнішніх факторів впливу) переконання у встановленні за допомогою цієї сукупності доказів об'єктивної істини та прийняття на основі цієї істини певного проміжного або остаточного процесуального рішення щодо справи.

2.6. Поряд із доказами, можуть бути використані положення певного правового акта з дотриманням при необхідності правил вирішення їх конкуренції або колізії, а також загальновідомі відомості та/чи преюдиційні факти та/або презумпції, якщо в головного суб'єкта кримінального провадження через це не виникнуть сумніви щодо значимості та/чи достовірності та/або доброякісності такого роду відомостей.

2.7. Допустимість доказів є не базовою основною юридичною властивістю такого роду відомостей, а власне результатом їх узагальнюючої оцінки, у т. ч. і шляхом перевірки, коли саме собою порушення порядку отримання доказів, передбаченого певною нормою Кримінального процесуального кодексу України, повинно бути за відсутності обставин, що виключають вину особи чи

антисоціальність діяння, тягнути за собою тільки відповідного виду і ступеня суворості юридичну відповідальність винної особи і ніяк не є підставою для визнання відповідних доказів недопустимими, якщо допущені порушення не призвели до втрати цими відомостями належного рівня якості їхньої значимості та/чи достовірності та/або доброякісності, що є достатньою для формування в головного суб'єкта кримінального провадження однозначного внутрішнього переконання у встановленні за допомогою сукупності таких доказів об'єктивної істини й необхідності прийняття на основі цієї істини певного проміжного або остаточного процесуального рішення по справі.

2.8. Процес доказування у кримінальному судочинстві полягає у:

2.8.1. Вивченні сутності, послідовності та інших закономірностей роботи із суб'єктивними та/чи об'єктивними та/або змішаними джерелами доказів.

2.8.2. Плануванні, організації та версіюванні роботи з цими джерелами.

2.8.3. Встановленні джерел цих відомостей шляхом збирання трас та/чи субстанцій та/або об'єктивних, суб'єктивних чи змішаних документів та/або залученні особистісних джерел такого роду відомостей.

2.8.4. Отриманні цих відомостей шляхом дослідження трасосубстанцій та/чи вивченні документів та/або шляхом прямого чи опосередкованого спілкування з особистісними джерелами.

2.8.5. Узагальнюючій оцінці, в т. ч. і шляхом перевірки, відомостей з метою вирішення питання про їх допустимість в якості доказів, якщо буде встановлено наявність у такого роду відомостей нерозривної єдності їх базисних основних юридичних властивостей, як їх значимості, достовірності та доброякісності, а також їх узгодженості та достатності в сукупності з іншими доказами для формування в головного суб'єкта кримінального провадження однозначного внутрішнього переконання у встановленні за допомогою цієї сукупності доказів об'єктивної істини та необхідності прийняття на основі цієї істини певного проміжного або остаточного

процесуального рішення в контексті подолання конкретного кримінального правопорушення.

2.8.6. Використанні доказів для ухвалення на основі внутрішнього переконання головного суб'єкта кримінального провадження про встановлення вказаної об'єктивної істини певного проміжного або остаточного процесуального чи іншого рішення з подолання конкретного кримінального правопорушення.

2.8.7. Документуванні процедури та обставин збирання трасосубстанцій і документів та залучення особистісних джерел, отриманні такого роду відомостей, їх оцінці, у т. ч. й шляхом перевірки, та використанні в якості доказів при прийнятті на основі вказаної об'єктивної істини певного проміжного або остаточного процесуального чи іншого рішення в контексті подолання конкретного кримінального правопорушення.

3. Докази мають право отримувати слідчий (у т. ч. керівник органу досудового розслідування) та суддя (колегія суддів), а в порядку виключення, передбаченого ч. 4 цієї статті, — експерт та ординат, шляхом проведення таких слідчих дій, як: 1) оформлення явки з повинною про підготовку або скоєння чи продовження участі у скоєнні діяння (події) кримінального правопорушення; 2) отримання усної заяви або письмового повідомлення про підготовку кримінального правопорушення або про вже вчинене чи ще триваюче кримінальне правопорушення; 3) затримання і допит переслідуваного; 4) допит особистісного джерела; 5) очна ставка між особистісними джерелами; 6) пред'явлення обвинувачення і допит обвинуваченого; 7) перевірка та/або уточнення показань переслідуваного та/чи потерпілого та/або свідка на місці діяння (події, явища) кримінального правопорушення чи на іншому значущому для справи місці; 8) експеримент із названими особистісними джерелами та без них; 9) пред'явлення для звичайного, зустрічного чи групового пізнання переслідуваного, потерпілого, свідка, іншого особистісного джерела, трасосубстанції, об'єктивного, суб'єктивного чи змішаного документа; 10) обстеження (огляд, особисте дослідження) місця діяння (події, явища) кримінального правопорушення, місцевості,

приміщення, транспортного засобу, трупа людини, тіла живої людини, тварини, іншої трасосубстанції, в т. ч. об'єктивного, суб'єктивного або змішаного документа з ознаками трасосубстанції; 11) ексгумація трупа людини; 12) вивчення об'єктивного, суб'єктивного чи змішаного документа; 13) обшук приміщення, місцевості, транспортного засобу, особистісного джерела, тварини; 14) вилучення трасосубстанції, об'єктивного, суб'єктивного чи змішаного документа; 15) накладення арешту на кошти, інше майно та передача його на зберігання; 16) контроль засобів зв'язку; 17) оголошення розшуку обвинуваченого чи підсудного; 18) отримання порівняльних, експериментальних, контрольних чи вільних зразків трасосубстанцій або почерку чи підпису на експертизу, а також аналогічних судових дій.

4. Якщо процес отримання доказів вимагає залучення спеціальних знань, то з цією метою призначається головним суб'єктом кримінального провадження та проводиться експертом експертиза, а коли для цього необхідно провести негласний захід — призначається головним суб'єктом кримінального провадження та виконується співробітником оперативного підрозділу відповідне оперативно-розшукове завдання.

5. Обстеження (огляд, особисте дослідження) місця діяння (події, явища) кримінального правопорушення чи іншого значимого для справи місця (місцевості, приміщення, транспортного засобу, тварини), а із санкції керівника слідчого підрозділу — і будь-яких інших із названих процесуальних дій (слідчих, судових, експертних), може бути проведено до порушення справи, якщо без цього неможливо отримати достатню та узгоджену сукупність значимих, достовірних та доброякісних доказів про наявність чи відсутність у реальному чи ймовірному діянні (події, явищі), що готується, продовжується або вже вчинено, ознак певного кримінального правопорушення чи про обставини, що виключають провадження у справі; або пом'якшують чи обтяжують або виключають вину переслідуваної особи.

6. Трасосубстанції та/або об'єктивні та/чи суб'єктивні та/або змішані документи, в т. ч. акт ревізії, акт перевірки тощо, можуть опинитися у володінні головного суб'єкта кримінального провадження шляхом як відповідного їх витребування, так і добровільної видачі або отримання їх від будь-яких фізичних та юридичних осіб, у той час як отримання доказів від цих та інших джерел можливе лише шляхом особистого чи експертного дослідження трасосубстанцій та/або вивчення документів у рамках процесуальних слідчих чи судових дій.

7. Допомогу головному суб'єкту кримінального провадження в отриманні доказів мають право надавати будь-які фізичні та юридичні особи, в т. ч. представники сторони захисту або обвинувачення шляхом:

1) добровільної видачі тих значимих для справи трасосубстанцій та/або об'єктивних та/чи суб'єктивних та/або змішаних документів, що перебувають у їхньому володінні;

2) повідомлення про ймовірне або реальне місцезнаходження тієї трасосубстанції або документа чи особи, які можуть виступити в цій справі як об'єктивне, суб'єктивне або змішане джерело доказів чи інших відомостей.

Якщо фізична та/або юридична особа стала суб'єктом кримінального провадження, то вона може надати таку допомогу і через постановку питань або заяви клопотання щодо коригування безпосередньо процесу отримання такого роду відомостей та/або відповідної процедури провадження.

8. Слідчий подає докази (надає суб'єктам кримінального провадження можливість сприйняти сутність та ознаки такого роду відомостей та порядок їх отримання) у формі протоколу слідчої дії, суддя або колегія суддів — журналу судового засідання, експерт чи комісія експертів — висновку експертизи, у передбачених кодексом випадках чи за вказівкою ініціатора дослідження — і протоколу експертизи, а узагальнююча оцінка та використання доказів здійснюються суб'єктами кримінального провадження у передбаченому кодексом порядку у формі: 1) постанови про надання

вказівки виконати певну процесуальну дію (негласний захід); 2) постанови про доручення іншому суб'єкту виконати певну процесуальну дію (негласний захід); 3) ухвали слідчого або судді (колегії суддів) про направлення справи відповідному адресату; 4) постанови про усунення порушень закону, причин та умов, що сприяли вчиненню діяння (події, явища) певного кримінального чи іншого правопорушення; 5) постанови слідчого про прийняття у передбачених кодексом випадках будь-якого процесуального рішення, а ухвали судді (колегії суддів) — проміжного процесуального рішення; 6) обвинувального, виправдувального чи нейтрального (стосовно причетної особи) вироку; 7) постанови судді (колегії суддів) про інше остаточне вирішення кримінальної справи; 8) клопотання зацікавленої особи про прийняття слідчим чи суддею (колегією суддів) певного процесуального рішення; 9) скарги цієї особи на діяння, у т. ч. рішення, головних суб'єктів кримінального провадження; 10) постанови обвинувача про перегляд судового рішення у порядку апеляції; 11) апеляції інших уповноважених кодексом суб'єктів; 12) постанови обвинувача про перегляд судового рішення в касаційному порядку; 13) касаційної скарги інших уповноважених кодексом суб'єктів; 14) постанови обвинувача про перегляд судового рішення за нововиявленими чи виключними обставинами; 15) скарги інших уповноважених кодексом суб'єктів про перегляд судового рішення за нововиявленими чи виключними обставинами.

Запропоноване розуміння базисних основних та додаткових юридичних властивостей доказів у кримінальному та будь-якому іншому виді провадження перебуває в повній відповідності до вимог ч. 2 ст. 3, ст. 21 та ч. ч. 1, 2 ст. 102 Конституції України,¹⁶³ які зобов'язують державу та, насамперед, Президента держави, забезпечити дотримання правового статусу рівною мірою всіх

¹⁶³ Конституція України : закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141, зі змінами згідно із законом України № 27-ІХ від 3 вересня 2019 р., ВВР, 2019, № 38, ст. 160. *Zakon.rada.gov.ua* : вебсайт. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

фізичних осіб та інших суб'єктів, а не одних осіб за рахунок відповідного порушення правового статусу інших осіб.

І, власне, ці вимоги Основного Закону цинічно порушують положення ч. 1 ст. 86 КПК України щодо визнання недопустимими тих доказів, які отримані з порушенням передбаченого цим Кодексом порядку, а також ч. 1 ст. 87 та інших положень КПК України, що деталізують цю норму Кодексу, в частині визнання недопустимими доказів, що отримані внаслідок суттєвого порушення прав і свобод людини,¹⁶⁴ на безумовній реалізації яких, у т. ч. й у вигляді запозиченої у міжнародних партнерів, як вже підкреслювалося, так званої «концепції плодів отруєного дерева», побудовано і низку дисертаційних досліджень.¹⁶⁵

А саме з таких недостатньо виважених підстав було винесено низку виправдувальних вироків, зокрема 26.11.2014 р. Михайлівським районним судом Запорізької області у справі № 321/954/14-к, провадження № 1-кп/321/102/2014, у зв'язку з проведенням досудового слідства за певним епізодом без внесення відомостей про цей епізод до Єдиного реєстру досудових розслідувань та без призначення щодо цього епізоду прокурора та слідчого;¹⁶⁶ 24.12.2015 р. Оріхівським районним судом Запорізької області у справі № 323/3329/15-к, провадження № 1-кп/323/245/15, — у зв'язку з аналогічним порядком проведення обшуку особи і вилучення та огляду саморобного самопалу;¹⁶⁷ і т. д.

В іншому випадку Коростенський міськрайонний суд Житомирської області ухвалою від 10.09.2013 р. у справі

¹⁶⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України : закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*, 2013. № 9–10, ст. 88, зі змінами згідно із законом України № 2160-IX від 24 березня 2022 р. *Zakon.rada.gov.ua : вебсайт*. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

¹⁶⁵ Крет Г. Р. Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України : теоретико-правові і практичні основи : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09; Нац. ун-т «Одеськ. юрид. ак.». Одеса, 2020. 530 с. С. 439–451 та ін.; Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 226 с. С. 103–104 та ін.; тощо.

¹⁶⁶ Вирок Михайлівського районного суду Запорізької області від 26 листопада 2014 р.: справа № 321/954/14-к, провадження № 1-кп/321/102/2014, реєстрац. № 41815004. *Єдиний державний реєстр судових рішень : вебсайт*. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41815004>

¹⁶⁷ Вирок Оріхівського районного суду Запорізької області від 24 грудня 2015 р. : справа № 323/3329/15-к, провадження № 1-кп/323/245/15, реєстрац. № 54618744. *Єдиний державний реєстр судових рішень : вебсайт*. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54618744>

№ 279/5103/13 визнав недопустимими в якості доказів відомості, що містяться у висновку експертизи, призначеної після закінчення терміну досудового розслідування.¹⁶⁸

За аналогічними підставами Новомиргородський районний суд Кіровоградської області у вирокі від 9.09.2014 р. у справі № 395/414/1-к, провадження № 1-кп/395/41/2014, визнав недопустимими в якості доказів відомості, що були отримані захисником після закінчення строку досудового розслідування;¹⁶⁹ і т.д.

Найбільш цинічним практичним прикладом реалізації фактично кримінальної та, в будь-якому разі, юридично некомпетентної «концепції плодів отруєного дерева» є справа щодо судді-корупціонера, який був засуджений до 8 років позбавлення волі за те, що, працюючи на посаді судді Залізничного районного суду м. Львова, будучи посадовою особою, яка займає відповідальне становище, діяв усупереч інтересам служби та, керуючись корисливими мотивами, протягом 2010–2011 років отримав хабарі за сприяння у розгляді цивільної та кримінальної справ, що перебували у його провадженні, та якого судді-брати вищих судових інстанцій звільнили від карально-виховного та інших заходів кримінальної відповідальності з урахуванням лише суто формального порушення порядку отримання доказів — вручення йому підозри не Генеральним прокурором чи його заступником. При цьому не було жодних сумнівів у значимості, достовірності та доброякісності власне доказів вини підсудного, узгодженість та достатність яких у контексті обов'язку ухвалити саме обвинувальний вирок також були поза будь-якими сумнівами.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Ухвала Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 10 вересня 2013 р.: справа № 279/5103/13-к, провадження № 1-кп/279/187/13, реєстрац. № 33381564. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : вебсайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33381564>

¹⁶⁹ Вирок Новомиргородського районного суду Кіровоградської області від 9 вересня 2014 р.: справа № 395/414/14-к, провадження № 1-кп/395/41/2014, реєстрац. № 40503136. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : вебсайт. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40503136>

¹⁷⁰ Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі В. В. Щепоткіної, Л. Ю. Кишакевича та В. І. Остапука по справі № 349/1487/14-к по обвинуваченню по ч. 3 ст. 368 КК України. *Verdictum.ligazakon* : вебсайт. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/80115441?utm_ =](https://verdictum.ligazakon.net/document/80115441?utm_=)

Цим відверто цинічно корупційним та/або явно юридично некомпетентним рішенням було проігноровано вже цитовані вимоги ч. 2 ст. 3 і ст. 21 Конституції України в частині головного обов'язку держави затвердити та забезпечити права та свободи громадян, причому рівною мірою, а не одного суб'єкта за рахунок іншого, у даному випадку — особи, яка переслідується, за рахунок відповідного порушення правового статусу потерпілих, у т. ч. і держави, у контексті також вимог ч. 1 ст. 6 Конвенції в частині права не тільки особи, яка переслідується, а й потерпілих, на справедливий розгляд справи незалежним і неупередженим судом,¹⁷¹ а також положень п. 57 розд. IV Доповіді Венеціанської комісії «Верховенство права», згідно з якими, «понад те, має існувати установа чи організація — як якийсь обвинувач, який певною мірою має бути теж незалежним від виконавчої влади та який забезпечує, щоб порушник закону — навіть якщо потерпілі не заявляють про це — постав перед судом».¹⁷²

Ось тому викладені та інші численні негативні практичні приклади реалізації фактично неконституційної «концепції плодів отруєного дерева» зобов'язали автора ще раз ретельно вивчити проблему сутності базисних основних та додаткових юридичних властивостей доказів у кримінальному судочинстві та, принципово переглянувши свої підходи,¹⁷³ зробити такі висновки.

Викладені та інші практичні приклади, по-перше, показово свідчать про непрофесіоналізм та/або корумпованість суддів, оскільки суттєве порушення порядку досудового розслідування, встановленого КПК України, яке може розглядатись як підстава для визнання певних відомостей неприпустимими як докази у конкретній справі тільки тоді, коли виникають сумніви (у процесі узагальнюючої оцінки, у т.

¹⁷¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 4 листопада 1950 р. Ратиф. законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р. *Zakon.rada.gov.ua* : вебсайт. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

¹⁷² Верховенство права. Доповідь, схвалена Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеціанською комісією) на 86-му пленарному засіданні. Венеція. 25–26 березня 2011 р. *Venice.coe* : вебсайт. URL : [https://www.venice.coe.int/webformsdocuments/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webformsdocuments/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr)

¹⁷³ Кириченко О. А., Ткач Ю. Д., Бондаренко І. В. Інновації юриспруденції в забезпеченні журналістської галузі права та медіабезпеки : монографія. Варшава : RS Global Sp.z O.O.; Київ : Видавець Назаров О. А., 2022. 2-ге вид. 1004 с. С. 274–277.

ч. перевірки) щодо достовірності відомостей, отриманих у ході досудового розслідування та судового слідства.

І не лише достовірності, а й значимості та доброякісності сукупності доказів, яка має бути узгоджена та достатня для формування внутрішнього переконання головного суб'єкта кримінального провадження про встановлення на основі такої сукупності доказів об'єктивної істини та необхідності прийняття на цій основі істини певного проміжного та, тим більше, остаточного, процесуального рішення.

Власне, на таких обставинах акцентував увагу Європейський суд з прав людини в рішенні у справі «Праді проти Німеччини» від 3.03.2016 р. на тому, що «нічого не вказує на те, що в даному випадку поліція діяла несумлінно або з наміром порушення формальної процедури. ... Щодо питання про те, чи є сумніви щодо достовірності доказу (наркотичних засобів), Суд зазначив, що сторони не заперечують те, що наркотичні засоби були дійсно виявлені в житлі заявника, яким користувався виключно він. Також не надавав заявник і заперечень щодо висновку експерта. Тому Суд не вбачає жодних сумнівів щодо достовірності доказу. ... У зв'язку з цим Європейський суд з прав людини дійшов висновку про те, що за таких обставин судовий розгляд був справедливим, а отже, порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод відсутнє».¹⁷⁴

Якщо цитоване рішення Європейського суду з прав людини застосувати як керівництво до дії до всіх розглянутих та інших аналогічних практичних прикладів, то треба дійти наступних висновків:

1. Допустимість доказів фактично є не базисною основною юридичною властивістю таких відомостей, а власне результатом їх узагальнюючої оцінки, в т. ч. і шляхом перевірки.

2. Саме по собі формальне порушення порядку отримання доказів, передбаченого певною нормою Кримінального процесуального кодексу України, має за відсутності обставин, що

¹⁷⁴ Case of Prade v. Germany. Application no. 7215/10. Справа «Праде проти Німеччини»: Judgment European Court of Human Rights, 3 March 2016, final 03/06/2016. *European Court of Human Rights : official site*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng>

виключають вину особи або антисоціальність діяння, тягнути за собою за відповідного виду та ступеня суворості лише юридичну відповідальність винної особи.

3. Будь-які порушення порядку отримання доказів ніяк не є підставою для визнання відповідних відомостей недопустимими в якості доказів, якщо допущені порушення не призвели до втрати цими відомостями належного рівня якості їх значимості та/чи достовірності та/або доброякісності, сукупність яких узгоджена та достатня для формування в головного суб'єкта кримінального провадження однозначного внутрішнього переконання у встановленні за допомогою власне узгодженої та достатньої сукупності значимих, достовірних та доброякісних доказів саме об'єктивної істини та необхідності прийняття лише на основі такої істини певного проміжного та, тим більше, остаточного процесуального рішення по кримінальній справі.

При цьому треба наголосити, що як слідчий, так і особливо суддя або колегія суддів, а у випадках і в межах, прямо передбачених ч. 4 запропонованої нової редакції статті кодексу про докази, — експерт та ордіст, є головними суб'єктами кримінального провадження, які лише і мають бути уповноважені на збирання трасосубстанцій і документів та/чи на встановлення особистісних джерел та на отримання доказів від цих об'єктивних та/чи суб'єктивних та/або змішаних джерел.

Отримання доказів вказаними головними суб'єктами кримінального провадження має здійснюватися за максимально можливої допомоги в цьому відношенні з боку як обвинувача, так і захисника та, принципово, будь-якого іншого учасника даного провадження, для того, щоб на основі узгодженої та достатньої сукупності значимих, достовірних та доброякісних доказів сформулювати в процесі узагальнюючої оцінки такого роду відомостей, у т. ч. і шляхом їх перевірки, внутрішнє переконання (без будь-яких зовнішніх впливів, у т. ч. і так званого «телефонного права») власне слідчого та, зрештою, судді чи колегії суддів про встановлення у справі власне об'єктивної істини та необхідності прийняття лише на її

основі певного проміжного та, тим більше, остаточного процесуального рішення.

Якщо ж хтось із опонентів захоче заперечувати, що на основі будь-яких доказів, а тим більше отриманих від суб'єктивних джерел, нібито неможливо встановити об'єктивну істину, то він повинен допускати існування й алогічних ситуацій вирішення певної справи не на основі вказаної узгодженої та достатньої сукупності значимих, достовірних і доброякісних доказів, що і має прирівнюватися до досягнення достатнього рівня об'єктивної істини у справі, але в припущеннях.

На думку такого роду опонентів, серед доказів, за допомогою яких і повинна встановлюватись об'єктивна істина, завжди є і будуть особистісні докази, тобто такі відомості, які отримані від особистісних джерел і які в силу цього завжди мають суб'єктивний характер, що, нібито, й унеможливує встановлення власне об'єктивної істини по кримінальній чи іншій справі, яка в такому випадку завжди буде суб'єктивною.¹⁷⁵

Дана дискусія не нова. Різниця між діяльністю судді та діяльністю кожного іншого шукача істини, яку підкреслював В. Д. Спасович ще в 1860 р., полягає не в меті дій — мета в них одна: розкриття істини; і не в способі дій — спосіб їх дій один: вони діють за логічними, необхідними, незмінними законами мислення будь-якої людини; різниця тільки в результатах судового переконання, в юридичних наслідках, що впливають із нього.¹⁷⁶

У даному випадку вже акцентувалась увага на тому, що, незалежно від виду джерел, від яких отримані докази, — суб'єктивні (особистісні джерела, суб'єктивні документи) або об'єктивні (речі, об'єктивні документи), — встановити об'єктивну істину у справі можна, використовуючи незмінні закони мислення, в даному випадку — узагальнюючу оцінку всіх наявних у справі значимих, достовірних

¹⁷⁵ Кириченко О. А., Ланцедова Ю. О. Основи роботи з джерелами антиделіктних відомостей. Лекція № 3. Курс лекцій з криміналістики : навч. посібник. 3-тє вид. Київ : Видавець Назаров О. А., 2019. 92 с. С. 43.

¹⁷⁶ Спасович В. Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством : лекции, прочитанные в 1860 г. Москва : ЛестЭст, 2001. 112 с. С. 29–30.

та доброякісних доказів, сукупність яких повинна бути достатньою та узгодженою для прийняття певного, а тим більше остаточного процесуального рішення. В іншому випадку необхідно визнати існування і ситуацій із вирішення будь-якої справи, і тим більше кримінальної, на внутрішньому переконанні, яке сформоване не на достатній та узгодженій сукупності значимих, достовірних та доброякісних доказів, а на припущеннях.

А ось саме таке «імовірне доказування» якраз досить обґрунтовано і прямо заборонено робити категоричними вимогами ч. 3 ст. 62 Конституції України, але, на жаль, стосовно лише ситуації обвинувачення переслідуваної особи, а не як обвинувачення, що стосується лише до переслідуваної особи, та виправдування, що вже пов'язані із рівнем відновлення порушеного правового статусу власне потерпілого.

Існуючий, згідно вимог п. 3 ч. 2 ст. 129 Конституції України, п. 15 ч. 1 ст. 7, ст. 22 КПК України, п. 4 ч. 3 ст. 2, ст. 12 ЦПК України, п. 4 ч. 3 ст. 2, ст. 13 ГПК України, п. 4 ч. 3 ст. 2, ст. 9 КАС України та ін.,¹⁷⁷ а також аналогічними нормами кодексів з процедури кримінального провадження переважної більшості інших країн пострадянського простору, зокрема ст. 32 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 23 КПК Республіки Вірменія, ст. 24 КПК Республіки Білорусь, ст. 9 КПК Грузії, ст. 23 КПК Республіки Казахстан, ст. 18 КПК Киргизької Республіки, ст. 7 КПК Литовської Республіки, ст. 24 КПК Республіки Молдова, ст. 15 КПК Російської Федерації, ст. 20 КПК Республіки Таджикистан, ст. 22 КПК Туркменістану, ст. 25 КПК Республіки Узбекистан і ст. 14 КПК Естонської Республіки,¹⁷⁸ коли

¹⁷⁷ Цивільний процесуальний кодекс України: закон України від 18 березня 2004 р., № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40–41, 42, ст. 492, зі змінами згідно із законом України № 1875-IX від 16 листопада 2021 р.; Господарський процесуальний кодекс України: закон України від 6 листопада 1991 р., № 1798-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 6, ст. 56, зі змінами згідно із законом України № 1875-IX від 16 листопада 2021 р.; Кодекс адміністративного судочинства України: закон України від 6 липня 2005 р., № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 35–36, № 37, ст. 446, зі змінами згідно із законом України № 1914-IX від 30 листопада 2021 р.

¹⁷⁸ Уголовно-процесуальний кодекс Азербайджанської Республіки: закон Азербайджанської Республіки от 14 июля 2000 г., № 907-IQ; Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Армения: закон Республіки Армения от 1 сентября 1998 г., № ЗР-248; Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Беларусь: закон Республіки Беларусь от 16 июля 1999 г., № 295-3; Уголовно-процесуальний кодекс Грузии: закон Грузии от 9 октября 2009 г., № 1772-III; Уголовно-

КПК Республіки Узбекистан, поряд з цим, алогічно передбачає й спеціальну ст. 22 «Встановлення істини», а КПЗ Латвії в главі 2 «Основні принципи кримінального процесу» й взагалі уникає акценту уваги як на першому, так і на другому принципі кримінального провадження,¹⁷⁹ у кримінальному та в будь-якому іншому виді провадження так званий принцип змагальності сторін має бути негайно змінений на принцип встановлення об'єктивної істини у кримінальному та будь-якому іншому виді провадження.

Кримінальне, як будь-який інший вид, провадження чи доказування — це спортивне змагання. Тут не може бути переможців і переможених.

Такий підхід, як вже підкреслювалося, в будь-якому випадку буде пов'язаний із суттєвим порушенням прав та/або свобод та/чи обов'язків та/або інтересів учасників відповідного провадження або доказування, насамперед потерпілої та переслідуваної особи, що, у свою чергу, суперечитиме, як це вже було доведено на підставі вимог ч. 2 ст. 3 та ст. 21 Конституції України, згідно з якими, ще раз наголосимо, утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, причому кожного учасника кримінального чи будь-якого іншого провадження, а не незаконне забезпечення права особи, яка переслідується, уникнути або, принаймні, пом'якшити відповідальність за рахунок відповідного применшення й так вже порушеного кримінальним чи іншим правопорушенням правового статусу потерпілого.

Метою кримінального чи будь-якого іншого виду провадження має стати встановлення об'єктивної істини, відповідно з якою, переслідувана особа має отримати за видом і характером та ступенем

процессуальный кодекс Республики Казахстан : закон Республики Казахстан от 4 июля 2014 г., № 231-V; Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики : закон Кыргызской Республики от 30 июня 1999 г., № 62; Уголовно-процессуальный кодекс Литовской Республики : закон Литовской Республики от 14 марта 2002 г. № IX; Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : закон Республики Молдова от 1 марта 2003 г., № 122-XV; Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан : закон Республики Таджикистан от 3 декабря 2009 г., № 564; Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана : закон Туркменистана от 18 апреля 2009 г.; Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан : закон Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 г. № 2013-XII; Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики : закон Эстонской Республики от 12 февраля 2003 г., RT I 2003, 27, 166.

¹⁷⁹ Уголовно-процессуальный закон Латвии : закон Латвии от 21 апреля 2005 г.

суворості відповідної юридичної відповідальності рівно стільки, скільки заслуговує відповідно зі ступенем її вини, характеристикою особи та інших обставин справи, а правовий статус потерпілого має бути максимально повно відновлений.

Будь-яке, а тим більше остаточне, процесуальне рішення по справі має бути ухвалене тільки на основі узгодженої та достатньої сукупності доказів, коли кожен окремий доказ повинен мати, ще раз підкреслимо, й єдність таких основних базисних юридичних властивостей, як значимість, достовірність і доброякісність такого роду відомостей.

І коли в результаті належної оцінки узгодженої та достатньої сукупності таких доказів у судді складеться внутрішнє переконання про винність особи — має виноситися обвинувальний вирок, а якщо про невинність особи — виправдувальний вирок.

Якщо існуюча сукупність доказів є недостатньою для формування внутрішнього переконання судді (колегії суддів) як першого, так і другого плану, не повинен ухвалюватися виправдувальний вирок, як це вимагає, порушуючи вимоги ч. 3 ст. 62 Конституції України (де, як уже наголошувалося, у контексті презумпції невинності йдеться лише про те, що всі сумніви трактуються на користь обвинуваченого, що унеможлиблює прийняття за такої ситуації лише обвинувального вироку, але ніяк не обумовлює необхідність ухвалення в цій ситуації виправдуального вироку), положення п. 2 ч. 1 ст. 373 «Види вироків» КПК України. Адже постановлення остаточного процесуального рішення за наявності недостатньої сукупності доказів — рівнозначне винесенню вироку власне на припущеннях, що прямо заборонено виконувати вимогами тієї ж ч. 3 ст. 62 Конституції України.

Але ж у ч. 1 ст. 213 «Підстави до закриття справи» КПК України 1960 р. прямо вказувалося, що кримінальна справа закривається 2) при недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину, а в ч. 4 ст. 327 «Види вироків» КПК України 1960 р. також категорично стверджувалося, що виправдувальний вирок постановляється у випадках, коли ... не доведено участі підсудного у вчиненні

злочину,¹⁸⁰ тоді як, згідно ч. 1 ст. 284 «Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи» КПК України 2012 р., кримінальне провадження закривається в разі, якщо: 3) не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати, що має право зробити в силу вимог абз. 3 ч. 4 ст. 284 КПК України лише прокурор і поміж випадків, коли це може зробити суд за вимогами ч. 2 ст. 284 КПК України, такого випадку немає.

У той же час, відповідно з вимогами ч. 1 ст. 373 «Види вироків» цього ж кодексу, виправдувальний вирок ухвалюється в разі, якщо не доведено, що: 2) кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим.

На користь власне такого рішення суду говорять і вимоги ч. 2 ст. 17 КПК України, згідно яких, ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом.

Таким чином, КПК України 2012 р. передбачає в разі недоведеності вини переслідуваної особи обов'язок прокурора припинити справу, що дещо нагадує запропонований автором варіант вирішення даної проблеми, але пізніше все ж таки зобов'язує й суд постановляти в такому випадку виправдувальний вирок, що вже свідчить про те, що дана проблема так і залишилася не вирішеною.

Процедурні кодекси й деяких інших країн пострадянського простору також вимагають постановляти виправдувальний вирок у випадку недоведеності вини підсудного, зокрема п. 4 ч. 1 ст. 42 КПК Азербайджанської Республіки, п. 3 ч. 1 ст. 340 КПК Республіки Таджикистан, п. 3 ч. 2 ст. 34 КПК Туркменістану.

Згідно п. 3 ч. 1 ст. 83 «Підстави для реабілітації» КПК Республіки Узбекистан, підозрюваний, обвинувачений чи підсудний визнається

¹⁸⁰ Кримінально-процесуальний кодекс України : закон УРСР від 28 грудня 1960 р. № 1001-05. Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). 1961. № 2, ст. 15, зі змінами згідно із законом України від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI (4025-17), ВВР, 2012, № 25, ст. 263. *Zakon.rada.gov.ua* : вебсайт. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>

невинним і підлягає реабілітації, якщо він непричетний до вчинення злочину.

Дещо по-іншому вирішується дане питання й за ч. 2 ст. 36 КПК Республіки Вірменія, згідно якої, кримінальне переслідування, а також провадження у справі підлягають припиненню в результаті недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину, якщо вичерпані всі можливості отримання нових доказів; ч. 3 ст. 82 КПК Грузії — для визнання особи винною за обвинувальним вироком необхідна сукупність доказів, яка узгоджується між собою і не викликає розумних сумнівів; ч. 2 ст. 35 КПК Республіки Казахстан — провадження по справі припиняється при доведеності відсутності події чи складу кримінального правопорушення, якщо всі можливості збирання додаткових доказів вже вичерпані.

Процедурні кодекси інших країн пострадянського простору практично уникають вирішення даного питання, усвідомлюючи, мабуть, те, що пряма вказівка на необхідність виправдання особи, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не доведена, не є достатньо обґрунтованою, але й інших шляхів вирішення даного питання законодавці та вчені цих країн поки-що не вбачають.¹⁸¹

У цьому випадку і повинні ухвалюватися відповідно такій ситуації невизначене процесуальне рішення — визнання переслідуваної особи причетною та постанова нейтрального вироку, що не дає права переслідуваній особі пред'явити позов до держави (фактично — до законотворчих органів) про відшкодування матеріальної та моральної шкоди у зв'язку з притягненням її до кримінальної відповідальності та з іншими пов'язаними з цим її обмеженнями. Будь-яких інших обмежень правового статусу причетного, в т. ч. судимості, не повинно наступати.

У той самий час важливо, що викладене розуміння як нейтрального вироку, так і причетної особи принципово зовсім не нове, і такі підходи зародилися і вже майже реалізовувалися історією

¹⁸¹ Кириченко О. А., Ланцедова Ю. О. Основи роботи з джерелами антиделіктних відомостей. Лекція № 3. Курс лекцій з криміналістики : навч. посібник. 3-тє вид. Київ : Видавець Назаров О. А., 2019. 92 с. С. 54.

вітчизняного кримінального провадження, щоправда, на відповідному на той час рівні розвитку юриспруденції. Наприклад, В. Д. Спасович ще в лекції з теорії судово-кримінальних доказів від 4 жовтня 1860 р., цитуючи ст. 304 ч. 2 т. XV Зводу законів Російської імперії в тому, що не може бути засуджений до покарання без точних і непрямих доказів, що встановлювалося у вигляді досконалих і недосконалих доказів, підкреслював, що наявність досконалих (у нашому розумінні — прямих) доказів дорівнює доведеності вини, а недосконалих, тобто непрямих, доказів — викликає лише підозру щодо підсудного, що давало підстави для катування; далі: зізнався — стратили, не зізнався — помирав (не винятково калікою) в ув'язненні.¹⁸²

В іншому місці вказаний підхід пояснюється в контексті різновидів доказів таким чином: а) власне визнання вини; б) інше повне безумовне підтвердження — показання особливого свідка; в) напівдокази та інші непрямі докази, які можуть лише накликати на обвинуваченого підозру.¹⁸³

Наявність же будь-якої сукупності непрямих доказів неспроможна скласти повного доказу і зумовлює необхідність застосування крайнього судового способу отримання доказів — катувань, порядок застосування яких, проте, цілком зрозумілий, оскільки вимагала і наявність додатково трьох умов, коли: а) факт злочину очевидний; б) проти підсудного є серйозні непрямі докази чи напівдокази; в) підсудний не признається у вчиненні злочину.¹⁸⁴

Ще ближчий до викладеного авторського розуміння підхід висловив О. Ф. Кістяківський, який, аналізуючи ще в 1874 р. різновиди вироків, за винятком обвинувального та виправдувального, також виділяв і третій різновид вироку — «*absolutio ab instantia*» — залишення в підозрі, який виносили тоді, коли обвинувачений не довів свою невинність, а докази, що представив обвинувач, недостатні для того, щоб дати підстави для ухвали обвинувального вироку і тому

¹⁸² Спасович В. Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством: лекции, прочитанные в 1860 г. Москва: ЛестЭст, 2001. 112 с. С. 25.

¹⁸³ Там само. С. 21.

¹⁸⁴ Там само. С. 21.

залишаються певні сумніви у невинності обвинуваченого, який міг піддаватися суду ще раз лише в разі відкриття нових доказів.¹⁸⁵

Дуже тісно пов'язана із викладеними новими підходами і нова доктрина професіоналізму здійснення кримінального та інших видів провадження, яку автор розвинула тим, що, як і будь-який інший вид провадження, і тим більше кримінальне провадження, має здійснюватися лише на професійній основі, тобто лише професіоналами, які оволоділи за допомогою стаціонарного навчання у вищій багатовіковим досвідом, знаннями та навичками проведення такого роду діянь та відповідним рівнем аналітичного мислення, що покликане забезпечити безпосереднє, об'єктивне, всебічне та повне дослідження всіх обставин справи та на основі встановленої у процесі узагальнюючої оцінки, в т. ч. й шляхом перевірки, наявності у доказів нерозривної єдності їх таких базисних основних юридичних властивостей, як їх значимості, достовірності та доброякісності, а також їх узгодженості та достатності в сукупності з іншими доказами для формування в головного суб'єкта кримінального провадження однозначного внутрішнього переконання у досягненні за допомогою цієї сукупності доказів власне об'єктивної істини і необхідності прийняття на основі тільки цієї істини певного проміжного чи остаточного процесуального рішення в контексті подолання конкретного кримінального правопорушення або вирішення справи.

Участь інших осіб у безпосередньому отриманні доказів, крім слідчого та суду, та в порядку ч. 4 запропонованої нової редакції статті про сутність доказів та процедури роботи з ними та їх джерелами — експерта та ордиста, а також народних засідателів або присяжних у кримінальному чи іншому доказуванні зі статусом суддів, порушує наріжний принцип будь-якого, і тим більше кримінального, провадження — професійність отримання доказів та вирішення питання про винуватість або невинуватість переслідуваної особи чи іншого відповідача.

¹⁸⁵ Кистяковский А. Ф. Общая часть уголовного судопроизводства : лекции, читанные в императорском университете Св. Владимира (1874) проф. А. Ф. Кистяковским. Киев : Изд-во Семенко Сергея, 2005. 118 с. С. 35.

Надання ж захисникові, який, за традицією і за законом, має значну мотивацію та можливості «допомогти» підзахисному уникнути карально-виховного та інших заходів кримінальної відповідальності, ще й значних прав щодо безпосереднього отримання доказів без покладання на нього обов'язків за об'єктивне, всебічне та повне дослідження всіх обставин справи, встановлення об'єктивної істини і правильне вирішення справи, порушує інший наріжний камінь юриспруденції — про взаємозв'язок і сумірність, з одного боку, прав, свобод та інтересів фізичних та/або юридичних осіб та/або держави та/або міждержавних утворень, а з іншого боку — обов'язків названих суб'єктів та інших учасників цих видів провадження.

Всі суб'єкти кримінального чи будь-якого іншого виду доказування, а не тільки слідчий і суддя, повинні прагнути до встановлення об'єктивної істини у справі, а отже, і мати в цьому відношенні рівні права, свободи, інтереси і нести рівні обов'язки. Але цьому явно суперечить існуючий різний обсяг обов'язків, наприклад, особистісних джерел відомостей, насамперед свідка, потерпілої та переслідуваної особи, власне давати показання та давати саме достовірні показання тощо.

З огляду на викладене, автор дійшла висновку про те, що процесуальні повноваження сторін обвинувачення і захисту в досягненні єдиної мети кримінального провадження — встановити об'єктивну істину у справі та на цій основі правильно вирішити справу — можна зрівняти лише в разі:

– виключення слідчого та керівника органу досудового слідства, до яких повинні прирівнюватися дізнавач та керівник органу дізнання, з числа осіб, що належать до сторони обвинувачення, залишення в якості представника сторони обвинувачення замість прокурора обвинувача (причому стосовно будь-якого з видів провадження в частині забезпечення належного захисту та/або максимально можливого відновлення правового статусу потерпілого, в т. ч. позивача) та наділення слідчого, керівника органу досудового слідства, певною мірою ордіста та експерта, а також суддю лише

функцією головних суб'єктів, які ведуть кримінальне судочинство та відповідають за об'єктивне та повне дослідження всіх обставин справи, а також за найбільш ефективне, раціональне та якісне виконання такої базисної функції цього провадження, як встановлення по справі за допомогою узагальнюючої оцінки доказів, у т. ч. за допомогою їх перевірки, власне об'єктивної істини та правильного вирішення на цій основі даної справи;¹⁸⁶

– у такому аспекті відмовитися від так званого принципу змагальності сторін провадження та заміни його принципом встановлення у справі об'єктивної істини та правильного її вирішення лише на цій основі;

– фактичного зрівняння повноважень обвинувача та адвоката за порядком отримання зарплати та будь-яких інших матеріальних вигод і тільки від держави, що в іншому випадку має розцінюватися як хабар або побори із усіма наслідками, що за характером і ступенем суворості юридичної відповідальності повинні бути навіть вищими, ніж для інших суб'єктів владних повноважень;

– призначення у справі кількох обвинувачів та захисників на підставі лише відповідної складності та/або особливої суспільної значимості справи, а не матеріального становища особи, яку вони представляють, що, зокрема, дозволяє зараз здійснювати явно

¹⁸⁶ У даному випадку доцільно підкреслити, що необгрунтовано слідчого, керівника органу досудового розслідування (треба додати — й керівника органу дізнання і дізнавача) та прокурора у частині безпосереднього здійснення попереднього слідства включати в коло осіб, які є, згідно п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України, стороною кримінального провадження.

Але вказані положення суперечать вимогам, перш за все, ч. 2 ст. 9 КПК України, відповідно з якими прокурор, керівник органу досудового розслідування і слідчий (керівник органу дізнання, дізнавач) зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

Адже ж як можна тих осіб, які відносяться до сторони обвинувачення, зобов'язувати виявляти й ті обставини, що виправдовують підозрюваного та пом'якшують його покарання?

Більш правильною принципово видається позиція ч. 2 ст. 9 КПК України, згідно якої слідчий, керівник органу досудового слідства (дізнавач, керівник органу дізнання), прокурор у частині можливості безпосереднього проведення окремих процесуальних дій, слідчий суддя та суддя мають визнаватися суб'єктами ведення кримінального провадження, а до сторін даного судочинства мають відноситися захисник і прокурор, який виконує функцію державного обвинувача. При цьому функція процесуального керівництва має перейти від прокурора до керівника органу досудового слідства і дізнання. Лише в такому разі можна позбутися прихованої переваги у процесуальних повноваженнях захисника, який під кутом зору того, що сторона обвинувачення, згідно цитованих вимог п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України та ч. 2 ст. 93 КПК України, має право отримувати докази, вимагають і для себе аналогічних прав у ч. 3 ст. 93 КПК України.

корупціогенні положення ч. 3 ст. 46 КПК України щодо можливості залучення однією переслідуваною особою до п'яти захисників;

– рівної юридичної відповідальності свідка, потерпілої та переслідуваної особи та інших особистісних джерел у частині відмови від дачі показань та дачі завідомо недостовірних показань;

– відмови від згаданого конституційного принципу тлумачення всіх сумнівів на користь переслідуваної особи, що вимагають робити ч. 3 ст. 62 Конституції України і ч. 3 ст. 17 КПК України, та заміни даного алогічного та явно юридично некомпетентного, а також по суті та відверто корупціогенного принципу розглянутою новою доктриною причетної особи та нейтрального вироку;

– відмови від інституту непрофесійних суддів у вигляді присяжних або народних засідателів, який невиправданий хоча б на тлі значно кращого за звичайні ораторські здібності захисників, ніж обвинувачів, що обумовлюється, насамперед, вищою системою оплати та/іншою мотивацією праці захисників і що сприяє залученню на посаді адвокатів значно кращих ораторів, ніж на посади обвинувачів;

– скасування, що, по суті, цинічно порушують вимоги ч. 2 ст. 3 та ст. 21 Конституції України, положень ч. ч. 1, 2 ст. 338, ч. ч. 1, 2 ст. 441, ст. 421 та ч. 2 ст. 433 КПК України щодо неприпустимості погіршення становища власне обвинуваченого у процесі розгляду справи у першій інстанції за наявності відповідного погодження прокурора з прокурором вищого рівня;

– скасування вимог п. 3 ч. 1 ст. 38 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»¹⁸⁷ та п. 3 ч. 2 ст. 8 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд»¹⁸⁸ у частині допуску до участі в конкурсі на вакантні посади судді відповідно до касаційних судів і антикорупційного суду осіб, які мають досвід професійної діяльності

¹⁸⁷ Про судоустрій і статус суддів : закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст. 545, зі змінами, внесеними згідно закону України № 2128-IX від 15 березня 2022 р. *Zakon.rada.gov.ua* : вебсайт. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

¹⁸⁸ Про Вищий антикорупційний суд : закон України від 7 червня 2018 р. № 2447-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 24, ст. 212, зі змінами, внесеними згідно закону України № 1150-IX від 28 січня 2021 р. *Zakon.rada.gov.ua* : вебсайт. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19>

адвоката не менше десяти та семи років або п'яти років до судів інших інстанцій.

Правильніше не допускати не лише обвинувальний, а й виправдувальний ухил судді. Справді, не треба допускати до конкурсу на посади суддів будь-яких рівнів обвинувачів, які вже набули обвинувального стереотипу професійної діяльності. Але за таких же самих умов треба відмовлятися і від можливого захисного ухилу суддів у разі обрання на ці посади колишніх адвокатів. В існуючих умовах, коли мантию судді може одягнути і адвокат, а в судах першої та апеляційної інстанції та колишній обвинувач, судочинство будь-якої інстанції вже хоча б побічно буде тяжіти до надання переваг стороні захисту або обвинувачення.

Сприяють не рівності повноважень сторін обвинувачення та захисту, а, навпаки, різному роду спотворенням цих повноважень й інституту приватного обвинувачення та здійснення кримінального або будь-якого іншого виду провадження на підставі угод, що додатково порушує нове розуміння принципу професіоналізму здійснення провадження.

З урахуванням викладеного автор дійшла висновку про те, що під встановленням об'єктивної істини за певною справою доцільно розуміти *отримання таких відомостей, які не тільки володіють всією невід'ємною сукупністю основних базисних юридичних властивостей (значимість, достовірність, доброякісність), а коли й сукупність такого роду значимих, достовірних і доброякісних доказів є достатньою й узгодженою для того, щоб сформувати в головного суб'єкта провадження внутрішнє переконання (що склалося без будь-якого зовнішнього впливу) про те, що за допомогою вказаної сукупності доказів досягнуто максимально можливий рівень об'єктивної істини і певне проміжне або, тим більше, остаточне процесуальне рішення у справі має бути прийнято лише на основі такої об'єктивної істини.*

У такому разі будь-які суб'єктивні відомості, тобто такі, які отримані від особистісного джерела, «об'єктивізуються» такого роду переконанням головного суб'єкта провадження, який буде впевнений

у тому, що і шляхом суб'єктивних відомостей у сукупності з іншими відомостями, які є значимими, достовірними та доброякісними, і сукупність яких узгоджена та достатня для формування цього внутрішнього переконання головного суб'єкта у встановленні у вигляді такої сукупності фактично об'єктивної істини та необхідності лише на її основі дозволити певну справу.

І як уже особливо наголошувалося, що якщо хтось із опонентів захоче все ж таки заперечувати, що на основі будь-яких доказів, а тим більше отриманих від суб'єктивних джерел, нібито неможливо встановити об'єктивну істину, то він повинен допускати й ситуації вирішення певної справи не на основі вказаної узгодженої та достатньої сукупності значимих, достовірних та доброякісних доказів, що і має прирівнюватися до досягнення достатнього рівня об'єктивної істини у справі, а на власне припущеннях.

У такому аспекті треба ще раз акцентувати увагу і на тому, що виглядає юридично некомпетентним, якщо не в якості конституційних, відверто корупціогенних обставин, вимоги ч. 1 ст. 62 Конституції України щодо того, що «обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях», коли нібито виправдання особи може ґрунтуватися і на доказах, отриманих незаконним шляхом, і на припущеннях.

Тому в разі недоведеності як винуватості, так і невинуватості переслідуваної особи (що часто виникає в результаті навмисних діянь переслідуваної особи та її адвоката з «розвалу» справи) фактично має місце недостатня (невизначена) сукупність доказів, яка не може зумовити появу визначеної ситуації та відповідного їй визначеного правового статусу учасників провадження.

Тоді в такій, тобто у невизначеній, ситуації має прийматись і відповідне цій ситуації невизначене процесуальне рішення — визнання особи, яка переслідується, причетною особою та постановлення нейтрального вироку, що вже не дає право переслідуваній особі пред'явити позов до держави (фактично — до законослухняних платників податків) про відшкодування збитків (шкоди, упущеної вигоди) у зв'язку із притягненням її до карально-

виховної міри кримінальної відповідальності та до інших, пов'язаних із цим, її обмежень. Будь-яких інших обмежень правового статусу причетної особи, у т. ч. судимості, не повинно наступати.

Запропоновані положення щодо необхідності зміни принципу змагальності сторін на принцип встановлення об'єктивної істини у кримінальному та будь-якому іншому виді провадження причетної особи і нейтрального вироку, а також нова редакція статті Кримінального процесуального кодексу України щодо сутності та базисних властивостей доказів та вирішення всіх інших, тісно пов'язаних з цим проблем найбільш ефективного, раціонального та якісного здійснення процедури доказування у кримінальному судочинстві, перш за все, співвідношення порушень процедури отримання доказів з можливістю та межами використання такого роду відомостей у такому доказуванні, не претендують на завершеність, а створюють лише належну доктринальну, проєктну законодавчу та іншу доктринальну основу для розробки у процесі широкої коректної наукової дискусії загальновизнаного варіанта вирішення цих проблем доказування.

РОЗДІЛ III

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

3.1. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти захисту господарської діяльності в Україні

Ефективна протидія злочинності вимагає вивчення всіх складових її кримінально-правової та кримінологічної характеристики, що включає в себе кримінально-правовий аналіз правопорушень, визначення показників певного виду злочинності та факторів її детермінації. На підставі такої інформації можна вести мову про запобіжну діяльність. Це повною мірою стосується кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. У нашій країні ринкова система господарювання має деякі особливості, які зумовлені залишками адміністративно-командного керування та відсутністю належного досвіду державного регулювання економічних процесів у сучасній економіці. Між кон'юнктурою ринку та політико-правовим регулюванням господарювання утворюється прогалина, яка сприяє вчиненню кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності та неможливості держави вчасно реагувати на це. Така проблема постала перед недосконало сформованою системою господарювання, що спрямована на ринок.

Крім того, трансформаційний процес, притаманний перехідній економіці України, сам по собі містив механізм тінізації, що призвело до масштабного розповсюдження цього явища. Тож, як зазначає В. А. Предборський, «скінченність, історична приреченість моделі радянського розвитку, глибока криза державного управління та високий ступінь тінізації всіх суспільних відносин були зумовлені насамперед тим, що її економічна, соціальна та політична системи виявилися неспроможними адаптуватися до умов сучасного розвитку. Однак процес модернізації не тільки не послабив процесів тінізації, а

й у багатьох випадках посилив їх»¹⁸⁹. Саме тому національна політика нашої держави повинна бути спрямована на усунення тих факторів, що ускладнюють формування ефективної системи економічних відносин, яка була б стійкою до негативних зовнішніх впливів.

Різним аспектам протидії злочинності у сфері господарської діяльності присвятили свої роботи відомі вітчизняні та зарубіжні науковці, серед яких А. М. Бойко, А. Ф. Волобуєв, Н. О. Гуторова, О. М. Джужа, В. М. Дрьомін, О. Г. Кальман, В. М. Попович, Є. Л. Стрельцов та багато інших. Крім того, окремі питання кримінально-правової характеристики сучасної злочинності у сфері господарської діяльності в Україні досліджували Б. М. Головкін, О. Є. Користін, Т. В. Мельничук, С. С. Чернявський та ін. Однак сучасні зміни соціально-політичних умов вітчизняного суспільства, кризові явища, пов'язані зі збройними протистояннями на сході нашої країни, а тепер ще й воєнна агресія на всій її території спричиняють необхідність окремого дослідження кримінально-правової та кримінологічної характеристики злочинності у сфері господарської діяльності в Україні.

Перехід держави від однієї системи господарювання до іншої завжди супроводжується трансформаційними процесами, які відбуваються не тільки в економічній сфері, а й у політико-правовій. Це пояснюється тісним зв'язком між ними. Так, в Україні при переході від командно-адміністративної до ринкової системи господарювання основні зміни стосувалися визнання різних форм власності, які було проголошено рівними. Приватна власність з'явилася не тільки на рівні споживання, а й у підприємстві. Більше того, приватну підприємницьку діяльність почала підтримувати держава.

В умовах командно-адміністративної системи домінуюча роль держави, у тому числі у сфері економічних відносин, не викликала сумнівів. З переходом до принципово нової системи господарювання, заснованої на ринкових відносинах, головну увагу було акцентовано

¹⁸⁹ Предборський В. А. Детинізація економіки у контексті трансформаційних процесів. Питання теорії та методології : монографія. К. : Кондор, 2005. 614 с. С. 127.

на ринок як головний механізм саморегулювання економічної системи. Виникла ілюзія, що ринок сам по собі спроможний успішно здійснювати регулювання економічних процесів. Проте помилково вважати, що лише за допомогою суто ринкового механізму можна домогтися позитивних економічних результатів. Без серйозного регулювання державою неможливий розвиток сучасної ринкової економіки. Народне господарство країни має базуватися на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, згідно з конституційною вимогою відповідальності держави перед людиною за свою діяльність¹⁹⁰.

Такої думки дотримується більшість сучасних учених, як економістів, так і юристів. Наприклад, доктор юридичних наук, професор О. Г. Кальман зауважує: «На сьогодні ніхто не заперечує необхідність державного регулювання економікою. Історичний підхід підтверджує, що коли держава не втручається в економічне життя, це призводить до негативних наслідків, криз, безробіття, соціальних і політичних зворушень, як це було в Європі наприкінці ХІХ та на початку ХХ століть, коли держава майже не втручалася в економічне життя, переклавши її регулювання на ринкові механізми. Про це ж свідчить і наш сучасний досвід. Але негативні наслідки породжує і тотальне державне регулювання економіки у виді недовиробництва, обвального дефіциту, інфляції тощо, про що свідчить державне керівництво економікою за радянських часів. Тому тут потрібен зважений компроміс»¹⁹¹. У Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»¹⁹² одним із принципів державного контролю виділено невтручання органу державного нагляду (контролю) у статутну діяльність суб'єкта господарювання, якщо вона здійснюється в межах закону.

¹⁹⁰ Селезньов В. В. Основи ринкової економіки України : посібник. К. : А.С.К., 2006. 688 с. С. 150–151.

¹⁹¹ Бізнес та злочинність: кримінологічні дослідження: випуск 5 / [редкол.: Є. Гнатенко та ін.] ; відп. ред. В. Поклад. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. 168 с. С. 23–24.

¹⁹² Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». Офіційний вебсайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/877-16>.

Варто погодитися з О. І. Саско, що нова політика в економічній сфері знайшла своє вираження у формі прийняття багатьох законодавчих актів, які, головним чином, стосувалися господарського та цивільного права. Вони почали по-новому регулювати економічні відносини в Україні, тому що закріпили нову оцінку, а саме переоцінку соціальних цінностей в економіці¹⁹³.

К. В. Юртаєва, у свою чергу, зауважує, що на сьогодні політичні та правові фактори є одними із провідних криміногенних детермінант економічної злочинності в Україні. Вони пов'язуються зі здійсненням незваженої державної політики у сфері економіки, гальмуванням економічних реформ, недосконалістю правої бази протидії економічній злочинності та значними недоліками в регулюванні економічних відносин, зокрема наявністю прогалин і колізій окремих його положень. Відсутність чітких орієнтирів і наявність суттєвих перекосів у державній економічній політиці розкривають значні можливості для здійснення кримінального лобізму у вказаній сфері. Суттєвою проблемою у зазначеному аспекті також є значні хиби в механізмі реалізації нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері господарської та правоохоронної діяльності¹⁹⁴.

Проведення реформ у найбільш важливих сферах економіки зумовлює прийняття нових нормативно-правових актів, що регулюють господарську діяльність. Результати аналізу сучасного стану законодавства у сфері здійснення господарської діяльності показали наявність низки проблем та суперечностей. Однією з найважливіших проблем, які вимагають негайного вирішення, при вивченні системи регулювання господарських відносин, є необхідність прийняття кожного закону лише на базі суспільних відносин, що об'єктивно склалися, а не на користь окремих груп підприємств¹⁹⁵. Так, наприклад, розглянемо протистояння на ринку

¹⁹³ Саско О. І. Кримінальна відповідальність за порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом (аналіз складу злочину) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Саско Олена Іванівна. Львів, 2007. 203 с. С. 20.

¹⁹⁴ Юртаєва К. В. Сучасні тенденції економічної злочинності в Україні. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2018. № 2 (19). С. 109–119. С. 115.

¹⁹⁵ Бурбело О. А., Калашніков М. М. Детінізація економіки (організаційно-правові проблеми) : монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2008. 192 с. С. 103–104.

металобрухту України між брухтозаготівельними та металургійними підприємствами, яке триває вже майже 20 років. Це стосується, насамперед, невизначеності та нерегульованості деяких важливих аспектів ринку металобрухту, а саме: оподаткування операцій з металобрухтом та організації експорту. Погляди аналітиків та науковців з приводу вищезазначених питань не мають однаковості, а подекуди й зовсім протилежні. Періодично на ринку металобрухту спостерігається коливання цін, яке пояснюється зовсім не економічними чинниками.

У загальних рисах наявна проблема виглядає наступним чином. Раніше брухтозаготівельні підприємства намагалися збільшити експортні квоти та таким чином підвищити ціну на металобрухт, як зовнішню, так і для національних металургійних підприємств. У такій ситуації металургійні підприємства недоотримували необхідну для виробництва сировину, що негативно впливало на економіку. З іншого боку, надмірне зниження квот на експорт металобрухту з боку так званих «лобістів» металургійних підприємств знижувало експортно-імпортний баланс країни та негативно впливало на макроекономічні показники. Після відміни квотування експорту металобрухту у 2016 р. вітчизняні металургійні підприємства внаслідок дефіциту металобрухту змушені були зменшити використання металобрухту при виготовленні сталі та підняти ціну на неї. Для відновлення балансу тимчасово було введено мито на експорт брухту чорних металів. Варто додати, що від прийняття цього рішення в липні 2016 р. термін введення цього мита продовжувався, а його розмір збільшувався кілька разів. Станом на 2020 р. експортне мито на металобрухт складало 58 євро за 1 тонну¹⁹⁶.

Розглядаючи це питання в аспекті його впливу на злочинність, варто зауважити, що до 2006 р. в Україні було встановлено мораторій на експорт металобрухту у зв'язку з великою кількістю крадіжок металобрухту з метою його вивезення та продажу закордон. Після відміни цього мораторію держава регулювала експорт металобрухту

¹⁹⁶ Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення дефіциту брухту чорних металів на внутрішньому ринку: Закон України. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1455-19#n11>

квотуванням — це також певним чином створювало перешкоди для незаконної заготівлі металобрухту. Експорт металобрухту є дуже прибутковою господарською діяльністю, тому внаслідок державної дерегуляції цієї діяльності прогнозовано збільшиться кількість незаконних пунктів прийому металобрухту та крадіжок металевих виробів.

Крім того, цей вид господарської діяльності характеризується нестабільністю у сфері оподаткування. Так, із прийняттям Податкового кодексу України у 2010 р., податок на додану вартість (далі — ПДВ) на операції з металобрухтом було скасовано. Це скасування, або так звана податкова пільга діяла не на постійній основі, а лише як перехідне положення (п. 23 підрозділу 2 Розділу XX Податкового кодексу України). Спочатку ця норма повинна була забезпечувати податкову пільгу до 01.01.2014 р., але, завдяки змінам у законодавстві, термін її дії постійно продовжувався та на сьогодні встановлений до 01.01.2027 р. Аналітики брухтопереробної галузі та металурги зазначали, що з прийняттям Податкового кодексу України експорт почав знижуватись, а кількість операцій із металобрухтом на внутрішньому ринку — збільшуватися. Водночас, слід констатували неоднозначний характер цієї норми в Податковому кодексі України. Взагалі, загально визнаним є факт того, що звільнення від сплати ПДВ позитивно позначиться на будь-якій галузі чи виді господарської діяльності, а введення податкової пільги спричинить збільшення податкового навантаження на інші галузі, які мають менш впливових лобістів. Таким чином, ситуація на ринку об'єктивно не змінюється, а представники промисловості відкрито зазначають, що для прийняття законів, що встановлюють податкові пільги, необхідне їх лобіювання.

Як зазначають П. Гега та І. Рогатюк у науковій статті «Пільгове оподаткування як передумова для зловживань та проявів корупції», наявність великої кількості пільг призводить до податкового тиску на всі інші суб'єкти господарювання, які їх позбавлені, природно спричиняє негатив, що полягає в такому. По-перше, наявність великої кількості податків та відсутність збалансованого механізму сплати штовхає підприємця ухилятися від їх сплати. По-друге, у разі

виявлення порушень зі сплати податків — давати хабарі працівникам податкової служби з метою зменшення фінансових санкцій, оскільки підприємцю це дешевше, ніж сплата всіх податків та інших обов'язкових платежів до бюджету. Така послідовність факторів створює підґрунтя для корупції в системі державної служби. По-третє, факт продукування законів, що надають тільки певним суб'єктам підприємницької діяльності податкові пільги, спричиняє дисбаланс у функціонуванні економіки країни¹⁹⁷.

На цьому етапі, можливо, буде доречним навести вислів відомого шведського економіста, лауреата Нобелівської премії в галузі економіки Г. Мюрдаля: «Через погані закони ми стали народом ловкачів». Недосконале законодавство є основою для неефективної економіки. За роки незалежності України прийнято більше 3000 законів, серед яких базових законів було 56,8 %, а 43,2% вносили зміни до чинних законодавчих актів. Крім того, більше 2000 нормативно-правових актів втратили чинність¹⁹⁸.

А. С. Ластовецький, голова координаційної ради громадської організації «Спілка приватних підприємців», сформулював основні найбільш характерні проблеми, які притаманні законодавству України в галузі господарської діяльності:

– по-перше, необґрунтовано велика кількість нормативно-правових актів зумовлює наявність колізій, а отже, неякісність державного регулювання;

– по-друге, часті зміни в законодавстві спричинюють нестабільність у правовому регулюванні господарської діяльності;

– по-третє, неправильне співвідношення законів та підзаконних нормативно-правових актів призводить до нівелювання регуляторного впливу законів та розпорошення їх дієвості в підзаконних нормативних актах¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Гега П., Рогатюк І. Пільгове оподаткування як передумова для зловживань та проявів корупції. *Право України*. 2005. № 3. С. 34–39. С. 38–39.

¹⁹⁸ Бурбело О. А., Калашніков М. М. Детінізація економіки (організаційно-правові проблеми) : монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2008. 192 с. С. 97.

¹⁹⁹ Ластовецький А. Колізії у законодавстві про підприємництво. *Право України*. 2002. № 9. С. 46–51. С. 47.

Досить слушно зауважує з цього приводу професор О. Г. Кальман у своїй статті «Криміногенні фактори та проблеми протидії злочинам у сфері господарської діяльності». Він вважає, що «політика має бути концентрованим вираженням економічних потреб суспільства... Політичні інтереси в більшості випадків пов'язані з реалізацією економічних інтересів. І якщо політика неадекватно відображає економічні потреби суспільства, то така політика неминуче призведе до загострення соціальних суперечностей і форм політичної боротьби, до зростання рівня економічної злочинності. Достатньо у цьому зв'язку згадати трагічні сторінки вітчизняної історії в переломні етапи її розвитку. Політична нестабільність у нашому суспільстві на даному етапі загострила до межі економічну й соціальну ситуацію, призвела до зростання рівня злочинності в економічній сфері»²⁰⁰.

Економічна злочинність приховується від правосуддя найчастіше у так званій «тіньовій» економіці. Г. А. Матусовський зауважує, що термін «тіньова економіка» містить два начала (що обумовлюють його появу): економічне (сфера економічної діяльності) та кримінальне, протизаконне (образно — «тіньове»). Очевидно, що така термінологічна конструкція достатньо точно відображає сутність цього явища²⁰¹. До речі, за різними розрахунками, понад 60% операцій із металобрухтом здійснюється в «тіньовому» секторі економіки. Вирішення цієї проблеми полягає в усуненні детермінант, що спричиняють таку ситуацію. Багато науковців у різні часи вносили численні пропозиції щодо усунення цих детермінант. Так, В. В. Сташис зауважує: «Доцільним є запровадження механізму забезпечення розробки і прийняття обґрунтованих нормативно-правових актів економічного спрямування, який повинен включати, зокрема, такі елементи: економічне обґрунтування, кримінологічний аналіз і прогноз, комплексну правову експертизу, аналіз можливих негативних наслідків реалізації цих нормативно-правових актів й

²⁰⁰ Бізнес та злочинність: кримінологічні дослідження: випуск 5 / [редкол.: Є. Гнатенко та ін.] ; відп. ред. В. Поклад. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. 168 с. С. 22.

²⁰¹ Матусовский Г. А. Экономические преступления: криминалистический анализ. Харьков : Консум, 1999. 480 с. С. 448.

умов блокування цих наслідків, внесення доповнень, поправок тощо»²⁰².

Через здійснення соціально та економічно обґрунтованої політики, коли нормативно-правові акти, що регулюють господарську діяльність, приймаються взаємопов'язано, а не розрізнено, відбувається усунення причин злочинності в цій сфері. Економіка нашої держави регулюється необґрунтовано великою кількістю нормативно-правових актів, які іноді суперечать один одному. Правова експертиза таких регулятивних документів проводиться не на належному рівні, а кримінологічний аналіз взагалі не здійснюється. Так само врахування інтересів усіх учасників ринку, а не лобювання окремих груп підприємців, має профілактичний ефект у галузі запобігання злочинам. Нестабільність державної регуляторної політики будь-якої господарської діяльності внаслідок змін у законодавстві спричиняє постійний стан дисбалансу, а також може викликати плутанину й неточності у тлумаченні нормативно-правових актів та створює умови для порушення вимог законодавця й уникнення відповідальності за це недобросовісними суб'єктами господарювання. Якщо додати до цього корупцію та вплив «тіньового» сектора на економіку нашої країни, стає очевидним, що на сьогодні підприємствам, які займаються господарською діяльністю, складно обрати правильний шлях розвитку бізнесу.

Далі розглянемо кримінологічну характеристику кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, яка сьогодні має певні особливості, що характеризують таку злочинність та визначають окремі її риси, притаманні на визначеному етапі розвитку економіки та господарських відносин. Сьогодні сфера господарювання вирізняється динамічним розвитком, тому і злочинність у цій галузі також, на жаль, має розвиток.

Слід зазначити, що кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності залишаються значною частиною злочинності взагалі. Така злочинність має негативний вплив на

²⁰² Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності: матеріали науково-практичної конференції / ред. кол.: В. В. Сташис (гол. ред.) та ін. Харків : Кроссрууд, 2006. 260 с. С. 250.

економіку країни та нівелює здобутки та досягнення проведення економічних реформ. Говорячи про стан злочинності у сфері господарювання, в першу чергу варто вказати на те, що в чинному Кримінальному кодексі (далі — КК) України²⁰³ сьогодні міститься 35 статей, у диспозиціях яких містяться ознаки складів аналізованих кримінальних правопорушень. Цей Розділ Особливої частини — Розділ VII — ймовірно, один із тих, що зазнав найбільше змін від початку чинності КК України, адже перша редакція цього кодексу містила 37 статей у цьому Розділі, з яких станом на 2021 рік 19 статей були виключені, а внесені більше 17 нових статей (деякі з них, до речі, також вже виключені). Слід додати, що така мінливість законодавця, насамперед, свідчить про те, що в різні періоди розвитку економічних відносин різні діяння можуть становити суспільну небезпеку. Саме тому, при динамічних змінах в економіці та в господарюванні зокрема, кримінальне законодавство не може залишатися статичним²⁰⁴. Для аналізу тенденції та структури кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності варто класифікувати ці правопорушення.

Для класифікації кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності залежно від видового об'єкта варто розглянути позицію О. О. Дудорова²⁰⁵, додавши відповідні зміни до чинного законодавства:

1) кримінальні правопорушення проти порядку обігу грошей, цінних паперів, інших документів (виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів (ст. 199); незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та

²⁰³ Кримінальний кодекс України. Офіційний вебсайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 08.05.2022).

²⁰⁴ Сисоева В. П. Сучасні тенденції та структура злочинності у сфері господарської діяльності. *Актуальні питання вдосконалення національного законодавства*: [Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Маріуполь, 13 травня 2021 р.)]. Маріуполь : ДонДУУ, 2021. 155 с. С. 120–124. С. 121.

²⁰⁵ Кримінальне право України. Особлива частина : підручник. Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. 3-тє вид., переробл. та допов. К. : Атіка, 2009. 744 с. С. 221.

іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200); підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів (ст. 223–1); порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів (ст. 223–2); виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів (ст. 224); незаконне використання інсайдерської інформації (ст. 232–1); приховування інформації про діяльність емітента (ст. 232–2));

2) кримінальні правопорушення проти системи оподаткування (незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204); ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212); ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ст. 212–1); незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок (ст. 216));

3) кримінальні правопорушення проти системи бюджетного регулювання (нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням (ст. 210); видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону (ст. 211); незаконна приватизація державного, комунального майна (ст. 233));

4) кримінальні правопорушення проти порядку переміщення предметів через митний кордон України (контрабанда (ст. 201); переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України (ст. 201–1));

5) кримінальні правопорушення проти порядку зайняття підприємницькою та іншою господарською діяльністю (незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та

сировини для їх виробництва (ст. 203–1); незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей (ст. 203–2); підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців (ст. 205–1); легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209); умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення (ст. 209–1); порушення порядку здійснення заготівлі металобрухту та операцій з металобрухтом (ст. 213); умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції (ст. 227));

б) кримінальні правопорушення проти прав і законних інтересів кредиторів (доведення банку до неплатоспроможності (ст. 218–1); доведення до банкрутства (ст. 219); порушення порядку ведення бази даних про вкладників або порядку формування звітності (ст. 220–1); фальсифікація фінансових документів та звітності фінансової організації, приховування неплатоспроможності фінансової установи або підстав для відкликання (анулювання) ліцензії фінансової установи (ст. 220–2); шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222); маніпулювання на фондовому ринку (ст. 222–1));

7) кримінальні правопорушення проти добросовісної конкуренції і антимонопольної діяльності (протидія законній господарській діяльності (ст. 206); протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації (ст. 206–2); незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (ст. 229); незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (ст. 231); розголошення комерційної або банківської таємниці (ст. 232)).

В основі цієї класифікації лежить такий критерій, як галузь господарства, або напрямок господарської діяльності. Не вдаючись у дискусії стосовно її кримінально-правового значення, зауважимо, що для аналізу тенденцій злочинності у сфері господарської діяльності ця

класифікація цілком придатна. Крім того, слід додати, що економічна злочинність приховується від правосуддя найчастіше у так званій «тіньовій» економіці. З цього приводу Г. А. Матусовський зауважує, що термін «тіньова економіка» містить два начала (що обумовлюють його появу): економічне (сфера економічної діяльності) та кримінальне, протизаконне (образно — «тіньове»). Очевидно, що така термінологічна конструкція достатньо точно відображає сутність цього явища²⁰⁶.

Варто зазначити, що мінливість злочинності у сфері господарської діяльності навряд чи свідчить про мінливість її детермінації. Незважаючи на змінні кількісні та якісні показники злочинності у сфері господарської діяльності, можна виділити деякі статичні детермінанти цих кримінальних правопорушень у нашій країні, серед яких основне місце займають:

- наявність корупції у всіх сферах господарювання та недієздатність вітчизняної системи органів влади у боротьбі з нею;
- відсутність державного захисту суб'єктів господарської діяльності;
- нестабільність державної політики;
- відставання нормативно-правової складової господарської діяльності сучасним потребам господарювання;
- формальний підхід до професійних обов'язків із боку працівників правоохоронних органів.

Перелік детермінант злочинності у сфері господарювання не є вичерпним. На жаль, офіційні статистичні відомості показують лише стан боротьби з цими кримінальними правопорушеннями, а не стан їхнього реального розповсюдження.

Серед кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності найбільш розповсюдженими є наступні: ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів); кримінальні правопорушення проти порядку обігу грошей, цінних паперів, інших документів та кримінальні правопорушення проти порядку зайняття

²⁰⁶ Матусовский Г. А. Экономические преступления: криминалистический анализ. Харьков : Консум, 1999. 480 с. С. 448.

підприємницькою та іншою господарською діяльністю. Враховуючи динаміку економічних процесів та розвиток технологій, кримінальне законодавство також досить часто зазнає зміни. Серед основних детермінант кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності варто виділити такі, що пов'язані: з корупцією; з неналежним нормативним закріпленням господарської діяльності; з недоліками роботи правоохоронних органів.

Стосовно аналізу структури злочинності у сфері господарської діяльності, слід зауважити, що протягом останніх років вона залишається приблизно незмінною. Основну її частину складають три види кримінальних правопорушень: кримінальні правопорушення проти порядку зайняття підприємницькою та іншою господарською діяльністю; кримінальні правопорушення проти системи оподаткування та кримінальні правопорушення проти порядку обігу грошей, цінних паперів, інших документів. Ці три групи разом складають більше 85% усіх кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. Крім того, ці три групи правопорушень розподіляються приблизно однаково, в межах 26–30% від їхньої загальної кількості. Найбільше реєструється таких кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності: ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212); незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200); виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів (ст. 199); підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців (ст. 205–1); незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204).

Слід додати, що воєнна агресія в Україні змінила життя кожного громадянина: зруйновані не тільки об'єкти інфраструктури і будівлі,

але й багато моральних переконань. Психологічний стан громадськості також змінюється: доводиться звикати до умов невизначеності. В такий нелегкий час позитивним є об'єднання спільноти в боротьбі з ворогом. Однак, на жаль, варто зазначити, що деякі громадяни намагаються отримати вигоду від жахливих подій сьогодення та вигадують способи наживи за рахунок довірливості громадян. Виникнення нових видів суспільно небезпечних діянь природно викликає реакцію держави щодо припинення цих діянь та запобігання вчиненню інших схожих діянь. Так, одним із прикладів можна вважати доповнення Розділу VII Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» статтею 201–2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги»²⁰⁷. Проаналізуємо вказану новелу кримінального законодавства.

Стаття 201-2 КК України передбачає кримінальну відповідальність за продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги або використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги або укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном, з метою отримання прибутку, вчинені у значному розмірі. Як бачимо, законодавець передбачив матеріальний склад цього кримінального правопорушення, як і в більшості випадків вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. Тобто, для кваліфікації вказаних суспільно небезпечних діянь як кримінальні правопорушення необхідним є настання суспільно небезпечних наслідків — вчинення їх у значному розмірі. Згідно із Приміткою до цієї статті, значним розміром є загальна вартість такої гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги, що у триста п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (для 2022 р. — 434 175 грн). Також у Примітці до аналізованої статті КК України вказано, до яких законодавчих актів треба звертатися для визначення

²⁰⁷ Кримінальний кодекс України. Офіційний вебсайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 08.05.2022).

понять, зазначених у статті. Так, зокрема, гуманітарною допомогою, відповідно до Закону України «Про гуманітарну допомогу», є цільова адресна безоплатна допомога у грошовій або натуральній формі, у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань, або допомога у вигляді виконання робіт, надання послуг, що надається іноземними та вітчизняними донорами із гуманних мотивів отримувачам гуманітарної допомоги в Україні або за кордоном, які потребують її у зв'язку із соціальною незахищеністю, матеріальною незабезпеченістю, важким фінансовим становищем, виникненням надзвичайного стану, зокрема внаслідок стихійного лиха, аварій, епідемій і епізоотій, екологічних, техногенних та інших катастроф, які створюють загрозу для життя і здоров'я населення, або тяжкою хворобою конкретних фізичних осіб, а також для підготовки до збройного захисту держави та її захисту в разі збройної агресії або збройного конфлікту. В цьому ж Законі визначено поняття безоплатної допомоги (пересилки, виконання робіт, надання послуг) — це надання гуманітарної допомоги без будь-якої грошової, матеріальної або інших видів компенсацій донорам²⁰⁸. У свою чергу, благодійною пожертвою визнається безоплатна передача благодійником коштів, іншого майна, майнових прав у власність бенефіціарів для досягнення певних, наперед обумовлених цілей благодійної діяльності, відповідно до Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації»²⁰⁹. Отже, вказані норми визначають предмети аналізованого кримінального правопорушення.

Варто також звернути увагу на те, що, крім ознак простого (основного) складу цього кримінального правопорушення, законодавець також надає ознаки кваліфікованого та особливо кваліфікованого складів. Так, ознаками кваліфікованого складу, відповідно до ч. 2 ст. 201-2 КК України, є вчинення кримінального правопорушення повторно або за попередньою змовою групою осіб,

²⁰⁸ Закон України «Про гуманітарну допомогу». Офіційний вебсайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1192-14#Text> (дата звернення: 07.05.2022).

²⁰⁹ Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації». Офіційний вебсайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5073-17#Text> (дата звернення: 07.05.2022)

або службовою особою з використанням службового становища, або у великому розмірі. В цьому випадку, відповідно до вищевказаної Примітки, великим розміром визнається загальна вартість товарів, безоплатної допомоги або грошової допомоги, що в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (станом на 2022 р. це 1 240 500 грн).

Особливо кваліфікований склад незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги передбачає вчинення цього кримінального правопорушення організованою групою або в особливо великому розмірі, або під час надзвичайного або воєнного стану. Особливо великим розміром визнається такий, що у три тисячі і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (у 2022 р. ця сума складає 3 721 500 грн). Також окремо слід зупинитися на такій ознаці, як вчинення кримінального правопорушення під час надзвичайного або воєнного стану. Раніше вчинення певних суспільно небезпечних діянь в умовах воєнного стану були кваліфікуючими або особливо кваліфікуючими ознаками лише кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби (військових кримінальних правопорушень) та зустрічалися лише в Розділі XIX Особливої частини КК України. У зв'язку з умовами сьогодення такі кваліфікуючі ознаки тепер зустрічаються в багатьох інших розділах КК України: серед кримінальних правопорушень проти власності (крадіжка, грабіж, вимагання та ін.); кримінальних правопорушень у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж); кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності (аналізоване кримінальне правопорушення).

Стосовно покарання за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги, варто сказати, що некваліфікований (простий)

склад цього кримінального правопорушення передбачає покарання у виді штрафу до 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, виправні роботи на строк до двох років або обмеження волі на строк до чотирьох років. Таким чином, це є кримінальний проступок. Ч. 2 ст. 201-2 КК України є нетяжкий злочин (максимальне покарання — позбавлення волі на строк до 5 років), а ч. 3 ст. 201-2 КК України — тяжкий злочин (максимальне покарання — позбавлення волі на строк до 7 років). За вчинення вказаних кримінальних правопорушень з кваліфікованим або особливо кваліфікованим складом законодавець передбачає покарання лише у виді позбавлення волі, із додатковими покараннями у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та конфіскації майна.

Розглянемо також, які наявні напрямки та шляхи запобігання злочинності у сфері господарювання. Запобігання кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності, як і запобігання кримінальним правопорушенням узагалі, має системний характер та здійснюється в різних сферах діяльності суспільства. Учені-кримінологи по-різному виділяють рівні запобігання кримінальним правопорушенням. Не поглиблюючись у дискусію стосовно цього питання, зазначимо, що ми запобігання кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності розглядаємо на двох рівнях — загальносоціальному, тобто запобіжна діяльність при здійсненні соціальної та економічної політики держави взагалі, та спеціально-кримінологічному, який містить у собі превентивні заходи, що спрямовані виключно на запобігання досліджуваним кримінальним правопорушенням та, як правило, здійснюються правоохоронними органами й спрямовані на осіб, які схильні до вчинення таких кримінальних правопорушень.

Варто підтримати думку В. В. Коваленка стосовно того, що профілактика злочинності включає в себе два основні напрями: загальносоціальну профілактику і роботу спеціалістів з індивідами, схильними до вчинення правопорушень. Загальносоціальна профілактика злочинності передбачає створення умов, за яких злочинність стабілізується або зменшується її рівень. До таких умов

належать підвищення життєвого рівня населення і створення соціально-економічної основи для стабільного політичного й державного устрою суспільства²¹⁰.

Крім того, окремої уваги заслуговує питання термінології при вивченні проблеми запобігання кримінальним правопорушенням. У системі теорії запобігання злочинності деякі автори наводять різні дефініції, вони розмежовують такі поняття, як запобігання, профілактика, попередження та превенція (наприклад **А. Ф. Зелінський**²¹¹). З філологічних поглядів, ці слова є близькими за своїм значенням, чи навіть взаємозамінними синонімами. У кримінології також існує позиція ототожнення цих термінів, про це зазначають Я. Ю. Кондратьєв та О. М. Джужа, надаючи їм тільки різних значеннєвих відтінків²¹². Проаналізувавши думки науковців із цього приводу, вважаємо, що для більш об'єктивного та ґрунтовного вивчення проблеми запобігання кримінальним правопорушенням слід використовувати саме таку позицію, тобто ці терміни мають близьке значення, а їх розрізнення тільки може призвести до суперечностей.

Для зручності О. М. Джужа пропонує поділити з практичного погляду запобігання злочинності на профілактику та припинення²¹³. Дійсно, коли йдеться про припинення кримінальних правопорушень, то заходи запобігання застосовують до особи, яка вже почала вчиняти кримінальне правопорушення, тобто на попередніх стадіях вчинення кримінального правопорушення до моменту настання кінцевого злочинного наслідку (згідно з чинним законодавством, це стадії готування до кримінального правопорушення та замаху на кримінальне правопорушення). Припинити можна тільки розпочате кримінальне правопорушення, до настання стадії закінченого кримінального правопорушення. Такі заходи відрізняються від профілактичних заходів, які застосовуються до початку вчинення кримінального правопорушення, коли в особи ще формується умисел

²¹⁰ Коваленко В. Загальносоціальні умови профілактики злочинів в економічній сфері. *Право України*. 2004. № 8. С. 12–18. С. 17.

²¹¹ Зелінский А. Ф. Криминология : [учеб. пособие]. Х. : Рубікон, 2000. 240 с. С. 130–131.

²¹² Криминологія : [підруч.] / за заг. ред. О. М. Джужа / [відп. ред. Я. Ю. Кондратьєв]. К. : Юрінком Інтер, 2002. 414 с. С. 110.

²¹³ Іванов Ю. Ф. Криминологія : [навч. посіб.] / Ю. Ф. Іванов, О. М. Джужа. К. : Паливода, 2006. 264 с. С. 163.

на вчинення кримінального правопорушення, чи навіть до початку формування цього умислу — для того, щоб унеможливити його формування взагалі. Таким чином, система профілактики є більш розширеною, довгостроковою системою заходів запобігання. Крім того, такі заходи запобігання мають важливе значення в тому сенсі, що в разі припинення кримінальних правопорушень на стадіях попередньої злочинної діяльності все одно можуть бути завдані збитки (хоча і в меншому розмірі порівняно зі збитками від закінченого кримінального правопорушення); що ж стосується профілактики, то, як правило, збитків від злочинного умислу немає.

Отже, загальносоціальне запобігання кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності містить у собі систему заходів щодо усунення та нейтралізації детермінант вчинення зазначених кримінальних правопорушень, яка є частиною загальносоціальної державної політики в галузі господарювання, соціального забезпечення, правового регулювання тощо. У цьому контексті І. Б. Медицький зазначає, що «загальносоціальна профілактика злочинності є визначальною підсистемою системи профілактики злочинів, яка охоплює найбільш масштабні, довготривалі й ефективні види діяльності, найбільш значні соціальні заходи в державі та покликана забезпечити правомірну поведінку всіх членів суспільства. Соціальним адресатом загальної профілактики може виступати як усе населення держави, так й окремих її регіонів чи місцевостей»²¹⁴.

Загальносоціальне запобігання кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності не може бути окремим від загальносоціального запобігання кримінальним правопорушенням узагалі. Заходи, що використовують на цьому рівні запобігання, сприяють покращенню соціального та економічного життя в країні, підвищенню рівня відповідальності у громадян, зміцненню господарського комплексу та зменшенню чи навіть зникненню так званого «тіньового» сектора економіки.

²¹⁴ Медицький І. Б. Запобігання злочинності : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Івано-Франківськ : Видавець Віктор Дяків, 2008. 220 с. С. 21.

Саме через здійснення соціально та економічно обґрунтованої політики, коли нормативно-правові акти, що регулюють здійснення господарської діяльності, приймаються взаємопов'язано, а не розрізнено, відбувається загальносоціальне запобігання цим кримінальним правопорушенням. Економіка нашої держави регулюється необґрунтовано великою кількістю нормативно-правових актів, які часом суперечать один одному. Правова експертиза таких регулятивних документів проводиться на неналежному рівні, а кримінологічний аналіз не здійснюється взагалі. Так само врахування інтересів усіх учасників ринку, а не лобіювання окремих груп підприємців, має профілактичний ефект у галузі запобігання кримінальним правопорушенням.

Ф. А. Лопушанський та В. І. Борисов із цього приводу зазначають, що концепція боротьби зі злочинністю у сфері економіки повинна стати програмно зобов'язувальним нормативно-правовим актом, настановам якого повинні відповідати всі інші нормативно-правові акти, а також містити в собі заходи запобігання економічним злочинам. Також вони зауважують, що важливе значення в групі запобіжних заходів має гарантоване державою невтручання в оперативно-господарську діяльність без належних для цього підстав з боку різноманітних контролюючих органів. Якщо ж таке втручання без підстав було здійснено, то відповідні державні органи повинні відшкодувати завдані внаслідок цього збитки²¹⁵.

Дійсно, в нашій країні ринкова система господарювання має деякі особливості, які обумовлені залишками адміністративно-командного керування та відсутністю належного досвіду державного регулювання економічних процесів у сучасній економіці. Таким чином, між кон'юнктурою ринку та політико-правовим регулюванням господарювання утворюється прогалина, яка зумовлює вчинення економічних злочинів та неможливість держави вчасно реагувати на це.

²¹⁵ Боротьба зі злочинністю у сфері підприємницької діяльності (кримінально-правові, кримінологічні, кримінально-процесуальні та криміналістичні проблеми) [відп. ред. Ф. А. Лопушанський, В. І. Борисов]. Х. : Право, 2001. 264 с. С. 206.

Варто тільки згадати, що до прийняття Закону України «Про металобрухт» відносини у сфері обігу металобрухту взагалі не мали будь-якого правового регулювання, що й призвело до неконтрольованого зростання рівня злочинності в цій галузі. Не викликає сумнівів те, що трансформаційний процес, притаманний перехідній економіці України, містить у собі механізм тінізації. Ми поділяємо думку В. А. Предборського стосовно того, що скінченність, історична приреченість моделі радянського розвитку, глибока криза державного управління та високий ступінь тінізації всіх суспільних відносин цього суспільства були зумовлені насамперед тим, що її економічна, соціальна та політична системи виявилися неспроможними адаптуватися до умов сучасного розвитку. Однак процес модернізації не тільки не послаблює процесів тінізації, а й у багатьох випадках посилює їх²¹⁶.

Такі проблеми постали перед державною несформованою системою господарювання, що спрямована на ринок. Зростання рівня економічної злочинності взагалі, як і досліджуваних кримінальних правопорушень, зумовлює необхідність визначення чіткої системи загальносоціального запобігання таким кримінальним правопорушенням, а також неухильного виконання цих заходів. Слід визначити, які саме заходи загальносоціального запобігання кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності будуть дієвими та принесуть користь національній системі господарювання.

У науковій літературі існують різні погляди на класифікацію заходів загальносоціального запобігання. Наприклад, І. Б. Медицький виділяє систему заходів економічного, ідеологічного, організаційного характеру, спрямованих на розвиток економіки, підвищення рівня життя громадян, які тим самим вирішують завдання запобігання злочинності. Ці заходи не ставлять перед собою спеціальних цілей боротьби зі злочинністю та профілактики злочинів. Однак вони мають важливий кримінологічний аспект, виступають основою, платформою

²¹⁶ Предборський В. А. Детінізація економіки у контексті трансформаційних процесів. Питання теорії та методології : [моногр.]. К. : Кондор, 2005. 614 с. С. 217.

спеціального запобігання, оскільки її спрямованість на вирішення проблемних завдань, які стоять перед нашою державою, створює передумови для зменшення рівня злочинності²¹⁷.

Крім визначення заходів, залежно від характеру дії, варто відзначити, що вони різняться й за об'єктом впливу. Це можуть бути заходи з виявлення чи усунення причин та умов вчинення кримінальних правопорушень, вони можуть стосуватися як злочинності взагалі, так й окремих кримінальних правопорушень.

Як зазначає І. Б. Медицький, система заходів загальної профілактики включає в себе заходи з:

- виявлення та вивчення причин злочинності як явища;
- профілактики окремих видів злочинів;
- виявлення та усунення причин вчинення окремих груп і видів злочинів, умов, що їм сприяли;
- ліквідації об'єктивних обставин, що уможливають вчинення злочинів чи сприяють досягненню злочинного наслідку.

Загальними профілактичними заходами є: правові, соціально-економічні, організаційно-управлінські, ідеологічні, соціально-психологічні, медичні, психолого-педагогічні, соціально-культурні й технічні. Загальнопрофілактичні заходи мають всеохоплювальний характер, визначаючи напрями та методику боротьби зі злочинністю. Це зумовлено тим, що загальносоціальна профілактика кримінальних правопорушень забезпечується передусім розвитком нашої держави як правової країни, країни, в якій найвищою соціальною цінністю визнається людина, створення її матеріально-технічної бази²¹⁸. На наш погляд, із вищезазначеними класифікаціями можна погодитися та використовувати їх для визначення заходів запобігання кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності, адже вони містять у собі всі важливі аспекти запобігання кримінальним правопорушенням на загальносоціальному рівні. Крім того, **Ф. А. Лопушанський** та В. І. Борисов виділяють такі види заходів

²¹⁷ Медицький І. Б. Запобігання злочинності : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Івано-Франківськ : Видавець Віктор Дяків, 2008. 220 с. С. 22.

²¹⁸ Медицький І. Б. Запобігання злочинності : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Івано-Франківськ : Видавець Віктор Дяків, 2008. 220 с. С. 24.

загальносоціального запобігання злочинів у сфері господарювання: заходи організаційного, технічного, правового та виховного характеру²¹⁹.

У вищезазначеній класифікації окремо виділено заходи технічного характеру, які, вважаємо, мають суттєве значення та вплив на запобігання кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності. Крім того, зазначені автори відзначають заходи запобігання правового характеру, які повинні регулювати відносини у сфері народного господарства. Такі заходи тісно пов'язані із заходами економічного характеру — ймовірно, у зв'язку з тим, що вищезазначені автори не виокремлюють таку групу заходів загальносоціального запобігання кримінальним правопорушенням, можна припустити, що вони поєднують їх однією назвою — заходи правового характеру. Дійсно, в більшості випадків заходи загальносоціального запобігання економічного характеру реалізуються шляхом використання правового регулювання. Однак, на нашу думку, загальнонаціональне прагнення до створення дієвого механізму ринкової системи господарювання, адекватного та конкурентоспроможного європейському та світовому ринкам, зумовлює необхідність відносного розмежування економіки з усіма економічними процесами, які регулюються ринковими відносинами та правом, тобто державним забезпеченням і регулюванням цими процесами. Звичайно, розмежування таких сфер життєдіяльності, як економіка та право, є досить умовним, але в аспекті ринкової економіки є необхідним. З такої позиції, на наш погляд, потрібно окремо виділяти заходи загальносоціального запобігання економічного та правового характеру.

У свою чергу, спеціально-кримінологічне запобігання кримінальним правопорушенням передбачає комплекс заходів, які здійснюються з метою усунення криміногенних детермінант, що сприяють вчиненню цих кримінальних правопорушень. Спеціально-кримінологічна профілактика як рівень запобігання кримінальним

²¹⁹ Боротьба зі злочинністю у сфері підприємницької діяльності (кримінально-правові, кримінологічні, кримінально-процесуальні та криміналістичні проблеми) [відп. ред. Ф. А. Лопушанський, В. І. Борисов]. Х. : Право, 2001. 264 с. С. 207.

правопорушенням основною, а в деяких випадках і єдиною метою проведення заходів визначає саме запобігання вчиненню кримінальних правопорушень, на відміну від загальносоціального рівня, на якому головна роль таких заходів не превентивна. Крім того, саме на цьому рівні відбувається втілення планів та програм боротьби зі злочинністю, які розроблюють різні державні органи.

Визначення заходів спеціально-кримінологічного запобігання кримінальним правопорушенням має на меті виконання однієї з основних функцій правоохоронних органів — превентивної. Саме тому цей рівень запобігання кримінальним правопорушенням досліджували майже всі без винятку вчені-кримінологи як нашої держави, так й іноземних. Також у юридичній науці багато праць із кримінального процесуального права також присвячено проблемам профілактики правопорушень. Вони допомагають визначити, які саме заходи спеціально-кримінологічного запобігання кримінальним правопорушенням, у тому числі запобігання кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності, є більш ефективними²²⁰.

Спеціально-кримінологічне запобігання кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності має деякі особливості. Сфера кримінально-правового захисту розповсюджується на господарювання та ніби поєднує такі галузі, як економіка та право. Це означає, що при розробленні системи заходів спеціально-кримінологічного запобігання їм необхідно враховувати різні сфери застосування цих заходів — як відносно до осіб, які займаються господарською діяльністю та мають свій бізнес, так і стосовно до тих, хто є злочинцями «загальнокримінального напрямку», наприклад, заробляє на життя дрібними крадіжками виробів з металів, тобто такі заходи запобігання повинні мати комплексний характер.

Крім того, існує ще одна особливість. Сьогодні покарання за деякі види кримінальних правопорушень хоча й має на меті виправлення винних осіб та запобігання повторному вчиненню таких

²²⁰ Мельник М. І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність : [навч. посіб.]. К. : Атіка, 2002. 576 с. С. 28.

кримінальних правопорушень, однак є неефективним. Непоодинокі випадки, коли винні особи, наприклад, після сплати штрафу продовжували незаконну діяльність, незважаючи на те, що знову можуть бути покараними. Тому спеціально-кримінологічні заходи запобігання кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності повинні бути дієвими та містити механізми усунення криміногенних факторів, що сприяють вчиненню таких кримінальних правопорушень.

У юридичній науці спеціально-кримінологічний рівень запобігання кримінальним правопорушенням передбачає різні напрями профілактичної діяльності, зокрема виділяють оперативно-розшукову, слідчу, експертну, судову профілактику. Ця класифікація напрямів профілактики залежить від суб'єктів, які здійснюють запобігання, та зумовлює вибір заходів, що використовуються. Цей розподіл є умовним, і різні науковці висловлюють різні думки щодо цієї класифікації. Варто погодитися з поглядом, відповідно до якого ця класифікація висвітлює всі її види при необхідності розрізнення профілактики злочинності правоохоронними органами. Крім цього, наведемо дефініції вищезазначених видів профілактики. На думку **І. П. Козаченка**, оперативно-розшукова профілактика — це самостійна форма оперативно-розшукової діяльності, яка здійснюється з метою попередження злочину шляхом оперативно-розшукових комбінацій, схилення особи до явки з повинною або до відмови від підготовки чи вчинення злочину, усунення або нейтралізації причин і умов, які сприяють злочинам²²¹. Як зазначає О. А. Борідько, слідча профілактика — діяльність, що передбачає виконання слідчими певних функціональних завдань із встановлення обставин, які сприяли вчиненню конкретних злочинів, і застосуванню попереджувальних заходів на основі криміналістичних рекомендацій²²². Д. П. Гуріна надає таке визначення експертної профілактики: це діяльність експерта щодо виявлення обставин, які

²²¹ Долженков О. Ф., Думко А. Ф., Козаченко І. П. Оперативно-розшукова діяльність як правоохоронна функція кримінальної міліції : [моногр.]. Одеса : НДРВВ ОІВС, 2000. С. 72.

²²² Борідько О. А. Криміналістична профілактика як структурний елемент методики розслідування злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2005. С. 32.

сприяли чи могли сприяти вчиненню злочину, а також розроблення рекомендацій профілактичного характеру²²³. З вищезазначеного можна припустити, що судова профілактика — це профілактична діяльність, яку здійснюють судові органи під час розгляду кримінальної справи в суді. Однак існують й інші погляди. І. Ф. Пантелєєв пише: «Профілактична діяльність належить не до криміналістики, а до кримінології та здійснюється з урахуванням її наукових рекомендацій. Дані криміналістики, звичайно, використовуються в профілактиці правопорушень, допомагаючи своїми методами виявленню причин та умов, які сприяють вчиненню злочинів»²²⁴.

Крім того, в юридичній науці є погляд, відповідно до якого загальний принцип побудови методів організації боротьби зі злочинністю завжди передбачає щонайменше три складові частини — кримінально-правовий, економіко-правовий та адміністративно-правовий методи²²⁵.

Як зазначає Т. О. Пікуля, сьогодні одним з найбільш перспективних та дієвих напрямів профілактичної діяльності, порівняно із запобіганням кримінальним правопорушенням, виявленням причин та умов, які їм сприяють, на основі вже проведеного досудового розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень, є запобігання та профілактика кримінальних правопорушень з використанням оперативно-розшукової діяльності²²⁶.

Звичайно, в юридичній науці давно сформувалася думка, що немає, по суті, більш гуманних заходів, ніж ті, що попереджують чи нейтралізують злочинні посягання на честь, життя, здоров'я та майнові права громадян, юридичних осіб, безпеку суспільства і

²²³ Гуріна Д. П. Експертна профілактика: становлення та перспективи розвитку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Донецьк, 2009. С. 26.

²²⁴ Зудин В. Ф. Социальная профилактика преступлений: криминологические и криминалистические проблемы. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1983. С. 38.

²²⁵ Черкасов Ю. Е., Баліна С. Н., Сахарова О. Б., Близнюк І. Л. Типові способи легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та заходи протидії їй. К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2005. С. 20.

²²⁶ Пікуля Т. О. Правоохоронні органи України в механізмі держави : [моногр.]. Тернопіль : Астон, 2005. С. 133.

держави²²⁷. Оперативно-розшукове запобігання кримінальним правопорушенням має більш високу соціальну цінність, за рахунок досягнення мети в короткі строки, з меншими матеріальними витратами, забезпечують надійність нейтралізації шкідливих наслідків, звужують галузь кримінального покарання. Як зазначається в монографії Т. О. Пікулі, можна прогнозувати, що в перспективі значення оперативно-розшукових заходів у сфері запобігання і профілактики злочинності не зменшиться, а, навпаки, збільшиться. Такий процес повністю відповідає стратегічній лінії боротьби зі злочинністю, основним положенням кримінальної політики в державі й моральній атмосфері, яка відновлюється нині в нашому суспільстві²²⁸.

У цьому контексті І. Г. Богатирьов у науковій статті «Протидія економічній злочинності в Україні оперативно-розшуковими заходами» зазначає, що протидія економічній злочинності оперативними правоохоронними підрозділами пов'язана з найбільш значущими заходами оперативно-розшукової діяльності. Ці заходи мають важливий оперативно-розшуковий аспект та являють собою основу спеціальної профілактики, оскільки їх спрямованість на вирішення завдань соціального розвитку створює передумови обмеження злочинності, протидіє криміногенним детермінантам, що її породжують²²⁹.

І. Б. Медицький виділяє такі характерні риси, які притаманні спеціальній профілактиці кримінальних правопорушень:

– цей вид профілактики здійснюється на основі суворого дотримання принципу законності;

– єдиною метою спеціальної профілактики кримінальних правопорушень виступає забезпечення дотримання правил поведінки, які регулюються кримінальним законом;

²²⁷ Долженков О. Ф., Думко А. Ф., Козаченко І. П. Оперативно-розшукова діяльність як правоохоронна функція кримінальної міліції : [моногр.]. Одеса : НДРВВ ОІВС, 2000. С. 57.

²²⁸ Пікуля Т. О. Правоохоронні органи України в механізмі держави : [моногр.]. Тернопіль : Астон, 2005. С. 134.

²²⁹ Богатирьов І. Г. Протидія економічній злочинності в Україні оперативно-розшуковими заходами. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 1 (52). С. 11–16.

– спеціальна профілактика кримінальних правопорушень є комплексною за своєю природою, поєднуючи в собі різноманітні елементи, що функціонують на єдиній політичній, правовій, науковій основі;

– вона включає в себе не тільки власне діяльність, а й організаційні, матеріальні та інші основи цієї діяльності, тобто її зовнішню структуру та матеріально-ресурсну базу, що дає змогу розглядати профілактику як підсистему соціального регулювання;

– спеціальна профілактика злочинів потребує затрат певних соціальних ресурсів, що спрямовані в кінцевому підсумку на усунення негативних і розвиток позитивних явищ;

– цей вид профілактики пов'язаний із використанням спеціальних навичок і знань;

– спеціальна профілактика злочинів здійснюється з урахуванням особливостей реальної соціальної обстановки²³⁰.

Стосовно правоохоронних органів, ми поділяємо думку професора О. Г. Кальмана про те, що важливою ланкою в системі контролю за генезисом кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності є саме діяльність правоохоронних органів. Однак статистичні дані, дані вибіркового кримінологічного дослідження свідчать про суттєві недоліки в організації ефективної системи протидії кримінальним правопорушенням у сфері господарської діяльності. Наведемо його зауваження з цього приводу в науковій статті «Криміногенні фактори та проблеми протидії злочинам у сфері господарської діяльності»: «...ці недоліки правоохоронних органів щодо протидії злочинам у сфері економіки породжують у суспільстві недовіру до правоохоронної системи. Послабшав і прокурорський нагляд за станом законності у сфері підприємницької діяльності і діяльності правоохоронних органів з виявлення, перетинання і розслідування кримінальних справ про господарські злочини. В цілому ж, можна констатувати, що правоохоронні органи ні в кадровому, ні в організаційному, ні в технічному забезпеченні не були готові до такого зростання злочинності у сфері господарювання.

²³⁰ Медицький І. Б. Запобігання злочинності : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Івано-Франківськ : Видавець Віктор Дяків, 2008. С. 36.

Негативними обставинами, якими користуються злочинці, є недоліки в технології виробничого процесу; упущення в обліку і русі матеріальних цінностей; недоліки планування постачання і технічної забезпеченості виробництва сировиною і матеріалами; застосування завищених норм природних збитків; неконтрольовані норми видатків сировини і матеріалів; неврегульованість використання бракованої продукції тощо»²³¹.

Сьогодні основні тенденції злочинності у сфері господарської діяльності повторюють стан тенденцій боротьби з цими кримінальними правопорушеннями. Тому різке зростання кількості зареєстрованих таких правопорушень протягом певного періоду, як правило, супроводжується активізацією діяльності правоохоронних органів із їхнього виявлення та документування. У структурі такої злочинності, традиційно, вагому частину складають такі кримінальні правопорушення, як ухилення від сплати податків, кримінальні правопорушення проти порядку обігу грошей, цінних паперів, інших документів та проти порядку зайняття підприємницькою та іншою господарською діяльністю. Однак варто також звернути увагу на те, що велика частина таких правопорушень залишається латентними — це, звичайно, негативно впливає на тенденції таких кримінальних правопорушень.

Умови сьогодення вимагають швидкого реагування на негативні тенденції, що виникають. Громадянство об'єдналося в боротьбі із зовнішньою загрозою, але внутрішні негативні явища, серед яких і злочинність, нікуди не зникали. Наша держава оперативно реагує на ті суспільно небезпечні діяння, які виникають в умовах воєнного стану. Одним із позитивних кроків є доповнення Розділу VII КК України «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» статтею 201–2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги», що покликане запобігти кримінальним правопорушенням у цій галузі.

²³¹ Бізнес та злочинність: кримінологічні дослідження: випуск 5 / [редкол.: Є. Гнатенко та ін.]; відп. ред. В. Поклад. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. С. 26–27.

3.2. Теоретичний і практичний аспекти кримінально-правового забезпечення прав людини крізь призму принципів права

Права людини і громадянина — це категорії, якими оперує будь-яка галузь права. Якщо говорити простими зрозумілими словами, то «право» — це вимога, про яку ми справедливо заявляємо. Кожна особа має право користуватися громадським транспортом, якщо вона за нього заплатила. Громадяни мають право обирати народних депутатів та президента, якщо це гарантовано конституцією їхньої країни, а дитина має право відвідати кафе, якщо її батьки їй це пообіцяли. На все це люди мають право розраховувати за умови, якщо інша сторона дала відповідні обіцянки або гарантії.

Водночас, права людини в правовому сенсі — це вимоги вищого рівня, які мають одну важливу відмінність. Вони не залежать від обіцянок або гарантій іншої сторони. Право людини на життя не залежить від обіцянки іншої людини не вбивати цю людину: від цього може залежати його/її життя, але не право на життя. Право на життя залежить тільки від одного: від того, що він/вона — людина. Визнання прав людини означає визнання права кожного заявити: я маю ці права, що б ви не говорили і не робили, тому що я так само, як і ви, людина. Права людини притаманні всім людям за правом народження²³².

Філософи й по теперішній час продовжують сперечатися щодо природи та характеру прав людини. Водночас, міжнародна спільнота задля ствердження та забезпечення реалізації та захисту прав людини здійснила свої зобов'язання у вказаному аспекті шляхом упровадження Загальної декларації прав людини в 1948 році. Декларація складається з 30-ти статей, які лягли в основу наступних міжнародних договорів, регіональних документів із прав людини, національних конституцій тощо. Міжнародний законопроект з прав людини складається з Всесвітньої декларації прав людини, Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права,

²³² Посібник з освіти в області прав людини за участі молоді <https://www.coe.int/uk/web/compass/what-are-human-rights>

Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та двох факультативних протоколів до неї. В 1966 році Генеральна Асамблея прийняла два докладні договори, які завершують Міжнародний законопроект про права людини. У 1976 році, після того як договори були ратифіковані достатнім числом окремих націй, законопроект набув статусу міжнародного правового акта²³³. Але можна з впевненістю стверджувати, що саме з прийняттям Загальної декларації прав людини в 1948 році міжнародна спільнота запровадила вагомі концепції Загальної декларації прав людини в багатьох міжнародних, регіональних і внутрішніх правових інструментах. Декларація не мала на меті бути юридично обмежувальною, але встановлення цих норм у безлічі наступних обмежувальних угод (інакше відомих як «договір» або «домовленість») робить правовий статус цих норм незаперечним сьогодні. Відповідно до цих принципів:

Права людини — невід’ємні. Це означає, що ви не можете їх втратити, оскільки вони пов’язані із самим фактом людського існування. За певних обставин дію деяких з них, хоч і не всіх, може бути призупинено або обмежено. Наприклад, якщо хтось визнаний/визнана винним у вчиненні злочину (кримінального правопорушення), його/її можуть позбавити волі, або під час громадянських заворушень уряд може ввести комендантську годину, що обмежує свободу пересування. Подібні явища ми можемо спостерігати й сьогодні, коли постановами урядів багатьох країн встановлюються численні обмеження на пересування та відвідування, наприклад, закладів громадського харчування, особами, які відмовились вакцинуватися. Ми можемо багато про це говорити, відстоювати власну думку чи погоджуватися з думкою інших учених, журналістів, лікарів, експертів тощо, водночас, беззаперечним залишається сьогодні наявний стан суттєвого обмеження прав і свобод людини.

Права людини неподільні, взаємозалежні і взаємопов’язані. Це означає, що різні права людини по суті пов’язані між собою і не

²³³ Вікіпедія https://uk.wikipedia.org/wiki/Загальна_декларація_прав_людини

можуть розглядатись окремо. Здійснення одного права залежить від здійснення багатьох інших прав, і немає жодного права, яке було б важливіше за інші. Так, право на життя перегукується з природним правом захищати таке життя, наприклад, від суспільно небезпечного посягання, як це закріплено у ст. 27 Конституції та ст. 36 КК України.

Права людини універсальні. Означає, що вони так само стосуються всіх людей в усьому світі, причому без обмежень за часом. Кожен/кожна має право користуватися правами людини без будь-якої різниці, як-то щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища. Рівень захисту і свідомого ставлення до такої якості прав людини, як їх універсальність залежить, звичайно, й від рівня правосвідомості населення.

Слід зазначити, що універсальність прав людини жодним чином не загрожує існуванню різноманіття індивідуальностей чи культурних відмінностей. Різноманіття може існувати і в суспільстві, де всі рівні й однаковою мірою заслуговують на повагу. Права людини служать мінімальним стандартом, який стосується всіх людей; кожна держава і суспільство може визначати і застосовувати вищі або конкретніші стандарти. Наприклад, у сфері економічних, соціальних і культурних прав ми зобов'язані відважитися на кроки для досягнення прогресу в повній реалізації цих прав, але не існує закріпленого стандарту щодо підняття податків для сприяння цьому. Кожна країна або суспільство самостійно визначає таку політику, враховуючи власні обставини.

Так, наприклад, відповідно до положень ст. 24 Конституції України: «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у

праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям.»

Також, «Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості», — говориться у ст. 24 Основного Закону²³⁴.

Окрім цього, ряд нормативно-правових актів, які регулюють різні сфери суспільного життя, такі як трудові правовідносини, економічні, соціальні, кримінально-правові тощо, визначають права, свободи та обов'язки кожної людини. Таке визначення, забезпечення та охорона прав і свобод людини і громадянина відбувається за допомогою права, тобто нормативно-правових актів переважно найвищої юридичної сили, таких як Основний Закон (Конституція), Кодекс про працю, Сімейний кодекс, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кримінальний кодекс тощо. Але скільки не різнилися б між собою суспільні відносини, що існують у кожній державі, їх об'єднує одна спільна риса: всі вони базуються на певних, іноді навіть законодавчо визначених, началах, засадах, керівних ідеях — принципах права. Саме тому, ми вирішили більш детально розглянути питання принципів права, їх основоположних начал, керівних ідей.

Термін «принцип» етимологічно походить від лат. «*principium*» та означає основу, засаду, керівну ідею, визначальне положення²³⁵. Принципи сприйняті всіма науками (у т. ч. юриспруденцією) та позначають насамперед основні, найзагальніші, вихідні положення, засоби, правила, що характеризують природу і соціальну сутність

²³⁴ Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996. № 30. С. 141 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

²³⁵ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел]. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с. С. 1096.

явища, його спрямованість та найсуттєвіші властивості. Принципи можна визначити так званою «квінтесенцією» будь-якого явища, діяльності, що формується та здійснюється відповідно до певної, незалежно від їх існування, первинної засади, що визначає природу та подальше існування цього явища або діяльності²³⁶. Принцип є першопочатком, тим, що лежить в основі певної сукупності фактів, теорії, науки; це внутрішні переконання людини, ті практичні, моральні й теоретичні засади, якими вона керується в житті, в різноманітних сферах діяльності²³⁷. Принципами вважають «вихідні фундаментальні положення», на яких «ґрунтується вся теоретична модель науки»²³⁸.

Щодо ознак принципів права, то, на думку В. Д. Філімонова, вони полягають у тому, що такі принципи — це: 1) початкові і відправні положення певної галузі права, з урахуванням яких формується зміст його норм; 2) вимога, обов'язкова для законодавця, правозастосовчих органів і громадян у сфері її застосування; 3) положення, що має для визначеної сфери законодавства наскрізний характер; 4) вимога, що має стійкий характер; 5) положення, яке отримало юридичне вираження в нормах тієї чи іншої галузі права²³⁹.

До ознак, обов'язкових для принципів кримінального права, зокрема В. М. Яшин і Г. І. Горелова, відносять: 1) нормативно-правовий характер, тобто закріплення в законі ідей, положень, наукових розробок; 2) визначення основних, вихідних положень кримінального права, з яких, у свою чергу, можуть виходити норми більш приватного характеру; 3) концептуальний (відносно абстрактний), узагальнюючий рівень ідеї, положення; 4) наскрізну дію ідеї, положення, що пронизує увесь нормативний зміст кримінального законодавства, від першої і до останньої його норми; 5) тісний взаємозв'язок і взаємозумовленість принципів, що дозволяє

²³⁶ Когутич Є. Принципи як складовий елемент контролю за діяльністю приватних виконавців в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 1. С. 95–101. С. 95.

²³⁷ Філософський енциклопедичний словник / [В. І. Шинкарук (гол. редкол.) та ін.]. Київ : Інститут філософії імені Григорія Сковороди НАН України ; Абрис, 2002. 742 с. С. 519.

²³⁸ Тофтул М. Г. Сучасний словник з етики. Житомир : ЖДУ ім. І. Франка, 2014. 416 с. С. 307–308.

²³⁹ Філімонов В. Д. Принципы уголовного права : монография. М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. 139 с. С. 29–31.

не без підстав розглядати їх в юридичній літературі як систему, бо тільки певна сукупність принципів може гарантувати виконання поставлених перед кримінальним правом завдань²⁴⁰.

У науковій літературі можуть пропонуватися більш численні переліки ознак аналізованого нами поняття. Серед них називають такі: 1) обов'язкове значення принципів у силу їх законодавчого закріплення в нормах права; 2) принципи виступають основою механізму правового регулювання суспільних відносин, вони є предметом тієї чи іншої галузі права; 3) принципи здійснюють безпосередній вплив на правотворчу та правозастосовчу діяльність, а також поведінку громадян; 4) принципи завжди пов'язані з цілями (завданнями) тієї чи іншої галузі права; 5) принципи мають наскрізний характер для будь-якої галузі права та законодавства; 6) принципи мають стійкий характер; 7) принципи обов'язкові для законодавця, правозастосовчих органів і громадян; 8) принципи є результатом логічної обробки конкретних норм права; 9) принципи існують і працюють тільки в системі тощо²⁴¹.

Як вбачається із проведеного нами аналізу наукових позицій щодо розуміння сутності ознак принципів права, то на сьогодні з цього приводу існує багато різноманітних думок, при цьому лише деякі з них співпадають²⁴². З огляду на це, ми погоджуємося з думкою Т. Р. Сабітова, який зазначає, що до обов'язкових ознак правових принципів слід віднести їх: 1) нормативність; 2) обумовленість людською діяльністю; 3) наукову обґрунтованість; 4) ідеологічну вираженість; 5) універсальність; 6) імперативність; 7) політичну обґрунтованість; 8) системність²⁴³.

1. Нормативність. Під цим поняттям у праві розуміють вихідну та основну властивість права, що додає йому якість специфічного

²⁴⁰ Яшин В. Н., Горелова Г. И. Система принципов уголовного права Российской Федерации как гарантия законности правоприменительной деятельности. *Следователь*. 2006. № 3. С. 5–7.

²⁴¹ Арендаренко А. В. Роль принципа социальной справедливости в науке уголовного права России. *Закон и право*. 2007. № 8. С. 46–48.

²⁴² Олійник О. С. Ознаки принципів кримінального права. Актуальні завдання та напрями розвитку юридичної науки у 21 ст. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 18–19 жовт. 2019 р.). Львів, 2019. С. 47–49.

²⁴³ Сабитов Т. Р. Уголовно-правовые принципы: понятие, система и виды : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Екатеринбург, 2019. 421 с.

регулятора, координатора діяльності людей²⁴⁴; ознаку права, що дозволяє виступати зразком, моделлю можливої або належної поведінки²⁴⁵.

2. *Обумовленість людською діяльністю.* Це означає, що правові принципи формуються не природою, а виникають тільки завдяки людині та виключно у процесі її громадської (суспільної) діяльності. Тут необхідно розглянути два аспекти, які стосуються об'єктивного та суб'єктивного характеру походження (формування) правових принципів. Так, для того, щоб найбільш точно і повно визначити, що являє собою така правова категорія, як «правовий принцип», необхідно виокремити основні його елементи, що характеризують його як з об'єктивної, так і з суб'єктивної сторін: науковий або моральний початок, підстава; керівна ідея, основне правило діяльності; внутрішнє переконання, погляд на речі, який визначає норму поведінки; основа, від якої не відступають²⁴⁶.

Об'єктивний характер принципів права знаходить свій прояв у тому, що в них знаходять своє відображення об'єктивно діючі закономірності розвитку суспільства, реально існуючі суспільні відносини, які визначаються рівнем розвитку продуктивних сил.

Суб'єктивність правових принципів проявляється в тому, що останні є продуктом свідомої діяльності людей, а отже формуються через трансформацію в їх свідомості, погоджуються з їх волею.

3. *Наукова обґрунтованість.* Правовий принцип можна сформулювати тільки при використанні наукових методів пізнання. В. Т. Томін у своїх дослідженнях зазначає: «Принципи виробляються наукою. Абстрагування загальних положень об'єктивної реальності — це функція наукового мислення»²⁴⁷.

4. *Ідеологічна вираженість.* Правові принципи є складовим елементом кримінально-правової ідеології, а отже, вони знаходять

²⁴⁴ Теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. М. : Юрист, 1997. 472 с. С. 102.

²⁴⁵ Теория государства и права : учебник / под ред. П. В. Анисимова. М. : ЦОКР МВД России, 2005. 312 с. С. 93.

²⁴⁶ Адвокатура как институт гражданского общества в Кыргызской Республике. URL: https://knowledge.allbest.ru/law/3c0b65635b2bc79b4c43b88521206c37_0.html

²⁴⁷ Томин В. Т. К вопросу о понятии принципа советского уголовного процесса. Труды ВШ МВД СССР. М., 1965. Вып. 12. С. 193–198.

своє буття в ідеях, уявленнях про сучасне чи майбутнє право (кримінальне право, цивільне право, трудове право тощо). Формальна визначеність у законі не є властивістю правового принципу, що на даний момент визнано більшістю юристів. У сучасній юридичній літературі вченими практично не заперечується факт наявності у принципів права ідеологічної властивості. Чітко і влучно висловив положення про ідеологічну властивість правових принципів С. С. Алексєєв: «Право — надбудовне явище, що належить до сфери ідеологічних відносин. І тому його начала, які пронизують зміст юридичних норм, можуть бути названі свого роду «ідеями»²⁴⁸.

5. *Універсальність*. Оскільки принципи логічно відображають певні загальні властивості ряду елементів приватного характеру, то правові принципи та норми права можна представити у вигляді парних категорій: «загальне» й «одиничне». Ми будемо виходити з того, що діалектика одиничного і загального передбачає їх нерозривний зв'язок: загальне не може існувати саме по собі, в «чистому» вигляді, відтак воно нерозривно пов'язане з одиничним, існує в ньому і через нього; одиничне ж, втілюючись у той чи інший клас предметів, містить у собі ті чи інші загальні риси, тобто в ньому так чи інакше завжди є й загальне²⁴⁹.

6. *Імперативність*. Правовий принцип є ідеєю, не лише загальною (універсальною) за суттю, але також й імперативною за статусом. Правовий принцип так само, як і правова норма, має властивість загальнообов'язковості. Різниця між ними полягає лише в тому, що дотримання правової норми забезпечується примусовою силою держави, а принцип такого забезпечення не має. Він лише вказує на модель належної поведінки, а безпосереднє регулювання здійснюють правові норми.

7. *Політична обґрунтованість*. Правові принципи завжди обумовлені існуючою політикою в сфері правового впливу на ті чи інші суспільні відносини. Багатьма визнано, що право за своєю суттю

²⁴⁸ Алексєєв С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. / [науч. ред. Р. К. Русинов ; отв. за вып. В. М. Семенов]. Свердловск : Свердлов. юрид. ин-т, 1972. Т. 1. 396 с. С. 105.

²⁴⁹ Введение в философию : учебник для вузов : в 2 ч. / под общ. ред. И. Т. Фролова. М. : Политиздат, 1989. Ч. 2. 939 с. С. 110.

є політичною категорією, має політичний зміст. Правові принципи як юридичне явище не є винятком. Однак, відмінність правових принципів від норм тієї чи іншої галузі права полягає в тому, що принципи в набагато більш концентрованому вигляді, ніж норми права, висловлюють суть здійснюваної державою правової політики, наприклад кримінально-правової політики. Так, на думку П. Л. Фріса, політика, щоб виправдати своє призначення, повинна бути принциповою, мати свою систему керівних ідей — систему певних принципів, тоді як власне кримінально-правова політика є самоутворюючим елементом політики у сфері боротьби зі злочинністю та, з-поміж іншого, розробляє, формулює основні принципи, відображаючись у нормах кримінального закону, практиці їх застосування, актах офіційного тлумачення кримінально-правових норм тощо²⁵⁰.

8. *Системність*. Принцип, як правило, не існує в однині. У людини або групи людей як у суб'єктів суспільної діяльності завжди є наявності якась сукупність принципів. Якщо навіть у конкретно взятий історичний період в особи є лише один-єдиний принцип, то це означає, що вказана особа у суспільній діяльності неминуче зіткнеться з необхідністю відтворення інших принципів, що врівноважують, гармонізують один одного.

Для того, щоб суспільна діяльність особи була ефективною, сукупність принципів впорядковується, оформлюється в систему. Спочатку ця властивість обумовлена прагненням до самозбереження особи, а також результатів її діяльності. Право як суспільне явище завжди прагне (за допомогою людської діяльності) до самозбереження, особливо коли формується в систему.

Отже, теоретичну та практичну значимість цього поняття, а точніше категорії, переоцінити неможливо, звідси, правильне розуміння принципів має неабияке значення для кожної людини.

В юридичній науці і практиці проблематика принципів права є визначальною, оскільки належить до фундаментальних і містить

²⁵⁰ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. Київ : Атіка, 2005. 332 с. С. 13, 48.

широке коло багатогранних питань, які важко охопити одним загальним підходом чи дефініцією²⁵¹. Виключно важливе значення принципи права мають в умовах об'єктивної необхідності посилення ролі права в контексті формування правової держави і правового громадянського суспільства²⁵². Особливо актуальним це питання постає саме сьогодні, коли відбуваються активні євроінтеграційні та законодавчі процеси. Варто також додати, що в умовах сьогодення найбільшою мірою проявляється саме така властивість права (його принципів), як їх динамічність, а отже, відбувається їх активний розвиток. У свою чергу, вищими судовими інстанціями сьогодні ухвалюються рішення, які здійснюють безпосередній вплив на систему українського права та, відповідно, на систему його принципів.

Принципи права, як і принципи взагалі, є продуктом людської діяльності. Вони є соціальними явищами, як за джерелом виникнення, так і за змістом. Їх виникнення зумовлюється потребами суспільного розвитку, та в них відображаються закономірності суспільного життя. Сьогодні це питання актуальне також у розрізі існування політичної кризи в Україні, процеси та явища якої поглинають собою й систему права, політизуючи її, маніпулюючи суспільною свідомістю.

Дійсно, принципи права — багатоманітне неоднозначне явище, до якого вітчизняні та зарубіжні дослідники підходять з різних боків. Саме тому на сьогодні в сучасній юридичній літературі можна знайти багато різноманітних дефініцій принципів права. Одні автори звертають увагу на те, що принципи права — категорія об'єктивна, інші — тлумачать їх як основні ідеї та навіть поняття, що виражають сутність юридичного типу права²⁵³. Частина авторів трактують принципи права доволі широко й висловлюють свою думку про те, що останні є сферою правосвідомості, правової ідеології та науки,

²⁵¹ Гришук О. Принципи права: філософсько-правовий вимір. *Вісник Львівського університету. Серія : Юридична*. 2015. Вип. 61. С. 16–23. С. 16.

²⁵² Олійник О. С. Вплив втілення принципів кримінального права в нормах законодавства про кримінальну відповідальність на подальший його розвиток. Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції, 17–19 жовтня 2019 р. Харків, 2019. С. 139–142. С. 139.

²⁵³ Смирнов О. В. Основные принципы советского трудового права. М. : Юрид. лит., 1977. С. 5–33.

інші автори зазначають, що принципи знаходяться, так би мовити, поза безпосереднім змістом права, яке трактують досить широко²⁵⁴. Не можна також відкидати думку і тих науковців, які наголошують, що принципами в праві також можуть вважатися положення, які не знайшли свого прямого закріплення в нормах права.

Причини різноманітності в інтерпретації правових принципів полягають у тому, що:

– по-перше, саме поняття правових принципів деякими правознавцями дається розпливчасто й суперечливо в силу усіченого розуміння сутності права, особливо тими, хто під сутністю розуміє державну волю та нормативність;

– по-друге, недооцінюється значення природи права як чинника, який безпосередньо визначає характер правових принципів;

– по-третє, не визначається місце принципів у співвідношенні між сутністю права і його змістом (нормами);

– по-четверте, не враховується значимість для розуміння правових принципів сутності регульованих правом предметів, сфер, об'єктів²⁵⁵.

Найбільш суттєва ознака принципів — їх регулятивність. Зазначена ознака проявляється за допомогою механізму правового регулювання. Під останнім розуміють цілісне, результативне впорядкування та організацію суспільних відносин за допомогою системи правових засобів, відповідно з вимогами соціально-економічного і політичного рівня розвитку суспільства²⁵⁶. Зважаючи на останній аргумент, можна з упевненістю стверджувати, що принципи, основоположні начала, керівні ідеї відіграють визначальну роль у реформуванні законодавства, у спрямуванні розвитку останнього тощо. На наше переконання, законодавець будь-якої держави у своїй діяльності, для того, щоб вона вважалась ефективною, повинен керуватися не лише настроями місцевого

²⁵⁴ Лукашева Е. А. Принципы социалистического права. *Советское государство и право*. 1970. № 6. С. 21–29. С. 21–23; Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. / [науч. ред. Р. К. Русинов ; отв. за вып. В. М. Семенов]. Свердловск : Свердл. юрид. ин-т, 1972. Т. 1. С. 102–105.

²⁵⁵ Дроб'язко С. Г. Принципы в праве. Проблемы развития юридической науки и совершенствование правоприменительной практики : сб. науч. тр. Минск, 2005. С. 27–33. С. 27–33.

²⁵⁶ Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М. : Юрид. лит., 1981. Т. 1. С. 289.

населення, а й світовими сучасними тенденціями, що переважають у розвинених країнах, де на перше місце виступають права та свободи людини, де згадані права не лише «файно» описані (визначені) нормативно-правовими актами, а де практика застосування такого законодавства відбувається на високому (професійному) рівні.

Окрім того, ми не лише вважаємо, що права і свободи людини і громадянина повинні бути зрозумілою доступною мовою описані та захищені законом, а й наполягаємо на тому, що й принципи права, за допомогою яких цей процес відбувається, також повинні бути визначені законодавчо. Юридична техніка, яка застосовуватиметься задля втілення принципів права у правові норми, повинна триматися на високому професійному рівні, що, водночас, не повинно заважати динаміці розвитку останніх.

Правові принципи мають своє відображення та зміст в актах застосування і реалізації певної галузі права. Останні слугують основою для системи принципів окремо взятої галузі права. Кожний окремих акт застосування чи реалізації, наприклад кримінального права, враховує відповідну сукупність принципів, які доповнюють один одного та надають правозастосовним органам комплексний інструментарій щодо відображення в таких актах об'єктивно існуючих суспільних відносин. Саме акти застосування норм права втілюють у собі найбільшу кількість принципів права за рахунок переважно відображення останніх у документах, які складаються правозастосовними органами. Така ситуація пояснюється чіткою регламентацією безпосередньо в законі та фіксацією діяльності правозастосовних органів у відповідних процесуальних документах.

Актами реалізації норм, наприклад кримінального права, є «прояви» фактичної поведінки суб'єктів кримінально-правових відносин, які полягають у використанні їхніх можливостей, виконанні обов'язків або дотриманні заборон, що встановлені нормами кримінального права, та зі свого боку забезпечують виникнення, зміну або припинення кримінально-правових відносин. Основними формами таких актів є: використання можливостей — форма безпосередньої реалізації уповноважуваних норм кримінального

права, що полягає в активній поведінці суб'єктів, учинюваній за власним бажанням; виконання — форма безпосередньої реалізації зобов'язуючих норм кримінального права, що полягає в активній поведінці суб'єктів, учинюваній незалежно від їхнього власного бажання; дотримання (додержання) — форма безпосередньої реалізації заборонювальних норм права, що полягає в пасивній поведінці суб'єктів, учинюваній незалежно від їхнього власного бажання²⁵⁷.

Таким чином, важливе значення в аспекті питання, яке розглядаємо, займає й практика застосування законодавства про права і свободи людини і громадянина правозастосовними органами. В даному випадку ми беремо до уваги лише судову практику застосування кримінального законодавства як найбільш репресивної галузі законодавства, адже охопити весь спектр порушеного питання не дозволяє обсяг здійснюваного дослідження.

Але перед тим як перейти безпосередньо до питання впливу рішень суду на практику застосування норм права, які затверджують, демонструють механізм реалізації та охорони прав і свобод людини і громадянина, згадаємо основні з них.

Принцип законності, наприклад, було проголошено в Загальній декларації прав людини в п. 2 ст. 11: «Ніхто не може бути засуджений за злочини на підставі скоєння будь-якого діяння або за бездіяльність, яка під час його вчинення не становила злочину за національним та міжнародним правом. Не може також накладатися покарання тяжче, ніж те, що могло бути застосованим у той час, коли злочин був скоєний». Аналогічним чином принцип законності відображено в ч. 1 ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року, у ст. 7 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод. Сьогодні можна з упевненістю стверджувати, що кримінально-правова доктрина більш широко розглядає принцип законності та включає: заборону застосування закону за аналогією; достатню визначеність кримінального закону; встановлення тяжкості

²⁵⁷ Олійник О. С. Втілення та зміст принципів у актах застосування та реалізації кримінального права. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2021. Спецвипуск № 3 (118). С. 77–80.

покарання залежно від часу скоєння злочину; неможливість визнання особи винною у скоєнні злочину, а також застосування до неї кримінального покарання інакше, як за вироком суду²⁵⁸.

На думку вчених, яку ми підтримуємо, реалізація принципу рівності передбачає не тільки рівний обов'язок постати перед кримінальним законом і наразитися на передбачений у ньому вплив за скоєння однакових за суспільною небезпекою злочинів, а й рівні можливості громадян на звільнення від кримінальної відповідальності при скоєнні ними тотожних за небезпекою злочинів за наявності відповідних підстав та умов.

В умовах сучасності принцип законності отримав закріплення у конституційних та кримінально-правових нормах більшості країн світу. Проте, попри універсальний характер принципу законності, його правові висловлювання законодавцями реалізувалися по-різному. Ці відмінності полягають у формулюванні назв, виділенні елементів та їх сутнісних характеристик, структуризації. Існуючі відмінності в трактуванні принципу законності пов'язані з особливостями національного кримінального законодавства, розумінні ролі та місця міжнародного права у криміналізації діянь.

Зазначимо, що принцип законності закріплено у конституціях та кримінальних кодексах більшості держав: у країнах СНД, Балтії, Європейського Союзу тощо.

Принцип рівності громадян перед законом. Суть аналізованого принципу полягає в послідовному та повному вираженні рівноправності, закріпленій у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права. Цей принцип, виходячи із зазначених вище міжнародно-правових актів, отримав своє закріплення у конституційних положеннях більшості країн світу, тому відтворення їх у кримінальних законах визнано законодавцем недоцільним. Водночас, принцип рівності перед законом знайшов своє реальне втілення в низці кримінальних кодексів: Республіки Азербайджан, Республіки Вірменія, Республіки

²⁵⁸ Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть: монография / под ред. д.ю.н., проф. С.П. Щербы. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 54.

Білорусь, В'єтнаму, Киргизької Республіки, КНР, Колумбії, Республіки Молдова, Республіки Таджикистан, Туреччини тощо. Таким чином, особи, які вчинили злочини, рівні перед законом і підлягають кримінальній відповідальності незалежно від статі, раси, національності, мови, походження, майнового та посадового становища, місця проживання, ставлення до релігії, переконань, належності до громадських об'єднань, а також інших обставин (ч. 3 ст. 3 КК Республіки Білорусь)²⁵⁹.

Разом з тим, «щодо осіб, які вчинили злочин, мова повинна йти тільки про те, що всі вони рівні у своєму обов'язку постати перед кримінальним законом і зазнати передбаченої в ньому дії, оскільки це означає ігнорування фактів законного звільнення від кримінальної відповідальності»²⁶⁰ (Н.О. Лопашенко).

При більш конкретному підході принцип рівності громадян перед законом чітко проявляється у притягненні особи до кримінальної відповідальності на загальних для всіх підставах, встановленні однакових вимог, що стосуються винесення вироку, загальних підстав для звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, в однакових умовах погашення кримінально-правових наслідків — судимості. Особливість його реалізації полягає також у наступному: основні вимоги, що закріплюються в законі, повинні блокувати будь-яку можливість ухилення від кримінальної відповідальності або суттєвого пом'якшення щодо осіб, які займають відповідальне становище.

Принцип справедливості. Справедливість є моральний орієнтир у відносинах людей, категорія морально-правової свідомості, абстрактне вираження того, які дії людей повинні здійснюватися відповідно до права. Особливості справедливості у розглядуваній сфері полягають у тому, що вона має найчіткіший, формально визначений характер. Щодо кримінально-правових відносин,

²⁵⁹ Кодекс Республіки Беларусь от 09.07.1999 № 275-3: Уголовный кодекс Республики Беларусь (ред. от 15.07.2010) // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 4000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2011.

²⁶⁰ Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Н. А. Лопашенко. Санкт-Петербург, 2004. С. 206–207.

справедливість означає відповідність відплати кожному за його вчинки у вигляді настання тих чи інших наслідків, що визначається характером і тяжкістю скоєного.

Відомі вчені-юристи В. М. Кудрявцев та С. Г. Келіна виділяли три рівні прояву справедливості у кримінальному праві. Перший рівень відображає справедливість призначення покарання, вид і розмір якого повинні суворо відповідати тяжкості злочину, особі винного та всім обставинам справи. Другий рівень — справедливість санкцій, які мають відповідати тяжкості описаної в законі дії і бути узгодженими із санкціями за інші діяння. Третій рівень включає формування кола злочинних діянь, бо під час криміналізації та декриміналізації законодавець повинен враховувати моральні та етичні уявлення громадян про справедливість та несправедливість певних вчинків²⁶¹.

Покарання та інші заходи кримінальної відповідальності мають бути справедливими, тобто встановлюватися та призначатися з урахуванням характеру та ступеня суспільної небезпеки злочину, обставин його скоєння та особи винного.

Принцип гуманізму. Важливою тенденцією еволюції кримінального права є підвищена увага до прояву принципу гуманізму в різних інститутах галузі.

Гуманізм є моральний ідеал, відповідно до якого людина, його свобода, гідність стають метою прогресу суспільства, а прагнення до добра людини, захист її інтересів, права і свободи стають головним завданням держави. Тим самим держава перетворюється на головний інструмент проведення в реальне життя ідей людинолюбства, гуманізм стає для держави орієнтиром при прийнятті найважливіших рішень у кожній галузі діяльності та функціонування²⁶².

У більшості країн світу принцип гуманізму формулюється з конкретних міжнародно-правових та конституційних принципів, зокрема заборони жорстокого, аморального чи такого, що принижує гідність людини, поводження та покарання. Так, у Загальній декларації прав людини 1948 року проголошувалося: «Ніхто не

²⁶¹ Кудрявцев В. Н., Келіна С. Г. О принципах советского уголовного права. В кн: Проблемы советской уголовной политики. Владивосток, 1985. С. 10.

²⁶² Велиев С. А. Принципы назначения наказания / С. А. Велиев. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. С. 118.

повинен піддаватися катуванням або жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню та покаранню» (ст. 5). Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року включив аналогічне положення: «Ніхто не повинен піддаватися тортурам і жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню або покаранню. Особа не повинна піддаватися без її вільної згоди на медичні або наукові дослідження» (ст. 7).

Сформульована на основі міжнародно-правових актів заборона жорстокого поводження і покарання знайшла своє закріплення в конституційних положеннях різних країн (Албанії, Анголи, Білорусі, Бразилії, Угорщини, Венесуели, Зімбабве, Ісландії, Іспанії та ін.).

Наприклад, правовою підставою закріплення у кримінальному праві принципу гуманізму слід визнати положення Конституції Республіки Білорусь у тому, що «людина, її права, свободи та гарантії їх реалізації є найвищою цінністю і метою суспільства та держави» (ст. 25). Стосовно кримінального права, це положення отримало розвиток у ч. 7 ст. 3 КК, відповідно до якого кримінальний закон покликаний служити забезпеченню фізичної, психічної, матеріальної, екологічної та іншої безпеки людини, при цьому покарання та інші заходи кримінальної відповідальності не мають на меті заподіяння фізичних страждань або приниження людської гідності.

Можна зауважити, що зміст принципу гуманізму у кримінальному праві визначається загальнофілософським його поняттям і безпосередньо впливає з його вимог (людинолюбство, повага та захист гідності, інтересів, права і свободи особи)²⁶³.

Однак для того, щоб гуманізм не перетворився на «всепрощення»²⁶⁴, необхідно пам'ятати про двоїстість його природи. Перший аспект — захист інтересів, прав, свобод, життя, здоров'я, особистих благ та особи громадянина від злочинних посягань; другий — людське, у межах вимог закону, ставлення до особи, яка вчинила злочин²⁶⁵. Вважаємо, що в контексті зазначеної двоїстості звільнення

²⁶³ Велиев С. А. Принципы назначения наказания / С. А. Велиев. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. С. 273.

²⁶⁴ Малыгина М. А. Принципы уголовного права: теория, законодательство и правоприменительная практика: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М. А. Малыгина. Ростов-на-Дону, 2007. С. 118.

²⁶⁵ Велиев С. А. Принципы назначения наказания / С. А. Велиев. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. С. 275.

від покарання в разі захворювання поєднує в собі як гуманне ставлення до засудженого (пов'язане з усвідомленням того, що перебування в місцях позбавлення волі не повинно посилювати фізичні страждання хворої особи), так і врахування всебічної охорони інтересів суспільства та захисту прав громадян від злочинних посягань. Важливим принципом, що «підсилює» гуманізм, є принцип економії кримінальної репресії. Як зазначає Т. В. Танєєва, принцип економії репресії вже «пробив» собі широку дорогу в чинному законодавстві, у тому числі через закріплення у кримінальному законі цілої групи норм про звільнення від покарання²⁶⁶.

Практика як основа реалізації прав і свобод людини. Про те, яким чином принципи права впливають на подальше вдосконалення практики застосування вітчизняного та іноземного законодавства, свідчить низка рішень, прийнятих Конституційним Судом України (далі — КСУ), який був створений задля вирішення питань про відповідність Конституції України законів України та інших актів, здійснення офіційного тлумачення Конституції України тощо (ч. 1 ст. 147 Конституції). У визначеному ракурсі слід також згадати й рішення Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ), які прямо впливають на застосування правових норм, а тому визнаються основним джерелом практично будь-якої галузі права. Рішення ЄСПЛ є обов'язковими на підставі ч. 1 ст. 46 ЄКПЛ («Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами»), Першого протоколу та Протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції, які стосуються обов'язкової сили рішень ЄСПЛ та їх виконання. Нормативним же орієнтиром обов'язковості застосування рішень ЄСПЛ виступає положення ч. 2 ст. 8 («принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини»), ч. 5 ст. 9 («кримінальне процесуальне законодавство

²⁶⁶ Танєєва Т. В. Запрет повторного осуждения в уголовном праве / Т. В. Танєєва [Электронный ресурс]. 2012. Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/zapret-povtornogo-osuzhdeniya-v-ugolovnom-prave>. Дата доступа: 09.12.2012.

України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини») КПК України²⁶⁷.

Значення існування згаданих вище інституцій важко переоцінити, особливо з огляду тих викликів і завдань, які поставлені сьогодні перед системою правоохоронних та судових органів України. Саме вони визначають спрямованість розвитку вітчизняного, і не лише вітчизняного, законодавства.

Водночас зазначимо, що, на жаль, події, що відбуваються сьогодні в Україні на фоні політичної, економічної та соціальної кризи, можуть не лише суттєво, а й негативно впливати на результати діяльності згаданих інституцій. Вбачається, що деякі рішення Конституційним Судом приймаються поспіхом, без зваження всіх «за» і «проти» та без відповідного їх обґрунтування. Конституційний Суд України створений та повинен залишатися незалежним органом у системі судової влади, а основною метою діяльності цього органу є «забезпечення конституційної законності і верховенства Конституції України» (ст. 2 Закону України «Про Конституційний Суд України»).²⁶⁸

Так, варто зупинитися на Рішенні КСУ від 11 червня 2020 р., яке він ухвалив у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України ст. 375 КК України. Воно має особливе значення для застосування, тлумачення та реалізації кримінально-правових принципів у практичному ключі. Цим Рішенням Суд визнав неконституційною оспорювану статтю вказаного Кодексу. Нагадаємо, що згадана стаття передбачає кримінальну відповідальність за постановлення «завідомо неправосудного» вироку, рішення, ухвали або постанови. Спір виник через застосування в законі сполучення слів «завідомо неправосудного». Автори подання зазначили, що воно є оціночним, його зміст законодавчо не визначений, і це, на їх думку, не забезпечує передбачуваності застосування оспорюваної норми Кодексу. Отже, на

²⁶⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. Верховна Рада України : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

²⁶⁸ Закон України «Про Конституційний Суд України». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2017. № 35. С. 376. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2400-12#Text>

переконання народних депутатів України, ст. 375 КК України суперечить принципу верховенства права, що порушує вимоги низки статей Основного Закону України. У своєму Рішенні КСУ стверджував, що «будь-яке кримінальне обвинувачення щодо судді має ґрунтуватися на приписах кримінального закону, що є достатньо чіткими, зрозумілими, однозначними та передбачуваними, за умови встановлення гарантій, які забезпечують незалежність судді при здійсненні правосуддя» та дійшов висновку, що «конституційні приписи щодо незалежності судді нівелюються внаслідок юридичної невизначеності статті 375 Кодексу». При винесенні Рішення КСУ також виходив із того, що в ст. 375 КК України не встановлено критеріїв, за якими можна визначити, який вирок, рішення, ухвала або постанова судді (суддів) є «неправосудними», а також не розкрито змісту сполучення слів «завідомо неправосудний», що уможливорює неоднозначне розуміння складу кримінального правопорушення, кваліфікацію якого здійснено за цією нормою²⁶⁹.

На наш погляд, розглядуваним рішенням суду була здійснена певна маніпуляція законом про кримінальну відповідальність. Цей висновок ґрунтується не лише на тому, що КСУ скасував кримінальну відповідальність за ст. 375 КК України через використання в ній оціночних категорій (понять), які масово використовує закон, а й через незрозуміле відтермінування вступу в дію даного рішення²⁷⁰.

Так, дійсно, за допомогою оціночних понять суди мають змогу вирішувати ряд питань, які законодавець не зміг втілити у форму (або формулу) норми права. Це пов'язано в першу чергу з тим, що вмістити в закон, у тому числі в закон про кримінальну відповідальність, весь перелік життєвих ситуацій практично неможливо. Саме для цього судам надаються дискреційні повноваження. В цьому аспекті оціночні поняття конкретизують, так би мовити, «загальну формулу закону».

²⁶⁹ Справа за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу (Справа № 1-305/2019(7162/19) : Рішення Конституційного Суду України від 11 черв. 2020 р. № 7-р/2020. Конституційний Суд України : [сайт]. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7_p_2020.pdf

²⁷⁰ Олійник О. С. Вплив рішень Конституційного Суду України на становлення та розвиток системи принципів права. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 1, т. 2. С. 145–151. С. 145–151.

Повертаючись до розглядуваного нами Рішення КСУ від 11 червня 2020 р., звернемося до окремої думки судді О.М. Литвинова про те, що в Київських рекомендаціях щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та в Середній Азії від 23–25 червня 2010 р. акцентовано увагу на тому, що «судді жодним чином не можуть бути оцінені на підставі змісту їхніх рішень чи вироків (чи то безпосередньо, чи то через вирахування відсотка скасованих рішень). Те, як суддя вирішує справу, ніколи не може бути підставою для накладення санкцій. Статистика щодо ефективності діяльності судів повинна використовуватися переважно для адміністративних цілей та служити лише одним із факторів для оцінювання суддів (пункт 28)»²⁷¹.

Таке бачення повністю відповідає законодавству низки європейських країн. Так, судді не несуть кримінальної відповідальності за винесені ними рішення відповідно до законодавства Англії, Ірландії тощо, а в Італії, Словенії, Хорватії, Швеції судді взагалі не можуть переслідуватися кримінальним законом за діяння, вчинені у зв'язку із виконанням ними службових обов'язків, крім корупційних кримінальних правопорушень. Згадані аргументи щодо незалежності суддів, їх неупередженості, самостійності, заборони втручання в їх діяльність з боку різних державних органів заперечень не викликають.

Таким чином, останній згаданий нами факт щодо прийняття рішення про скасування кримінальної відповідальності вбачається більш переконливим, ніж виключення ст. 375 КК України з розряду кримінальних правопорушень через використання в згаданій нормі оціночних понять.

Суддя О. В. Касмінін у своїй окремій думці наполягає, що «Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) в Доповіді «Верховенство права», схвалений на 86-му пленарному засіданні, яке відбулося 25–26 березня 2011 року, вже

²⁷¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Литвинова О. М. стосовно Рішення у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України. Конституційний Суд України : [сайт]. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7_p_2020_5.pdf

зазначала, що одним із неодмінних елементів верховенства права є юридична визначеність (пункт 41); юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними (пункт 46)»²⁷². Показово, що при обґрунтуванні своєї думки суддя в якості аргументів навів погляди на кримінально-правові принципи та їх визначальний вплив на систему судочинства та європейську правову думку.

Зазначимо також і про ще одне Рішення КСУ, яке має вирішальне значення для вибору та спрямованості розвитку кримінально-правових принципів. Це Рішення КСУ від 26 лютого 2019 р. про декриміналізацію ст. 368–2 КК України, якою була передбачена відповідальність за незаконне збагачення. «Конституційний Суд України дійшов висновку, що стаття 368–2 Кодексу не відповідає вимогам чіткості, точності й однозначності, а тому суперечить юридичній визначеності як складовій принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України», — йдеться в Рішенні Суду. У своєму Рішенні Конституційний Суд посилався на відому практику ЄСПЛ, зокрема на Рішення по справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства № 1» (*The Sunday Times v. The United Kingdom* № 1) від 26 квітня 1979 р., в якому зазначалося, що «норма» не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано достатньо чітко, що дає змогу громадянину регулювати свою поведінку» (пункт 49); Рішення по справі «S. W. проти Сполученого Королівства» (*S. W. v. The United Kingdom*) від 22 листопада 1995 р., в якому ЄСПЛ наголосив, що будь-яке правопорушення має бути чітко визначене в законі; такій вимозі відповідає стан, коли особа може знати з формулювання відповідного припису, а за потреби — за допомогою його тлумачення судом, за які дії або бездіяльність її може бути притягнуто до кримінальної відповідальності (пункт 35)²⁷³.

²⁷² Окрема думка судді Конституційного Суду України Касмініна О. В. стосовно Рішення у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України. Конституційний Суд України : [сайт]. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7_p_2020_2.pdf

²⁷³ Справа за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368–2 Кримінального кодексу України (Справа № 1–135/2018(5846/17))

Дотримання вимоги ясності і недвозначності норм, які встановлюють кримінальну відповідальність, є особливо важливим з огляду на специфіку кримінального закону та наслідки притягнення до кримінальної відповідальності, адже притягнення до такого виду юридичної відповідальності пов'язане з можливими істотними обмеженнями прав і свобод людини. Так, КСУ в тому ж Рішенні від 26 лютого 2019 р. встановив, що ст. 368-2 КК України передбачає, зокрема, застосування такого виду покарання, як позбавлення волі на певний строк. Крім того, до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого названою статтею Кодексу, можуть бути застосовані, зокрема, такі запобіжні заходи, як домашній арешт та тримання під вартою, що пов'язані з обмеженням волі. Стаття 368-2 Кодексу не узгоджується з конституційним принципом презумпції невинуватості (частини 1–3 ст. 62 Конституції України) та з конституційним приписом щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів своєї сім'ї чи близьких родичів (ч. 1 ст. 63 Конституції України)²⁷⁴. Простими словами розглядувану ситуацію можна пояснити наступним чином: КСУ виключив конфлікт норм, які, з одного боку, зобов'язували особу декларувати свої та своєї сім'ї статки, а з іншого — на конституційному рівні передбачали право будь-якої особи не свідчити проти себе і своїх близьких.

Крім цього, КСУ у своєму Рішенні від 1 червня 2016 р. зазначив, що свобода є фундаментальною цінністю дієвої конституційної демократії, наявність якої в особі є однією з передумов її розвитку та соціалізації. «Право на свободу є невід'ємним та невідчужуваним конституційним правом людини і передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети,

: Рішення Конституційного Суду України від 26 лют. 2019 р. № 1-п/2019. Верховна Рада України : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text>

²⁷⁴ Справа за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368–2 Кримінального кодексу України (Справа № 1–135/2018(5846/17) : Рішення Конституційного Суду України від 26 лют. 2019 р. № 1-п/2019. Верховна Рада України : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text>

робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися по території держави, обирати місце проживання тощо. Право на свободу означає, що особа є вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України». «Із практики Європейського суду з прав людини вбачається, що «стаття 5 Конвенції, разом зі статтями 2, 3 та 4, посідає провідне місце серед основоположних прав, що гарантують фізичну безпеку особи, і тому її важливість є надзвичайною. Її основною метою є запобігання свавільного чи невинного позбавлення свободи» (пункт 30 Рішення у справі «МакКей проти Сполученого Королівства» від 3 жовтня 2006 року). Держава «повинна не тільки утримуватися від порушень чи непропорційних обмежень прав і свобод людини, але й вживати належних заходів для забезпечення можливості їх повної реалізації кожним, хто перебуває під її юрисдикцією. З цією метою законодавець та інші органи публічної влади мають забезпечувати ефективне правове регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, та створювати механізми, необхідні для задоволення потреб та інтересів людини. При цьому, посилена увага має бути зосереджена на особливо вразливих категоріях осіб, до яких належать, зокрема, особи з психічними розладами. Європейський суд з прав людини, застосовуючи статтю 5 Конвенції, виходить із того, що ця стаття встановлює позитивний обов'язок держави щодо захисту свободи осіб, які перебувають під її юрисдикцією, інакше існувала б значна прогалина в захисті від свавільного затримання, що було б несумісним із важливістю особистої свободи в демократичному суспільстві, тому держава повинна вживати заходів, які б забезпечували ефективний захист вразливих осіб» (пункт 102 Рішення у справі «Шторк проти Німеччини» від 16 червня 2005 року; пункт 120 Рішення у справі «Станєв проти Болгарії» від 17 січня 2012 року)²⁷⁵.

²⁷⁵ Справа за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) : рішення Конституційного Суду України від 1 черв.

Отже, у наведеному вище Рішенні зазначено, що ефективне правове регулювання, що забезпечується законодавцем та іншими органами публічної влади, має відповідати конституційним нормам і принципам та створювати механізми, необхідні для задоволення потреб та інтересів людини.

Також про кримінально-правові принципи згадується в Рішенні ЄСПЛ у справі «Солдатенко проти України» (*Soldatenko v. Ukraine*) від 23 жовтня 2008 р., яке часто цитується національними судами та стосується того, що: «Суд повинен з'ясувати, чи відповідає Конвенції сам національний закон і, зокрема, чи відповідають їй загальні принципи, які сформульовані в ньому чи впливають із нього». Стосовно таких принципів Суд наголошує, що, коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Встановлюючи, що будь-яке позбавлення свободи має здійснюватися «відповідно до процедури, встановленої законом», пункт 1 статті 5 не просто відсилає до національного закону, як і словосполучення «згідно із законом» і «встановлені законом» у пункті другому статей 8–11, він також стосується «якості закону», вимагаючи від закону відповідності принципів верховенства права, — ця ідея пронизує всі статті Конвенції. При цьому, «якість закону» означає, що у випадку, коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля (див. Рішення у справах «Худойоров проти Росії» (*Khudoyorov v. Russia*), № 6847/02, п. 125, ECHR 2005-X (витяги); «Єчюс проти Литви» (*Jecius v. Lithuania*), № 34578/97, п. 56, ECHR 2000-IX; «Барановський проти Польщі» (*Baranowski v. Poland*), № 28358/95, пп. 50–52, ECHR 2000-III). У Рішенні «Насруллоєв проти Росії» (*Nasrulloev v. Russia*) (№ 656/06, пп. 72–77, від 11 жовтня 2007 року) «Суд установив, що глава 54 Кримінально-процесуального кодексу Росії («Видача особи для кримінального переслідування або

виконання вироку»), яка не передбачала спеціальної процедури затримання та взяття під варту з метою екстрадиції, хоча й посилялася на затримання та взяття під варту як на запобіжні заходи, спричиняла плутанину при її застосуванні національними органами влади. Суд дійшов висновку, що ці положення російського закону, які регулюють питання арешту осіб з метою екстрадиції, не були ані чітко сформульованими, ані передбачуваними у своєму застосуванні і не задовольняли критерій «якості закону», як цього вимагає Конвенція»²⁷⁶.

Ми переконані, що ці та інші згадані нами рішення КСУ можна тлумачити неоднозначно. Деякими з цих рішень, на наш погляд, може порушуватись один із конституційних принципів здійснення діяльності згаданим органом конституційної юрисдикції, а саме — принцип обґрунтованості ухвалених ним рішень і висновків (ч. 2 ст. 147 Конституції). Зокрема, відповідно до ст. 370 КПК України, судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 цього Кодексу. Також, згідно з існуючими та визнаними сьогодні науковими підходами, обґрунтованим є судові рішення, якщо воно ухвалене судом на підставі обставин у судовій справі, які повно і всебічно з'ясовані на основі доказів, що були досліджені судом.

У контексті здійснюваного дослідження також необхідно відмітити, що важливою ознакою мотивованості судового рішення є обґрунтованість посилань на відповідні правові норми, включаючи рішення ЄСПЛ. Це означає, що посилання на практику ЄСПЛ є: належним (предмет конвенційних норм відповідає природі відносин у конкретній ситуації судового розгляду); релевантним обставинам справи; правильним (тобто без перекошування змісту конвенційних норм); виправданим та пропорційним (стан законодавства щодо

²⁷⁶ Справа Солдатенко проти України (Заява № 2440/07) : Рішення Європейського суду з прав людини від 23 жовт. 2008 р. Верховна Рада України : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_504#Text

певної ситуації дозволяє та/або потребує застосування конвенційних положень)²⁷⁷.

Щодо принципу верховенства права, то в окремій думці судді О. В. Касмініна щодо Рішення КСУ від 8 червня 2016 р. (з приводу відповідності Конституції положень ч. 3 абзаців 1, 2, 4, 6 ч. 5 ст. 141 Закону України «Про статус суддів та судоустрій» та положень п. 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» (справа про щомісячне довічне грошове утримання суддів у відставці)) він наступним чином трактує (використовує) даний принцип для обґрунтування своєї окремої думки із вказаного питання: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права, який вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовчу діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи рівності тощо». Далі суддя продовжує свою думку і визначає, що «одним з елементів верховенства права є принцип правової визначеності, в якому стверджується, що обмеження основних прав і свобод людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями; тобто обмеження будь-якого права повинно базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки поведінки (абзац 3 підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010)». Також суддя зазначив, що «одним з елементів принципу верховенства права є легітимні очікування»²⁷⁸.

²⁷⁷ Берназюк Я. Поняття та критерії мотивованості судового рішення як однієї з гарантій дотримання судами принципу верховенства права. Кваліфікаційно-дисциплінарна Комісія адвокатури Київської області : [сайт]. URL: <http://kdkako.com.ua/ponyattya-ta-kriteriyi-motivovanosti-sudovogo-rishennya-yak-odniyei-z-garantiy-dotrimannya/>

²⁷⁸ Окрема думка судді Конституційного Суду України Касмініна О. В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої, абзаців першого, другого, четвертого, шостого частини п'ятої статті 141 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та положень пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких

Далі по тексту суддя надає тлумачення цього положення, яке, на його думку, полягає в тому, що «органи державної влади, в тому числі законодавчий орган, повинні діяти узгоджено у сфері видання нормативно-правових актів (законів) і зміцнювати до них довіру шляхом запобігання прийняття необґрунтованих та свавільних рішень. Це пов'язано з тим, що суб'єкти права повинні передбачати свою правомірну поведінку і розраховувати на стабільність правового регулювання». При цьому О. В. Касмінін зазначає, що така ситуація (позиція) «не забороняє вносити зміни до законодавчих актів, але при цьому держава повинна дотримуватися розумного балансу між впевненістю осіб в існуючому правопорядку та інтересами публічної політики, для забезпечення яких вносяться зміни». Водночас суддя наголошує, що, згідно до практики ЄСПЛ, особа може розраховувати на «легітимні очікування», якщо вони мають суттєву основу в національному праві (п. 35 Рішення у справі «Н.К.М. проти Угорщини» від 4 листопада 2013 року). Нарешті, суддею КСУ надається тлумачення (розуміння) принципу рівності і справедливості: «У Рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 Конституційний Суд України вказав, що із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини). Такий підхід узгоджується з практикою Європейського суду з прав людини, який, зокрема, у Рішенні від 13 грудня 2001 року у справі «Церква Бессарабської Митрополії проти Молдови» зазначив, що закон має бути доступним та передбачуваним, тобто вираженим із достатньою точністю, щоб надати змогу особі в разі необхідності регулювати його положеннями свою поведінку (пункт 109)»²⁷⁹.

законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» (справа про щомісячне довічне грошове утримання суддів у відставці). Верховна Рада України : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/na04d710-16>

²⁷⁹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Касмініна О. В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої, абзаців першого,

Звернемо увагу й на те, що в Рішенні КСУ у справі за конституційною скаргою Татькова В. І. щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень ч. 5 ст. 190, п. 1 ч. 1, ч. 3 ст. 309 КПК України надається наступне тлумачення принципу рівності громадян перед законом. Так, в абз. 2 п. 2.3 наголошується, що «гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод». Водночас, зазначається, що «гарантована Конституцією України рівність громадян перед законом означає рівну для всіх обов'язковість конкретного закону з усіма відмінностями у правах або обов'язках, привілеях чи обмеженнях, які в цьому законі встановлені». Також у цьому ж Рішенні КСУ наголосив, що «рівність учасників кримінального провадження перед законом означає наділення їх рівними правами та рівними обов'язками щодо участі у кримінальному процесі та відстоюванні своєї позиції. При цьому, поняття «рівні права», «рівні обов'язки» не можна ототожнювати з поняттями «однакові права», «однакові обов'язки». Права чи обов'язки можуть бути різними і залежать від статусу та ролі учасника кримінального провадження... Таким чином, рівність прав та обов'язків полягає в тому, що кожен з учасників кримінального провадження наділений правами і має обов'язки, визначені законодавством для його процесуального становища»²⁸⁰.

Отже, звернення до низки рішень КСУ, окремих думок суддів цього органу, змісту рішень ЄСПЛ тощо дозволяє стверджувати, що принципи права, зокрема кримінального права, беруться за основу низки рішень цього Суду, водночас, сам Суд може давати тлумачення

другого, четвертого, шостого частини п'ятої статті 141 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та положень пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» (справа про щомісячне довічне грошове утримання суддів у відставці). Верховна Рада України : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/na04d710-16>

²⁸⁰ Справа за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України (Справа № 13–358/2018(4975/18)) : Рішення Конституційного Суду України від 17 берез. 2020 р. № 5-п/2020. Конституційний Суд України : [сайт]. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_p_2020.pdf

відповідним принципам («верховенства права», «юридичної визначеності», «загальним принципам національного закону» тощо). Суддівські дискреційні повноваження у кримінальному, цивільному, адміністративному праві існували завжди, існують вони і сьогодні у контексті діяльності КСУ. Значення меж суддівського розсуду влучно визначив суддя Верховного Суду США У. Дуглас: «Право досягло свого апогею, коли воно звільнило людину від необмеженого розсуду будь-якого правителя, будь-якого цивільного чи військового чиновника, будь-якого бюрократа. Коли розсуд абсолютний, людина завжди страждала ... абсолютний розсуд — безжальний господар. Він руйнує свободу більше, ніж будь-який з інших винаходів людства».²⁸¹

Дійсно, суддівський розсуд як вихідний принцип здійснення правосуддя полягає в гарантуванні суб'єктові правозастосування (судді) правомочностей щодо обрання найбільш оптимального варіанта вирішення правового питання, відповідно до нормативно визначених меж, вихідних засад та цілей права, конкретних обставин справи. І на шляху суддівських рішень можуть опинитися оціночні поняття, що охоплюють широке коло обставин дійсності, які законодавець, зазвичай, не в змозі точно визначити у правовій нормі, відтак врахування таких обставин у межах індивідуального регулювання суспільних відносин часто просто є необхідним для успішної реалізації цілей дії правових норм. Але в даному аспекті необхідно пам'ятати, що будь-яка свобода, якщо вона не має обмежень, може перетворитися на свавілля. Діючи без розумних обмежень, на свій розсуд, тобто з використанням дискреційних повноважень, суддя при прийнятті рішення може порушити права та свободи інших учасників процесу, принизити авторитет судової влади тощо.

Водночас, зміни, які сьогодні майже щодня вносяться в закон, мають переважно непослідовний і несистемний характер, від чого страждає загалом уся система права України. Окрім того, принципи права нерідко використовуються для маніпулювання нормами права та безпосередньо суспільством суб'єктами законодавчої ініціативи. Логічно буде припустити, що такими моментами, як конфлікт норм,

²⁸¹ United States v. Wunderlich, 342 U.S. 98, 101 (1951).

колізії в праві, відсутність нормативних актів, які б врегульовували ті чи інші суспільні відносини, політичні, соціальні та економічні негаразди тощо, можуть скористатися й «нечисті на руку» служителі Феміди, що ми можемо спостерігати, вивчаючи судову практику.

Висновки. Як бачимо, ідея прав і свобод людини повинна визначати стан відносин держави з людьми лише тоді, коли для цього сформується потужна суспільна вимога. Адже права людини шануються в першу чергу тому, що їх визнає суспільство, а не лише тому, що їх проголошують уряди. Такий стан громадянського суспільства може бути забезпечений високою правовою культурою кожного громадянина правової держави, що може мати місце у випадку приділення державою великої уваги правовому вихованню своїх громадян.

Сучасний світ сьогодні перебуває в умовах глобальної фінансово-економічної та політичної кризи, яка загострює існуючі проблеми забезпечення прав і свобод людини, спричиняє їх масові порушення в усіх куточках планети. Реформування правоохоронної системи, судової влади у вигляді, яке воно має сьогодні, не відображає ідей, які пропагують, закріплюють принципи права як такі. «Несправедливість, нерівність і безкарність — явища, типові для сучасного світу, в тому числі й для України. Уряди всіх держав повинні діяти негайно і подолати прірву між обіцянками і дійсністю», — за даними Доповіді Amnesty International-2008, через 60 років після прийняття ООН Загальної декларації прав людини, люди, як і раніше, піддаються тортурам і жорстокому поводженню не менш ніж у 81 країні світу, несправедливі судові розгляди проводяться, щонайменше, в 54 країнах, і як мінімум у 77 країнах громадянам не дозволяють вільно висловлюватися²⁸². Така ситуація матиме місце до того часу, поки використання міжнародних актів не набуде систематичного уніфікованого та однозначного тлумачення та, відповідно, використання. Й при цьому, міжнародно-правові акти, звичайно, повинні мати пріоритет перед вітчизняним законодавством. Для цього

²⁸² 60-річчя Загальної декларації прав людини: дотримання прав людини — пріоритет держави та суспільства. <https://helsinki.org.ua/2008/12/60-richchya-zahalnoji-deklaratsiji-prav-lyudyny-dotrymannya-prav-lyudyny-prioritytet-derzhavy-ta-suspilstva/>

міжнародна спільнота повинна провадити (запроваджувати) різного роду заходи, які б не лише сприяли такому ставленню держав до міжнародно-правових актів, а й заохочували б їх.

В Україні негативний вплив світової кризи посилюється тривалою політичною, економічною, соціальною нестабільністю. Вказані фактори не можуть не впливати на реалізацію та охорону прав і свобод людини і громадянина. Водночас, боротися за права і свободи людини необхідно в будь-який час, незважаючи на будь-які негаразди. Це може бути незаконно заарештований журналіст, малозабезпечена сім'я, в якій намагаються відібрати останнє, безпідставно затримана правоохоронними органами особа через підозру у вчиненні того чи іншого правопорушення, чи українські моряки, які потрапили в піратський полон. Кожна людина, яка вважає себе частиною держави, громадянського суспільства, повинна займати активну громадянську позицію, бути небайдужою до долі іншої людини і своєї країни.

І хоча сьогодні багато проблем ще залишається, однак хочеться вірити, що ст. 1 Основного Закону, яка визначає Україну як суверенну і незалежну, демократичну, соціальну і, що найголовніше в контексті нашого дослідження, **правову державу**, — не порожній звук, а наша найближча перспектива, надійне та таке очікуване майбутнє.

Можливо, що День прав людини в Україні святкувати ще зарано. Дійсно, Україна лише намагається стати правовою державою, в якій вирішальне слово буде за членами громадянського суспільства, суспільства, яке в своїй діяльності буде керуватися правовими нормами, заснованими на цінності самої людини, повазі до людини тощо. Насправді, День прав людини потрібно розглядати як можливість запланувати роботу в цьому напрямку. Такої роботи (діяльності) більш ніж достатньо для всіх: від пересічного громадянина, який мусить відстоювати свою гідність та свої права щодня, до Президента держави — гаранта прав і свобод громадян; від правоохоронців, що зобов'язані захищати охоронювані законом права та інтереси громадян, до законодавців, які повинні приймати закони в інтересах усього суспільства, а не окремих осіб.

РОЗДІЛ IV

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА У СФЕРІ ПОВІТРЯНОГО І КОСМІЧНОГО ПРАВА

4.1. Відповідальність за заподіяну повітряну і космічну шкоду в кримінальному праві

Повітряна та космічна шкода є складною юридичною категорією. Для вирішення ключових проблем у даному контексті прийнято ряд міжнародно-правових документів, більшість із яких — у рамках ІКАО. Серед них, наприклад, Чиказька та Монреальська конвенції. Вплив міжнародного права на внутрішнє проявляється через гармонізацію змісту національного права та відповідних положень міжнародного права. Зазвичай її досягають шляхом прийняття таких національних норм, дотримання принципів і норм міжнародного права або шляхом включення норм міжнародного права до національного законодавства. Такі процеси називають імплементацією або трансформацією міжнародного права. Серед основних способів реалізації міжнародних стандартів права виділяють трансформацію, посилення та рецепцію²⁸³.

Рецепція — це текстове переказування нормотворчим органом держави змісту міжнародного права у статті правового акта. Звернення до цього прийому може мати різні мотиви: від бажання повторити вдале формулювання статті міжнародно-правового акта до бажання якомога повніше продемонструвати виконання прийнятого міжнародного зобов'язання.

Посилання має на увазі зазначення в нормативно-правовому акті держави норми міжнародного права як джерела, що регулює відносини.

Відсилання передбачає міжнародні правила в незмінному вигляді, їх безпосереднє застосування суб'єктами.

²⁸³ Скаун О. Ф. Теорія держави і права : підруч. Харків : Консум, 2006. С. 302

Трансформація — це переробка тексту міжнародно-правового акта з прийняттям на цій основі норм внутрішнього права, сформульованих вже інакше, ніж у першоджерелі. Трансформація є основним способом реалізації кримінально-правових положень. Адже саме Кримінальний кодекс визначає, що є кримінальним правопорушенням, і встановлює покарання. Відповідно, всі міжнародні норми, спрямовані на кримінально-правовий захист певних цінностей, повинні бути включені до Кримінального кодексу у вигляді певних статей.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод²⁸⁴ також, за своєю суттю, є міжнародним документом, який потребує додаткових положень на національному рівні для виконання. Наприклад, відповідно до ст. 2 цієї Конвенції, «право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання». На виконання цього положення в КК України прийнято статтю 115 такого змісту: «Вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій особі, — карається позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років». Так само прийнято багато інших статей Кримінального кодексу (у тому числі тих, що встановлюють відповідальність за екологічні кримінальні правопорушення). При цьому саме екологічні кримінальні правопорушення багато в чому є перефразуванням норм міжнародних актів з урахуванням національних особливостей (нумерація статей чинного Кримінального кодексу, встановлена на національному рівні система покарань тощо).

Проте, враховуючи особливий статус документів, що визначають права людини, вони є основою не лише для імплементації у вигляді норм національних нормативних актів, але й можуть бути корисними як методологія. Для цього запроваджено особливий методологічний підхід, який має назву «аналіз, заснований на застосуванні прав

²⁸⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. : станом на 1 серп. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 27.03.2022).

людини» (англ. a human rights based approach). Сумісний розгляд окремих питань міжнародного, кримінального та екологічного права дозволить по-іншому поглянути на питання аерокосмічної шкоди у кримінальному праві.

Як вірно зауважив Джером Холл, традиційні методи, які використовуються у вирішенні правових проблем, здебільшого є аналітичними та діалектичними²⁸⁵.

У (концептуальному) аналізі (також відомому як тематичний аналіз) концепція вибирається для перевірки, а аналіз включає кількісне визначення та підрахунок. Концептуальний аналіз починається з визначення питань дослідження та вибору зразка або зразків. Після вибору текст має бути закодований у керовані категорії вмісту. Процес кодування в основному є процесом вибіркового скорочення. Зводячи текст до категорій, що складаються зі слова, набору слів або фраз, дослідник може зосередитися на конкретних словах або моделях, які вказують на питання дослідження, і закодувати для них. Основна увага тут зосереджена на тому, щоб розглянути присутність вибраних термінів у тексті або текстах, хоча терміни можуть бути як неявними, так і явними. У той час як явні терміни, очевидно, легко ідентифікувати, кодування неявних термінів і визначення їхнього рівня імплікації ускладнюються через необхідність базувати судження на дещо суб'єктивній системі. Щоб спробувати обмежити суб'єктивність (а також обмежити проблеми надійності та валідності), кодування таких неявних термінів зазвичай передбачає використання або спеціалізованого словника, або правил контекстного перекладу²⁸⁶.

Діалектична логіка важлива для дослідження динаміки процесів у ряді випадків, оскільки протиріччя є основною рушійною силою процесів, зокрема тих, які мають тенденцію слідувати траєкторіям, які з точки зору аналітичної логіки є несподіваними та/або нелогічними; адже діалектична логіка сприймає подію протиріччя не просто як

²⁸⁵ Hall, Jerome (1954). Revision of Criminal Law - Objectives and Methods. Articles by Maurer Faculty. Paper 1434. <http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1434>

²⁸⁶ Semchuk N. A human rights approach to liability for space damage. *Proceedings of the National aviation university*. 2018. Vol. 77, no. 4. P. 24–28.

вказівку на помилку в процесі пропозиційного міркування, а також як результат певної послідовності структурно обумовленої поведінки, дій і ланцюгів ефектів на надіндивідуальних рівнях.

Традиційні юридичні дослідження все частіше стикаються з проблемою чіткого визначення методології та навіть її переосмислення. Зараз в юридичній науці питання полягає в тому, як методологічно розвивається юридичне дослідження: які етапи мають бути його частиною, чому, і в чому полягає обґрунтованість правового дослідження. Найбільшою перешкодою на шляху використання методів, необхідних для успішного перегляду закону, є недостатня оцінка фактичних даних. Крім того, для майбутнього розвитку правових досліджень необхідно застосовувати нові методи (у тому числі кількісні та міждисциплінарні).

Серед цих інноваційних методів особливе місце займає аналіз із точки зору дотримання прав людини (підхід, заснований на правах людини). Підхід, заснований на правах людини, полягає в тому, щоб надати людям можливість знати і заявляти про свої права, а також підвищити спроможність і відповідальність осіб та установ, які відповідають за повагу, захист і дотримання прав. Підхід полягає в забезпеченні того, щоб як стандарти, так і принципи прав людини були інтегровані при формуванні державної політики, а також при повсякденному функціонуванні організацій²⁸⁷.

Існують деякі основні принципи, які мають фундаментальне значення у застосуванні підходу, заснованого на правах людини, на практиці. Це: *participation* (участь), *accountability* (підзвітність), *non-discrimination and equality* (рівність та недискримінація), *empowerment* (розширення можливостей) та *legality* (законність). У зарубіжній літературі вони відомі під назвою принципи PANEL (як аббревіатура перших літер назв кожного принципу). Зупинимося на найважливіших моментах щодо кожного принципу.

Участь. Кожен має право брати участь у прийнятті рішень, які зачіпають його права. Участь має бути активною, вільною,

²⁸⁷ Donald, K. (2013). Human Rights Practice: a Means to Environmental Ends? *Oñati Socio-Legal Series*, no 3(5), pp. 908–925.

змістовною та приділяти увагу питанням доступності, включаючи доступ до інформації у формі та мовою, яка є зрозумілою.

Підзвітність. Підзвітність вимагає ефективного моніторингу дотримання стандартів прав людини та досягнення цілей у сфері прав людини, а також ефективних засобів правового захисту від порушень прав людини. Щоб підзвітність була ефективною, повинні існувати відповідні закони, політика, інститути, адміністративні процедури та механізми відшкодування шкоди.

Рівність та недискримінація. Всі форми дискримінації в реалізації прав мають бути заборонені, попереджені та усунені. Це також означає, що пріоритет слід надавати людям, які перебувають у найбільш маргіналізованих або вразливих ситуаціях, які стикаються з найбільшими перешкодами для реалізації своїх прав.

Розширення можливостей. Кожен має право вимагати і реалізовувати свої права і свободи. Окремі особи та громади повинні мати можливість розуміти свої права та брати повну участь у розробці політики та практик, які впливають на їхнє життя.

Законність. Підхід, заснований на правах людини, вимагає, щоб закон визнав права і свободи людини як юридичні права, а сам закон відповідав принципам прав людини²⁸⁸.

Існує два основних підходи до роботи з правами людини: реактивний підхід і проактивний підхід. Реактивний підхід зосереджується на порушеннях та усуває їх після того, як вони сталися. Проактивний підхід зосереджується на використанні прав людини як основних правил для співпраці.

Він ґрунтується на внутрішніх та інструментальних цінностях прав людини для забезпечення сталого людського розвитку. Обидва підходи доповнюють і підсилюють один одного. Реактивний підхід, як правило, зосереджується на накладенні на порушника санкцій. Але це також може допомогти потерпілим отримати компенсацію та отримати безпеку, допомогу та реабілітацію. Підхід до порушень також може бути зосереджений на сторонньому спостерігачі (тому, хто не є ні жертвою, ні порушником) і намагатися мобілізувати

²⁸⁸ Bhuta, N. (2016). *The Frontiers of Human Rights*. Oxford, Oxford University Press, С. 199.

обізнаність, обурення та занепокоєння. Для агенції розвитку, як-от ПРООН, підхід до порушень важливий як діагностика систем та інститутів управління. Адже порушення вказують на систематичні недоліки, які необхідно усунути шляхом інституційного зміцнення або реформування.

Рада Європи є провідною правозахисною організацією Європи. До її складу входять 47 держав-членів, 28 з яких є членами Європейського Союзу.

Усі країни-члени Ради Європи підписали Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі — ЄКПЛ) — угоду, розроблену для захисту прав людини, демократії та верховенства права. Європейський суд з прав людини наглядає за виконанням Конвенції в державах-членах.

Європейська програма освіти з прав людини для юристів (HELP) підтримує країни-члени Ради Європи (РЄ) у впровадженні ЄКПЛ на національному рівні відповідно до Рекомендації Комітету міністрів (2004 р.), Брайтонської декларації 2012 року та Резолюції 1982 Парламентської асамблеї Ради Європи. Це досягається шляхом підвищення спроможності суддів, адвокатів і прокурорів усіх 47 держав-членів застосовувати ЄКПЛ у своїй повсякденній роботі. Мережа HELP складається з представників національних навчальних закладів для суддів і прокурорів та асоціацій адвокатів 47 країн-членів Ради Європи. Це європейська навчальна мережа з прав людини «рівний — рівному», яка щорічно збирається, щоб поділитися найкращими практиками, надати поради та прийняти «дорожню карту» з пріоритетними темами, які будуть розроблені в майбутніх навчальних програмах та матеріалах HELP²⁸⁹.

Щодо співвідношення екологічних кримінальних правопорушень та прав людини, то варто зазначити наступне. Екологічне право — це право, що стосується екологічних проблем. Це величезна галузь права, яка діє на всіх рівнях, від місцевого до глобального, залучаючи цілий ряд різних правових і нормативних методів. На законодавчому

²⁸⁹ Von der Dunk, F., Negoda S. (2002) Ukrainian National Space Law from an International Perspective. Space Policy, no 18., С. 15–23.

рівні основні принципи забезпечення екологічної безпеки закріплені міжнародними та національними нормативно-правовими актами, оскільки визначено, що сфери життєдіяльності суспільства та держави належать до спільної компетенції держав.

Теоретично захист довкілля — це неважко. Мало хто буде активно сперечатися, що забруднення або руйнування навколишнього середовища є негативним явищем. Дистанційне зондування земного простору вже дозволяє контролювати природні процеси, запобігати та усувати результати надзвичайних ситуацій, шукати корисні копалини. Супутникова навігація, супутникова метеорологія та кліматологія, телекомунікації тощо щодня супроводжують сучасну людину. Всі ці переваги розвитку людства мають і зворотну сторону, пов'язану із забрудненням довкілля, а також засміченням космічного простору Землі.

Екологічна безпека космічної діяльності — це стан захищеності населення та навколишнього середовища Землі, космічного простору, життя і здоров'я людей, які перебувають на борту космічних кораблів, орбітальних космічних станцій, у відкритому космосі, від негативного впливу функціонування інфраструктури космічної діяльності. У цьому понятті необхідно розрізняти «наземний сегмент», або «наземну інфраструктуру», і «космічний сегмент», або «космічну інфраструктуру»²⁹⁰. Під наземним сегментом космічної діяльності розуміють об'єкти, які призначені для обслуговування науково-дослідницької діяльності та використання космічного простору, але розташовані на поверхні Землі. Космічна інфраструктура охоплює об'єкти, які запускаються в космос і експлуатуються там з метою дослідження та використання космічного простору. Це всі види ракет, ракетно-космічна техніка для виконання соціально-економічних, наукових та інших орбітальних завдань, орбітальні космічні станції та споруди, обладнання та космічна апаратура тощо. На жаль, у міжнародному праві досі не було дано визначення космосу та

²⁹⁰ Boyle, A. (2012) Human Rights and the Environment: Where Next? *European Journal of International Law*, no 23, С. 613–642.

розмежування цього простору з повітряним, хоча обговорення цього питання триває вже близько 30 років у Комітеті ООН з космосу.

Необхідність визначення межі між двома типами середовищ зумовлена відмінністю правових режимів повітряного простору, з одного боку, і космосу, з іншого. Адже повітряний простір поділяється на національний (знаходиться над територією певної держави і під її суверенітетом) і міжнародний, а космічний простір є неподільним, є призначеним для «загального користування», його дослідження та використання ведеться на користь усього людства. Забезпечення чистого довкілля є етично бажаним, а також розумним з точки зору суто економічних інтересів. Екологічне право є основою екологічної стійкості, і повна реалізація його цілей стає все більш актуальною через зростаючий тиск на навколишнє середовище. Порушення екологічного законодавства підривають досягнення всіх вимірів сталого розвитку та екологічної стійкості.

Для космосу, на відміну від повітряного простору, введена заборона на розміщення ядерної зброї та всіх інших видів зброї масового знищення. Необхідність розмежування між двома типами середовищ, викликана також тим, що ці типи середовищ здебільшого пов'язані з правовою специфікою космічної діяльності, з одного боку, та авіації, з іншого. Для космічних об'єктів застосовується Реєстр об'єктів, запущених у космічний простір, ООН, 1975 року.

Питання розмежування космічного простору та повітряного простору досі не вирішене, що пов'язано насамперед з наявністю двох протилежних підходів держав до його вирішення: територіального (просторового) і функціонального.

Прихильники першого вважають, що верхня межа повітряного простору, яка має бути чітко визначена на міжнародному рівні, водночас буде нижньою межею космічного простору, а їхні опоненти не бачать потреби у визначенні такої межі, що розділяє простір, адже розмежування космічної та авіаційної діяльності залежить перш за все від функціонального призначення літального апарата та рівня розвитку техніки.

Хоча це питання все ще стоїть на порядку денному Підкомітету Юридичного комітету ООН з питань космосу, рішення про відмінність між повітряним і космічним простором не прийнято (через відсутність консенсусу), а нижня межа космічного простору стає звичаєвою і на практиці, бо національний суверенітет держави не поширюється на простір над орбітою найнижчого перигелію штучного супутника Землі. Тобто звичай закріплює межу повітряного простору на рівні $100 \text{ км} \pm 10 \text{ км}$ вище рівня Світового океану. Це є прикладом застосування звичаю у кримінальному праві, що є актуальним для авіаційних кримінальних правопорушень.

Програма ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП) вирішує екологічні проблеми на глобальному та регіональному рівнях. Її основні цілі полягають у тому, щоб підтримувати уряди у визначенні глобального екологічного порядку денного та сприяти послідовній реалізації екологічного виміру сталого розвитку в рамках системи ООН. Одним з ключових завдань є сприяння розвитку та впровадженню норм міжнародного екологічного права. ПРООН також проводить порівняльний аналіз досвіду тенденцій екологічної справедливості шляхом спільної роботи керівництва ПРООН в галузі охорони навколишнього середовища та енергетики.

Міжнародне екологічне право — це галузь міжнародного публічного права — сукупність законів, створених державами для того, щоб держави регулювали проблеми, що виникають між державами. Це стосується спроб контролювати забруднення та виснаження природних ресурсів у рамках сталого розвитку. Багатосторонні екологічні угоди є частиною міжнародних конвенцій, визнаних статтею 38 (1) Статуту Міжнародного суду як джерело міжнародного права.

Розглядаючи взаємозв'язок міжнародного екологічного права з кримінальним правом, варто звернути увагу на проблему класифікації галузей права. Поки що в науці немає єдиного підходу до того, що таке галузь (підгалузь) права, яка їх класифікація та взаємозв'язок. Європейське право пропонує помістити кожну галузь права в дихотомію: публічне та приватне право. В європейському праві

загалом виділяють такі галузі права, як конституційне, адміністративне, кримінальне, цивільне тощо.

Інші дослідники пропонують другий підхід - набагато ширшу класифікацію, яка окремо включає комп'ютерне, конкурентне, авіаційне, космічне та інші галузі права, які класично виділяються як підгалузі.

При цьому третій цікавий підхід пропонують не юристи, а бібліотекарі.

Універсальна десяткова класифікація (Нідерланди) — бібліотечна класифікація документів, що широко використовується в усьому світі для систематизації творів науки, літератури та мистецтва, періодичних видань, різних видів документів тощо. Багатомовний універсальний десятковий підсумок класифікації — коротко UDC Summary (udcS) — це вибірка з близько 2600 класів та головного довідкового файлу УДК (UDC MRF) 2011, який містить понад 70 000 класів.

Вибір включає основні числа, загальні допоміжні номери та спеціальні допоміжні номери, і він представляє рівномірне охоплення всіх галузей знань, що містяться в схемі. УДК оновлюється щорічно.

Мета УДК полягає в тому, щоб він включав переклади якомога більшою кількістю мов і відображення інших систем організації знань, і ці дані були доступні безкоштовно в різних стандартних форматах. Застосування УДК заохочується та підтримується Консорціумом УДК, який фінансує розміщення та обслуговування бази даних для забезпечення рівномірної якості даних, їх спільного використання та повторного використання.

УДК виділяє повітряне кримінальне право в окрему галузь дослідження — 347.826. Це різні напади на літаки та порушення безпеки польотів, екологічні повітряно-космічні злочини тощо. Останнє з перерахованого має особливе значення для України. Для правильної кваліфікації цих кримінальних правопорушень особливої уваги заслуговує питання наслідків. Повітряне кримінальне право як окрема галузь досліджень (до якої також входять питання космічного кримінального права) дозволяє глибше вивчити проблеми повітряної

та космічної шкоди. Одним зі специфічних наслідків у сфері повітряного кримінального права є забруднення космосу. Для характеристики цих кримінальних правопорушень використовуються стандартні кримінально-правові інструменти.

Враховуючи, що наразі основною функцією кримінального права є охоронна, проблема вироблення єдиних наукових засад та принципів її здійснення є актуальним для України. На даний час певну увагу дослідженню даного питання приділяли багато вчених, проте наразі наявний значний потенціал для подальших досліджень. Наведемо конкретні позиції деяких дослідників з вказаного питання. Оцяця вказує, що об'єкт охоронної функції це охоронювані кримінально-правові відносини, правовідносини кримінальної відповідальності і покарання, а також інші правовідносини, які складаються в процесі реалізації приписів норм санкційного комплексу кримінального права. Таким чином, об'єкт охоронної функції кримінального права за своїм змістом набагато вужчий, ніж об'єкт злочинного посягання або об'єкт кримінально-правової охорони²⁹¹.

Готорова зазначає, що система кримінального права є соціальним утворенням, яке входить до системи більш високого рівня, правової системи держави. В межах таких зв'язків відбувається взаємодія із системами інших галузей права, особливе місце в якій посідає взаємодія з галузями, що регулюють охоронювані кримінальним правом суспільні відносини. Наслідком такої взаємодії слід визнати утворення логічної правової норми, гіпотеза і диспозиція якої формулюється регулятивними галузями права, а санкція за порушення відповідних норм і правил нормами кримінального права²⁹².

В. В. Кузнецов вказує, що кримінально-правова охорона—це, по-перше, певна система кримінально-правових засобів, до яких слід включити кримінально-правові норми (заборонні, роз'яснювальні,

²⁹¹ Оцяця, А. С. (2016). Охоронная функція кримінального права України: основні доктринальні підходи.// Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані : монографія (с. 238–258). Ілїон.

²⁹² Готорова, Н. О. (2014). Охоронна функція кримінального права. У Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків (с. 31–35).

заохочувальні та обмежувальні) та методи кримінально-правової політики (криміналізація та декриміналізація, пеналізація та депеналізація), за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин²⁹³.

Осауленко А.О. в контексті розгляду загальнотеоретичних функцій покарання робить висновок про те що, охороняючи взяті під захист кримінальним законом найбільш важливі суспільні відносини, держава вирішує завдання охорони шляхом визначення не тільки того, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, а і визначає вид покарання²⁹⁴.

Зінченко І. О. та Шевченко Є. В. вказують, що охоронна функція не випадково є основною для кримінального права. Вона має властивості пов'язувати між собою особу, суспільство та державу при вирішенні ними питання з приводу існування та розвитку найбільш важливих суспільних відносин. Зміст охоронної функції доволі широкий. Вона містить у собі три складових елементи. По-перше, це правовий захист найважливіших суспільних відносин від кримінальних правопорушень. По-друге, невід'ємною частиною охоронної функції є запобігання (попередження) вчинення кримінальних правопорушень. По-третє, важливою складовою частиною охоронної функції є поновлення порушених (зруйнованих) при вчиненні кримінального правопорушення суспільних відносин і відтворення соціальної справедливості у сфері правопорядку²⁹⁵.

О. О. Житний наголошує на тому, що можна виділити низку положень, що мають використовуватись для забезпечення правопорядку в різних сферах суспільно-політичного життя при розгортанні процесів глобалізації. Кримінальне право держави, зважаючи на його історично зумовлені функції забезпечувати охорону й регулювання найбільш важливих суспільних відносин в державі, не повинне й не може залишатись осторонь процесів

²⁹³ Кузнецов В.В. Кримінально-правова охорона: проблеми визначення поняття. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. Т.2, № 30. С.107–110

²⁹⁴ Осауленко А. О. Функції кримінального покарання: загальнотеоретичний аспект. Юридичний науковий електронний журнал. 2014. Т. 4. С. 191–193.

²⁹⁵ Зінченко І. О., Шевченко Є. В. До питання щодо уточнення змісту охоронної функції кримінального права. Економічна теорія та право. 2020. №3 (42). С. 117–136. DOI: 10.31359/2411-5584-2020-42-3-117

глобалізації, а має в межах його можливостей використовуватись в комплексі заходів контролю над ними та мінімізації їх негативних впливів. При цьому новітні глобальні загрози (у т.ч. й виявлені на рівні міжнародного спілкування), які з'являються в ході всесвітньої економічної, політичної й культурної інтеграції й глобалізації, слід оперативно екстраполювати на сфери забезпечення національних інтересів, прав та свобод громадян України, що дозволить організувати їх вчасний захист національним кримінальним правом²⁹⁶.

Враховуючи викладене, проблема здійснення охоронної функції кримінального права по суті має в своїй основі наукове вирішення питання криміналізації та декриміналізації з застосуванням наукового інструментарію як кримінального права, так і кримінології. В рамках дослідження вказаного питання науковий інтерес становить вивчення критеріїв криміналізації та декриміналізації, які виділяють як вітчизняні, так і закордонні науковці та врахування найкращого досвіду при формуванні кримінально- правової політики. Вирішення питання теоретичних основ здійснення охоронної функції кримінального права дозволить виробити своєрідну систему координат, в рамках якої буде здійснюватися як кримінально-правова політика, так і практична діяльність правоохоронних органів. Адже в Україні досі не вироблений дієвий механізм, який дозволяє однозначно визначати, чи досягає те чи інше протиправне діяння меж кримінальної відповідальності, чи застосування саме можливостей кримінального права для протидії тим чи іншим посяганням, є оптимальним для мінімізації шкідливого впливу певної категорії правопорушень. Вироблення практичних наукових рекомендацій в даній сфері матиме як важливе теоретичне значення, так і допоможе практичному підвищенню рівня юридичної техніки кримінального кодексу.

Кримінально-правовий захист безпеки цивільної авіації, за законодавством України, передбачено у ст. 276–282 Кримінального

²⁹⁶О.О. Житний (2014). Глобалізація та функції кримінального права України (окремі питання). *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2014. № 6. С. 45-53

кодексу України (далі — КК України)²⁹⁷. При цьому покарання за відповідні кримінальні правопорушення в космічній сфері не передбачено. Щодо космічних правопорушень наразі можемо говорити лише про субсидіарне застосування норм про екологічні кримінальні правопорушення. В інших країнах ситуація подібна.

Щоб дослідити це питання з різних сторін, почнемо із загальної характеристики авіаційної злочинності за українським законодавством. На сьогодні безпека цивільної авіації є одним із пріоритетів законодавства всіх країн світу. Україна не є винятком. У Кримінальному кодексі України передбачено норми, які встановлюють відповідальність за суспільно небезпечні дії, що становлять загрозу безпеці цивільної авіації. Концепція безпеки цивільної авіації базується на ряді міжнародних конвенцій. Серед них провідне місце посідає Конвенція про міжнародну цивільну авіацію (Чиказька конвенція). Вона встановлює правила повітряного простору, реєстрації повітряних суден і безпеки, а також детально описує права підписантів щодо авіаперельотів. Конвенція заснувала Міжнародну організацію цивільної авіації (ІКАО), спеціалізоване агентство ООН, яке відповідає за координацію та регулювання міжнародних авіаперевезень. ІКАО кодифікує принципи та методи міжнародної аеронавігації та сприяє плануванню та розвитку міжнародного повітряного транспорту для забезпечення безпечного та впорядкованого розвитку.

Станом на листопад 2017 року Чиказьку конвенцію ратифікували 192 держави, в тому числі й Україна. Різке зростання насильницьких злочинів, які негативно вплинули на безпеку цивільної авіації наприкінці 1960-х років, призвело до проведення позачергової сесії Асамблеї ІКАО в червні 1970 р. (Монреаль, 16–30 червня 1970 р.).

Одна з резолюцій цієї Асамблеї закликала внести специфікації в існуючі або нові додатки до Чиказької конвенції, щоб конкретно розглядати проблему незаконного втручання, зокрема незаконного захоплення повітряних суден. Після роботи Аеронавігаційної комісії,

²⁹⁷ Кримінальний кодекс України: Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III: станом на 21 берез. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 27.03.2022).

Комітету повітряного транспорту та Комітету з питань незаконного втручання Радою 22 березня 1974 р. були прийняті стандарти та рекомендовані практики безпеки та позначені як Додаток 17 — Безпека. Цей додаток закладає основу для програми безпеки цивільної авіації ІКАО і спрямований на захист цивільної авіації та її об'єктів від актів незаконного втручання. Остання поправка 10 до Додатка 17 була прийнята Радою ІКАО 7 грудня 2001 року з метою вирішення проблем, поставлених перед цивільною авіацією подіями 11 вересня 2001 року. Її застосовують із 1 липня 2002 року²⁹⁸.

Поправка включає: різні визначення та нові положення щодо застосування цього Додатка до внутрішніх операцій; міжнародне співробітництво щодо інформації про загрози; національний контроль якості; управління доступом; заходи щодо пасажирів та їх ручної поклажі; безпеку персоналу в польоті та охорону кабіни пілота; домовленості щодо спільного використання коду (співробітництва); людський фактор та управління реагуванням на акти незаконного втручання.

Згідно з Додатком 17, міжнародні вимоги щодо безпеки включають «незаконне втручання», тобто «... дії або спроби дій, які ставлять під загрозу безпеку цивільної авіації, включаючи, але не обмежуючись: незаконне захоплення повітряного судна, знищення повітряного судна, що перебуває в експлуатації, захоплення заручників на борту літака або на аеродромі, насильницьке проникнення на борт повітряного судна, в аеропорт або в приміщення авіаційного об'єкта, внесення на борт повітряного судна чи в аеропорт зброї чи небезпечного пристрою чи матеріалу у злочинних цілях, використання повітряного судна з метою заподіяння смерті, серйозного тілесного ушкодження або серйозної шкоди майну або навколишньому середовищу, передачу неправдивої інформації, яка може поставити під загрозу безпеку повітряного судна в польоті або на землі, пасажирів, екіпаж, наземний персонал або людей в аеропорту або на території об'єкта цивільної авіації». Тож є підстави

²⁹⁸ Baró Huelmo, C. Protection of the environment in international courts: recent decisions open new avenues for mass claim processes [Electronic resource] Available at: https://www.lalive.law/data/document/e-newsletter_Environment_March_2018.pdf

розглядати ці положення як орієнтири для побудови норм про кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері цивільної авіації (авіаційні кримінальні правопорушення). В Україні передбачено низку норм про кримінальну відповідальність за окремі суспільно небезпечні дії у сфері безпеки цивільної авіації.

Стаття 276 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за порушення працівником залізничного, водного або повітряного транспорту правил безпеки руху або експлуатації транспорту, а також недоброякісний ремонт транспортних засобів, колій, засобів сигналізації та зв'язку, якщо це створило небезпеку для життя людей або настання інших тяжких наслідків. Кваліфікуючими обставинами є спричинення кримінальним правопорушенням середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень або заподіяння великої матеріальної шкоди, а також загибель людей.

Стаття 276–1 КК України передбачає відповідальність за здійснення професійної діяльності членом екіпажу або обслуговування повітряного руху диспетчером управління повітряним рухом (диспетчером служби руху) у стані алкогольного сп'яніння або під впливом наркотичних чи психотропних речовин. Це правило, безумовно, необхідне, оскільки ця дія може мати серйозні наслідки. При цьому в Повітряному кодексі відсутня норма контролю за станом екіпажу та авіадиспетчерів. У диспозиції статті 276–1 КК України також наявні поняття, які потребують тлумачення. Наприклад, важко визначити час вчинення цього кримінального правопорушення. Також не визначено, кого саме варто вважати членами екіпажу. Хоча покарання для всіх суб'єктів однакове, слід розуміти, що різні члени екіпажу виконують різні функції (за складністю та відповідальністю). Тому до покарання слід підходити диференційовано. Сьогодні спостерігається тенденція до вибіркового перевірок та відсторонення членів льотного складу, які перебувають у стані алкогольного сп'яніння. Притягнення їх до кримінальної відповідальності не поширене. Також нелогічно, що в цій статті не передбачено таке покарання, як позбавлення права займатися певною діяльністю (ст. 55 КК України).

Стаття 277 КК України передбачає відповідальність за умисне руйнування або пошкодження шляхів сполучення, споруд на них, рухомого складу або суден, засобів зв'язку чи сигналізації, а також інші дії, спрямовані на приведення зазначених предметів у непридатний для експлуатації стан, якщо це спричинило чи могло спричинити аварію поїзда, судна або порушило нормальну роботу транспорту, або створило небезпеку для життя людей чи настання інших тяжких наслідків. Тобто наслідком у даному разі є аварія. Під аварією законодавець розуміє пошкодження повітряних суден, аеродромного обладнання, засобів сигналізації та зв'язку, вимушену посадку повітряного судна.

Кримінальна відповідальність настає незалежно від того, стався нещасний випадок чи були лише створені умови для його настання. Обставиною, яка обтяжує покарання, є те, що діяння заподіяли потерпілому середньої тяжкості або тяжкі тілесні ушкодження, завдали значної матеріальної шкоди або спричинили смерть людей.

Стаття 278 КК України передбачає кримінальну відповідальність за угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна. Кваліфікуючими обставинами є діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб, або поєднані з насильством, що не є небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, або якщо вони вчинені організованою групою, або супроводжуються насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, інших осіб, або спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки.

Стаття 279 КК України передбачає відповідальність за блокування транспортних комунікацій, а також захоплення транспортного підприємства. Караним є блокування та захоплення транспортних підприємств (у тому числі аеропортів) — захоплення залізничної станції, аеродрому, порту, вокзалу чи будь-якого іншого транспортного підприємства, установи чи організації. Кваліфікуючою обставиною є те, що діяння спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки.

Стаття 280 КК України передбачає кримінальну відповідальність за примушування працівника залізничного, повітряного, водного, автомобільного, міського електричного чи магістрального трубопровідного транспорту до невиконання своїх службових обов'язків шляхом погрози вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або знищенням майна цього працівника чи близьких йому осіб. Кваліфікуючими обставинами є ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, якщо дії, вчинені організованою групою чи супроводжувані насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або якщо вони спричинили загибель людей чи будь-які інші тяжкі наслідки. У зазначених кримінальних правопорушеннях шкоду безпеці цивільної авіації завдає особа, яка не є працівником цивільної авіації.

Суттєвим недоліком українського законодавства, на нашу думку, є відсутність окремих видів кримінальних правопорушень у сфері цивільної авіації. Усі перелічені суспільно небезпечні діяння розглядаються в розрізі транспортних кримінальних правопорушень. Кримінальна відповідальність встановлюється за суспільно небезпечні діяння проти безпеки руху та експлуатації таких видів транспорту, як залізничний, водний та повітряний. При цьому не розглядається специфіка авіаційно-космічного транспорту та міжнародного законодавства, які встановлюють заходи щодо забезпечення авіаційної безпеки. Така ситуація призводить до складнощів при застосуванні окремих положень кримінального законодавства України.

Наприклад, неможливо чітко розрізнити склади кримінальних правопорушень, передбачених ст. 278 КК України та 280 КК України, на практиці у випадку викрадення літака. Адже примушування пілота до зміни плану польоту, щоб летіти в інший пункт призначення, й означає викрадення літака.

Існує певна специфіка щодо суспільно небезпечних дій у сфері цивільної авіації. Якщо морське і річкове судно можна захопити, наприклад, для простого катання, то викрадення та захоплення літака тягне за собою більш небезпечні наслідки. Особливо, на нашу думку,

помилково не розмежовувати за ступенем небезпеки дії, вчинені щодо повітряного та наземного транспорту.

Враховуючи викладене, серйозним недоліком кримінального законодавства України в частині протидії авіаційним кримінальним правопорушенням є його незбалансованість. Слід законодавчо передбачити безпеку цивільної авіації як окремий об'єкт кримінально-правової охорони. Адже шкода безпеці цивільної авіації набагато більша, ніж безпеці інших транспортних засобів. У Кримінальному кодексі необхідно розрізнити певні норми, в яких встановлюється відповідальність за діяння, які прямо передбачені в Додатку 17 до Чиказької конвенції. Наприклад, у Кримінальному кодексі України немає окремої норми, яка встановлює відповідальність за захоплення заручників на борту повітряного судна.

Разом із тим, інші розділи КК України також містять у собі склади кримінальних правопорушень, які за своєю суттю є авіаційними, оскільки їх вчинення конструктивно пов'язане з повітряним судном. Першим із таких кримінальних правопорушень є передбачене у ст. 269 КК України незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легkozаймистих речовин (віднесене законодавцем до розділу IX КК України «Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки»). Другим можна вважати визначене у ст. 334 КК України порушення правил міжнародних польотів (поміщене в розділі XIV «Кримінальні правопорушення у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації»). Третім прикладом є ст. 416 КК України, яка передбачає відповідальність за порушення правил польотів або підготовки до них, вміщене в розділі XIX «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)». Спільним для вказаних правопорушень є те, що їх вчинення неможливе без використання повітряного транспорту. Також усі три вказані кримінальні правопорушення є бланкетними, оскільки містять відсилання до базового законодавства — правил перевезення на

повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин (ст. 269 КК України), правил міжнародних польотів (ст. 334 КК України) та правил військових польотів (ст. 416 КК України).

Проте наявні й значні відмінності. Зокрема, основні склади кримінальних правопорушень, передбачених у ст. 269 та 334 КК України, не передбачають настання суспільно небезпечних наслідків, тому кримінальні правопорушення є формальними. Поряд із цим, кримінальне правопорушення, передбачене ст. 416 КК України, має матеріальний склад, оскільки як конструктивну ознаку передбачено спричинення катастрофи або інші тяжкі наслідки. Разом із тим, склад кримінального правопорушення, передбачений ч. 2 ст. 269 КК України, є матеріальним, оскільки наявна вказівка на загибель людей або інші тяжкі наслідки, а санкція дозволяє віднести даний злочин до тяжких. При цьому у ст. 334 і 416 КК України відсутні кваліфіковані склади кримінальних правопорушень. Зважаючи на санкції вказаних статей, кримінальні правопорушення, передбачені у ст. 269 і 334 КК України, є нетяжкими злочинами, а ст. 416 КК України є особливо тяжким злочином.

Зважаючи на викладене, кримінальні правопорушення, передбачені ст. 269, 334, 416 КК України, мають багато спільних рис, адже їх вчинення неможливе без використання повітряного транспорту. Наразі наявні всі підстави для наукового аналізу вказаних правопорушень у рамках кримінальних правопорушень, що стосуються безпеки використання повітряного простору.

Водночас, при формуванні нового КК України та винесенні авіаційних кримінальних правопорушень до окремого розділу посягання, передбачені ст. 269, 334, 416 КК України, варто включити саме в цей новосформований розділ.

Диспозиція ст. 147 КК України «Захоплення заручників» сформульована так, що її практично неможливо застосувати в разі захоплення заручників на борту повітряного судна. Немає окремих норм, що встановлюють відповідальність за повітряне піратство, розміщення на борту цивільного літака чи в аеропорту небезпечної зброї чи радіоактивних матеріалів і пристроїв. Кримінальний кодекс

України містить лише загальні норми, які важко застосувати до конкретних ситуацій, що становлять загрозу цивільній авіації.

Хоча не можна сказати, що Україна ігнорує вимоги Чиказької конвенції, проте слід визнати, що норми національного кримінального законодавства, що встановлюють відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері цивільної авіації, не повністю відповідають вимогам Додатка 17. ІКАО може досягти успіху лише в разі забезпечення державами-учасницями безпечної та надійної діяльності галузі. Тобто законодавчі органи 191 країни повинні суворо і послідовно імплементувати у своєму кримінальному законодавстві положення Конвенції. Особливу увагу слід приділити виробленню єдиного розуміння таких явищ, як кримінальні правопорушення у сфері цивільної авіації, та розробці концептуальних підходів до кримінально-правового реагування на ці кримінальні правопорушення. Велику цінність у цьому випадку також повинен мати підхід до розуміння спеціальної термінології, що використовується в Конвенції. Зараз в українському кримінальному законодавстві відсутній єдиний підхід до розуміння багатьох явищ у сфері безпеки цивільної авіації.

Незважаючи на заходи, вжиті міжнародною спільнотою, викрадення літаків триває. Останнім часом існує реальна загроза використання літака для удару по наземних цілях. Правовий захист прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку і громадської безпеки, довкілля, конституційного ладу України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням неможливі без урахування результатів таких посягань. Ці результати можуть набувати різних проявів, у тому числі існувати у вигляді кримінально-правових наслідків, деякі з яких виражаються як відповідний елемент кримінального правопорушення.

Коли такі наслідки викликані суспільно небезпечною поведінкою, вони набувають значення суспільно небезпечних (а тому їх соціальна небезпека обумовлена властивістю людини впливати на охоронювані

законом суспільні цінності, що призводить до негативних змін цих цінностей).

У свою чергу, кримінально-правові наслідки слід розглядати як зміни об'єктів, які притаманні всім кримінальним правопорушенням, а при включенні цих наслідків до змісту об'єктної сторони кримінального правопорушення їх слід вважати обов'язковим елементом такого складу.

Вказано, що поєднання цих родових і видових ознак злочинних наслідків впливає на виокремлення їх видів, зокрема кримінально-правових наслідків як обов'язкового «складу» будь-якого кримінального правопорушення та тих наслідків, які входять до складу конкретного кримінального правопорушення. Дослідження змісту такого складу кримінального правопорушення передбачає визнання наслідків як окремого самостійного юридичного факту, зміст якого включає: а) посягання на окремі елементи складу кримінального правопорушення, що характеризується формуванням у ньому відповідних змін, і б) оцінку даних наслідків у формі збитків для подальшого відшкодування.

Найпоширенішими видами наслідків є:

а) порушення встановленого в державі правопорядку, що виражається, насамперед, у дезорганізації регульованих суспільних відносин;

б) репутаційні збитки;

в) витрати, які здійснюють названі носії соціальних цінностей на відновлення порушеного такого впливу соціальної цінності;

г) неотримані вигоди.

При визначенні нормативного змісту вини вирішується питання про те, чи охоплюється психічне ставлення до наслідків поведінки людини конструкцією кримінального правопорушення, чи психічне ставлення до наслідків слід розуміти як таке, що значною мірою виходить за межі конкретного складу кримінального правопорушення. Враховуючи дані положення, виділяють формальні та матеріальні кримінальні правопорушення, а також подвійну форму вини.

Фактичні збитки в кримінальному праві, з огляду на його різні характеристики, за змістом є неоднорідними. Цей термін використовується для визначення наслідків кримінальних правопрушень, які виявляються у знищенні або пошкодженні майна, у вигляді поранення чи смерті, а іноді цей термін використовується для визначення духовних страждань і переживань, коли йдеться про моральну шкоду. Але в усіх цих випадках враховуються негативні наслідки порушення або обмеження прав (майнових, немайнових) потерпілого. Така шкода відіграє велику роль під час кваліфікації кримінальних правопорушень, призначення та індивідуалізації покарання.

При кваліфікації слід пам'ятати, що більшість екологічних кримінальних правопорушень є матеріальними, тобто передбачають заподіяння реальної шкоди тим чи іншим природним об'єктам, здоров'ю та життю людей тощо. У випадках, коли потрібно кількісно оцінити таку шкоду, використовуються терміни велика шкода та інші тяжкі наслідки. Іноді характер пошкодження можна визначити, виходячи з особливих властивостей предмета посягання, скажімо, рідкісних тварин, занесених до Червоної книги. При деяких посяганнях на природу довести розмір заподіяної шкоди дуже важко або навіть неможливо, тому застосовують нормативи для визначення розміру такої шкоди.

У той же час, часто екологічні наслідки мають комплексний характер. Наприклад, забруднення моря шкідливими речовинами може завдати шкоди різним живим організмам, здоров'ю людей, руйнувати пляжі та інші місця відпочинку. Частина цього пошкодження може бути помітна відразу, частина — через певний проміжок часу і зовсім в іншому місці.

У таких випадках за критерій криміналізації слід приймати не величину заподіяної шкоди, а величину впливу на навколишнє середовище, яка визначається кількістю шкідливих речовин, що викидаються в море, річку та атмосферу.

Природоохоронне законодавство передбачає такі методи розрахунку шкоди, заподіяної екологічними правопорушеннями:

нормативне визначення розміру плати та справляння платежів за забруднення навколишнього природного середовища; підрахунок видатків при вирішенні питання про відповідальність за порушення екологічного законодавства; використання розміру зборів для обчислення розміру шкоди, заподіяної незаконним природокористуванням; розрахунок збитків, завданих природним ресурсам і господарству з порушенням правил користування та охорони природних ресурсів.

Враховуючи викладене, на прикладі конкретних випадків, розглянемо питання шкоди в авіаційному та космічному кримінальному праві.

Першим таким прикладом можна вважати катастрофу космічного корабля «Челенджер». 28 січня 1986 року орбітальний корабель «Челенджер», який виконував свій десятий політ, розлетівся на шматки через 73 секунди після початку польоту, в результаті чого загинули всі сім членів екіпажу. Космічний корабель розпався над Атлантичним океаном, біля узбережжя мису Канаверал, штат Флорида, об 11:39 ранку EST (16:39 UTC). Розпад транспортного засобу почався після того, як під час старту вийшов з ладу шарнір його правого твердопаливного ракетного прискорювача (SRB). Несправність була спричинена несправністю ущільнювальних кілець, що використовуються у з'єднанні, які не були розроблені для роботи в надзвичайно холодних умовах, які існували під час цього запуску²⁹⁹.

Багато елементів цього корабля в решті-решт були вилучені з дна океану після тривалої пошукової операції. Точний час загибелі екіпажу невідомий.

Було проведено ретельне розслідування аварії «Челенджера», опубліковано звіт, в якому, проте, екологічні фактори не були належно враховані. Серед іншого, твердопаливні ракетні прискорювачів спускалися на парашутах і приземлялися в Атлантичному океані. Їх витягали на кораблях, повертали на сушу та відновлювали для повторного використання.

²⁹⁹ What is HRBAP? (2017) [Electronic resource] Available at: https://www.unicef.org/policyanalysis/rights/index_62012.html pdf.

Як видно з вищесказаного, серед проаналізованих факторів збитки, завдані Світовому океану, взагалі не були підраховані. При цьому саме втрата корабля як дорогого обладнання, загибель екіпажу та комплексна екологічна шкода є наслідками цього кримінального правопорушення. Але багато в чому ця аварія стала поштовхом до того, що людство задумалося над необхідністю правового регулювання шкоди від космічних об'єктів.

Особливе місце серед космічних катастроф займає аварія супутника «Космос-954» з ядерною енергетичною установкою, який був запущений Радянським Союзом у 1977 році. Несправність завадила безпечній роботі його бортового ядерного реактора. Коли наступного року супутник знову увійшов в атмосферу Землі, він розсіяв радіоактивне сміття над північною Канадою, що спричинило масштабну операцію з очищення, відому як операція «Ранкове світло» або операція «Світанок».

Супутник був частиною радянської системи розвідувальних супутників, які спостерігали за океанським рухом, включаючи надводні судна та атомні підводні човни, за допомогою активного радара. Супутник містив близько 50 кілограмів урану-235 та був призначений для довгострокового спостереження на орбіті, але до грудня 1977 року супутник відхилився від запланованої орбіти та його траєкторія польоту ставала все більш непостійною. У середині грудня Північноамериканське командування аерокосмічної оборони, яке присвоїло супутнику номер у каталозі супутників 10361, помітило, що «Космос-954» здійснює нестабільні маневри, змінюючи висоту своєї орбіти на 50 миль, оскільки його радянські оператори намагалися контролювати свій космічний корабель, що вийшов з ладу.

На таємних зустрічах радянські чиновники попереджали своїх американських колег, що вони втратили контроль над транспортним засобом і що система, яка мала на меті вивести відпрацьовану активну зону реактора на безпечну орбіту утилізації, вийшла з ладу.

Спочатку СРСР стверджував, що супутник був повністю знищений, але пізніше пошуки дозволили знайти уламки супутника

на території Канади вздовж 600-кілометрового шляху від Великого Невільницького озера до озера Бейкер. Зусилля по вилученню радіоактивного матеріалу із супутника отримали назву операція «Ранкове світло».

Покриваючи загальну площу в 124 000 квадратних кілометрів, спільна канадсько-американська команда оглядала територію пішки і з повітря на етапі I з 24 січня 1978 року по 20 квітня 1978 року і на етапі II з 21 квітня 1978 року по 15 жовтня 1978 року. Зрештою, їм вдалося знайти 12 великих частин супутника. 10 зі знайдених фрагментів були радіоактивними. Ці шматки демонстрували радіоактивність до 1,1 зіверт на годину, але вони складали лише приблизно 1% палива. Один уламок мав рівень радіації 500 рентген на годину, чого достатньо, щоб убити людину, яка залишилась би в контакті зі шматком протягом кількох годин.

Відповідно до положень Конвенції про космічну відповідальність від 1972 року, держава, яка запускає об'єкт у космос, несе відповідальність за збитки, заподіяні цим об'єктом. Уряд Канади виставив Радянському Союзу рахунок на 6 041 174,70 канадських доларів за фактичні витрати та додаткову компенсацію за майбутні непередбачувані витрати; СРСР виплатив 3 мільйони канадських доларів.

«Космос-954» не був першим супутником з ядерною енергетичною установкою, який вийшов з ладу; запуск подібного супутника в 1973 році завершився невдачею, реактор був скинутий у Тихий океан на північ від Японії. «Космос-1402» також вийшов з ладу, скинувши свій реактор у Південну Атлантику в 1983 році. Наступні супутники такого типу були оснащені резервним механізмом викиду активної зони — коли в 1988 році на «Космосі-1900» вийшов з ладу первинний механізм, цій системі вдалося підняти активну зону на безпечну для утилізації орбіту.

Прикладом заподіяння великої повітряної шкоди, поряд з авіакатастрофою, можна вважати також викрадення або захоплення повітряного судна (ст. 278 КК України). Захоплення літаків в Україні поки не відбувалося. Тому такий приклад є гіпотетичним.

Суспільна небезпека цього кримінального правопорушення полягає перш за все в порушенні правил авіаційної безпеки. Авіаційна безпека — це захист цивільної авіації від актів протиправного втручання, що забезпечується комплексом заходів із залученням людських і матеріальних ресурсів. Захоплення повітряного судна, яке перебувало на землі або в польоті, або спроба захоплення такого судна та інші акти незаконного втручання в діяльність цивільної авіації вважаються результатом надзвичайної ситуації.

До надзвичайних подій, крім захоплення повітряних суден, належать події, пов'язані з використанням повітряного судна, під час яких, крім захоплення, одним із наслідків були:

- смерть або тілесні ушкодження особи під час перебування на борту повітряного судна в результаті необережних або навмисних дій самого потерпілого або інших осіб, не пов'язаних з порушенням роботи повітряного судна та його систем;

- смерть або тілесні ушкодження осіб, які без достатньої причини або документа навмисно проникли на частину повітряного судна, куди доступ пасажирів або членів екіпажу заборонений;

- смерть або тілесні ушкодження осіб, які були на борту повітряного судна внаслідок впливу навколишнього середовища після вимушеної посадки повітряного судна за межами аеропорту;

- смерть або тілесні ушкодження, які були за межами повітряного судна, при безпосередньому контакті з повітряним судном або його елементами;

- руйнування або серйозне пошкодження повітряного судна на землі, що призвело до порушення міцності його конструкції або погіршення льотних характеристик внаслідок впливу навколишнього середовища або порушення технології обслуговування, правил зберігання та транспортування.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення виявляється у вигляді двох альтернативних дій — крадіжки та захоплення. Крадіжка — це незаконне переміщення повітряного судна. Захоплення — протиправний вплив на особу (осіб), що керує (-ють) повітряним судном, внаслідок якого суб'єктом (-ами) створюється

загроза життю пасажирів та екіпажу повітряного судна. Тобто сторонні особи отримують контроль над повітряним судном.

Акти незаконного втручання — це дії або спроби вчинити дії, які становлять загрозу безпеці цивільної авіації та повітряного транспорту. До них належать: незаконне захоплення повітряного судна; знищення повітряного судна, що перебуває в експлуатації; захоплення заручників на борту літаків або аеродромах; насильницьке вторгнення на борт повітряного судна, в аеропорт або в місця розташування авіаційних засобів чи служб; розміщення на борту повітряного судна або в аеропорту зброї небезпечного пристрою чи матеріалу, призначеного для злочинних цілей; використання повітряного судна, що перебуває в експлуатації, з метою заподіяння смерті, травм або значної шкоди майну або навколишньому середовищу.

Якщо літак знаходиться в польоті, викрадення вважається закінченим з моменту, коли двері літака зачиняються перед польотом, і триває, поки вони не відчиняться після приземлення. Об'єктом кримінального правопорушення є повітряне судно цивільного призначення, а також вертоліт, дирижабль та інші літальні апарати, які утримуються в атмосфері за допомогою своєї взаємодії з повітрям.

При цьому Пленум Верховного Суду України в питаннях про екологічні злочини не розмежовує поняття «тяжкі наслідки» та «інші тяжкі наслідки», пояснює їх як єдине поняття: «... загибель або масове захворювання людей, значне погіршення довкілля в тому чи іншому регіоні (місцевості); зникнення, масове знищення або серйозне захворювання тваринного світу; неможливість тривалий час оберігати певні природні об'єкти або використання природних ресурсів у певному регіоні; тривалий час відтворення певних природних об'єктів або використання природних ресурсів у певному регіоні; генетична трансформація окремих природних об'єктів; пошкодження майна особливо великих розмірів тощо». Для поглибленого аналізу екологічної шкоди, враховуючи вищенаведене,

розглянемо питання співвідношення принципу дотримання прав людини при космічній активності³⁰⁰.

Принципи прав людини найбільш легко ідентифікуються як принципи, встановлені міжнародним правом. Однак ці міжнародні принципи все більше імпортуються у внутрішнє законодавство, оскільки країни намагаються узгодити потребу дотримання прав людини з викликами сучасного космічного права. Це питання вивчається переважно за межами України.

Практична космічна діяльність в Україні почалася в 1951 році, коли в Дніпропетровську було створено завод з виробництва балістичних ракет (нині — виробниче об'єднання «Південь»). Перші замовлення заводу стосувалися серійного виробництва ракет П-1 (СС-1), П-2 (СС-2) і П-5М (СС-3).

Протягом 1960–1970-х років в Україні було створено ряд заводів, підприємств і науково-дослідних інститутів, які брали участь у космічних програмах СРСР.

Український сегмент космічної промисловості СРСР був однією з найважливіших її складових.

На правотворчий процес в Україні вплинули дві основні потреби:

(1) нагальна необхідність створення основ власного національного законодавства України; та

(2) необхідність виконання міжнародних договорів та гармонізації національного законодавства із законодавчими системами Європейського Союзу, США та інших держав, які є політичними та економічними партнерами України.

У статті 92 Конституції України встановлено, що виключно законами України визначаються засади використання природних ресурсів, виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу, освоєння космічного простору, організації та експлуатації енергосистем, транспорту і зв'язку. Конституція України також передбачає, що міжнародні договори стають частиною національного законодавства України після їх затвердження Верховною Радою. Ці

³⁰⁰ Zerk J. (2012) Corporate liability for gross human rights abuses [Electronic resource] Available at: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf>.

положення Конституції тісно пов'язані з міжнародними космічними угодами України.

З точки зору конкретної держави, яка впроваджує міжнародне космічне право через національне космічне законодавство, головне завдання полягає в тому, що слід врегулювати як космічну діяльність, яку здійснюють її громадяни, так і космічну діяльність, що здійснюється з її території, щоб не нести посилену відповідальність на міжнародному рівні, без будь-яких правових засобів для покриття такої відповідальності.

Українські вчені зробили вагомий внесок у розвиток світової космічної науки. У нашій державі розвинена безпілотна авіація. Зараз Україна веде широку співпрацю з іноземними партнерами. Україна має власний проєкт із будівництва космічних кораблів, але не має свого космодрому. Тому космічна діяльність України пов'язана з міжнародною взаємодією з організаціями, які мають космодроми. Водночас, Україна має певний набір обов'язків у космічній сфері.

Договір про космос, формально — договір про принципи, що регулюють діяльність держав у дослідженні та використанні космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла, — це договір, який складає основу міжнародного космічного права. Відповідно до ст. 7 цього Договору, «кожна держава-учасниця Договору, яка запускає або забезпечує запуск об'єкта в космічний простір, включаючи запуск на Місяць та інші небесні тіла, і кожна держава-учасниця, з території або об'єкта якої запускається об'єкт, несе міжнародну відповідальність за заподіяння шкоди іншій державі-учасниці Договору або її фізичним чи юридичним особам таким об'єктом або його складовими частинами на Землі, у повітряному або космічному просторі, включаючи Місяць та інші небесні тіла»³⁰¹.

Як ми можемо зрозуміти, тут є багато особливостей. Космічний простір, надзвичайний у багатьох відношеннях, є, крім того, унікальним з юридичної точки зору. Лише нещодавно людська діяльність і міжнародна взаємодія в космічному просторі стали реальністю і було покладено початок формулюванню міжнародних

³⁰¹ United Nations treaties and principles on outer space (2008). New York, United Nations, 72 p.

правил для полегшення міжнародних відносин у космічному просторі.

Як природно для середовища, природа якого настільки надзвичайна, поширення міжнародного права на космічний простір відбувалося поступово й еволюційно, починаючи з вивчення питань, що стосуються правових аспектів, переходячи до формулювання принципів правового характеру, а потім включивши такі принципи в загальні багатосторонні договори.

США є стратегічним партнером у цій сфері для України. Оцінка ролі США в еволюції міжнародного космічного права передбачає аналіз процесу формування політики США.

Реакція ВПС на запропоновані міжнародні конвенції була характерною для їх участі у внутрішніх переговорах уряду США, що привели до ухвалення Конвенції 1972 року про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами.

Через такий підхід ВПС не сприймаються як такі, що володіють юридичними знаннями чи репутацією в космічному праві, які вони розвинули, наприклад, у галузі аерокосмічної медицини.

Термін «пошкодження» означає втрату життя, травму або інше погіршення здоров'я; або втрату чи пошкодження майна держав чи осіб, фізичної чи юридичної, чи майна міжнародних міждержавних організацій.

Термін «держава, що запускає» означає: державу, яка запускає або забезпечує запуск космічного об'єкта; державу, з території чи об'єкта якої запускається космічний об'єкт. Термін «космічний об'єкт» включає складові частини космічного об'єкта, а також його ракету-носій та їх частини.

Відповідно до цього договору, держава, що запускає, несе повну відповідальність за відшкодування шкоди, заподіяної її космічним об'єктом на поверхні землі або під час польоту літака.

Згідно цієї Конвенції, Україна є стартовою державою. Тому вивчення питання відповідальності за шкоду космосу є важливим для України.

У Кембриджському словнику ділової англійської мови зазначено, що «юридична відповідальність — це відповідальність, яку хтось несе за свої дії, наприклад, відповідальність сплатити іншій особі за шкоду або шкоду, спричинену цими діями».

Юридична відповідальність стосується як цивільного, так і кримінального права і може виникати з різних галузей права, таких як договори, делікти, податки або штрафи, накладені державними органами.

Як чітко стверджують Керівні принципи ООН, відсутність механізмів підзвітності для компаній на міжнародному рівні не означає, що корпоративні організації, причетні до грубих порушень прав людини, залишаються безкарними за свої дії.

Глобалізація та різке зростання транснаціональної економічної активності протягом останніх кількох десятиліть супроводжувалися закликами до компаній робити більше для подолання їх несприятливого впливу на права людини та бути більш підзвітними перед тими, кого це стосується.

До 2000 року посилання на «грубі порушення прав людини» у проєкті Основних принципів були замінені посиланнями на «порушення норм міжнародного права людини та гуманітарного права, які становлять злочини за міжнародним правом», оскільки попередній термін був «недостатньо точним».

Однак у преамбулі версії, прийнятої Комісією з прав людини у квітні 2005 р.²⁴, а також версії, прийнятої ГА ООН у грудні 2005 р.²⁵, стверджується, що Основні принципи справді спрямовані на «грубі порушення законодавства про права людини та серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, які за своїм дуже серйозним характером є приниженням людської гідності», хоча без додаткового визначення.

Підхід, заснований на правах людини, — це концептуальна основа процесу людського розвитку, яка нормативно базується на міжнародних стандартах прав людини та оперативно спрямована на заохочення та захист прав людини. Він прагне проаналізувати нерівність, яка лежить в основі проблем розвитку, і виправити

дискримінаційну практику та несправедливий розподіл влади, які заважають прогресу розвитку. Серед шкоди, яку може завдати космічна сфера, на першому місці стоїть шкода природі.

Вказаний підхід до екстериторіальної охорони довкілля досліджений у книзі «Кордони прав людини».³⁰² Нормативний простір, у якому має здійснюватись аналіз правозахисного підходу до територіальної охорони навколишнього середовища, забезпечується загальним міжнародним правом. До питання екстериторіальної юрисдикції в цьому ширшому контексті підходили двома основними способами, які в основному відрізняються від того, розглядається зовнішня юрисдикція як принцип чи як виняток.

7 лютого 2017 року Міжамериканський суд з прав людини (далі — IACtHR) опублікував знаковий консультативний висновок (ОС-23/17 від 17 листопада 2017 року), в якому вперше визнає, що погіршення довкілля впливає на ефективне здійснення прав людини.

Консультативний висновок було надано у відповідь на запит Колумбії. У ньому було розглянуто два основних питання: (1) застосування екстериторіальної юрисдикції до екологічних зобов'язань і (2) взаємозв'язок між правами людини та шкодою для навколишнього середовища.

Немає єдиного визначення підходу, що ґрунтується на правах людини (альтернативно званого підходу, заснованого на правах, або RBA).

Жоден з елементів сам по собі не є революційною концепцією, але якщо їх реалізувати разом, змістовно, то потенціал для більш стійких змін збільшується.

Відповідь на питання про взаємозв'язок між правами людини та охороною навколишнього середовища в міжнародному праві далека від простої чи однозначної. Нова спроба кодифікувати та розвивати міжнародне право з цього питання була ініційована УВКБ ООН у 2011 році.

³⁰² Bhuta, N. (2016). *The Frontiers of Human Rights*. Oxford, Oxford University Press, С. 198.

Симбіотичний характер взаємозв'язку між здійсненням прав людини та якістю навколишнього середовища зараз добре встановлений (наприклад, ІСНRP 2008 та Ради Європи 2012).

Хоча донедавна правозахисні та екологічні рухи діяли в основному ізольовано один від одного, відносини співпраці та консультацій зростають.

Зараз у міжнародних правозахисних організаціях, установах та механізмах існує сильна тенденція включення екологічних питань у свою роботу.

З точки зору осередків активізму та практики, цю тенденцію можна розділити на три різні типи підходу, кожен з яких базується на дещо різному розумінні взаємозв'язку між правами людини та навколишнім середовищем:

- лобіювання прийняття та інституціалізації нових екологічних прав людини;
- використання існуючих правозахисних механізмів для подолання екологічної шкоди;
- застосування підходу, що ґрунтується на правах людини, до екологічної практики.

Багато практиків з прав людини та екологічних активістів зараз залучені до відстоювання інституціалізації основних екологічних прав людини (ЕНР) та/або використовують мову ЕНР.

Концепція ЕНР з'явилася протягом певного часу, принаймні, після Стокгольмської декларації 1972 року, яка була першою авторитетною заявою, в якій були сформульовані міжнародні зобов'язання щодо захисту навколишнього середовища мовою прав людини.

У ньому проголошувалося, що: «Людина має основне право на свободу, рівність та належні умови життя в середовищі якості, яка дозволяє жити гідно, та добробуту, і вона несе відповідальність за захист та покращення навколишнього середовища для нинішнього та майбутніх поколінь».

У проєкті Принципів прав людини та доквілля проголошується, що «права людини, екологічне доквілля, сталий розвиток і мир є

взаємозалежними та неподільними»; постулюється «право на безпечне, здорове та екологічно чисте довкілля» (Принцип 2) і «право на довкілля, достатнє для справедливого задоволення потреб нинішніх поколінь і яке не порушує права майбутніх поколінь на справедливе задоволення своїх потреб» (Принцип 4).

З наступного можна зробити такі висновки:

1. Україна належить до держав, що запускають, згідно Конвенції про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами. Тому вивчення питання відповідальності за шкоду космосу є важливим для України.

2. Космічні об'єкти найчастіше завдають шкоди навколишньому середовищу.

3. Питання зменшення шкоди, завданої космічними об'єктами, слід розглядати через взаємозв'язок прав людини та охорони навколишнього середовища.

ВИСНОВКИ

Автори цієї монографії доходять таких висновків:

1. Актуальним є питання вдосконалення такого комплексного інституту як автономія пацієнта. Дотримання принципів автономії пацієнта і її реалізація у житті сприятиме підвищенню якості надання медичних послуг в Україні. Особливо це важливо сьогодні, коли в Україні йде війна і дуже велика кількість людей потребує медичної допомоги. Це, в свою чергу, потребує перебудови всієї медичної сфери і підлаштування її під сучасні воєнні реалії.

2. Залишається актуальною проблема боротьби із корупцією. Слід відмітити, що сьогодні, коли Україна знаходиться в стані війни питання боротьби з корупцією надзвичайно загострилося і потребує особливої підвищеної уваги з боку державних органів.

3. Боротьба зі злочинністю і, зокрема, з кримінальними правопорушеннями проти громадського порядку та моральності, розглядається сьогодні як один із пріоритетних напрямів внутрішньої політики України, спрямованої на захист прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина.

4. **Сьогодні, коли Україна знаходиться в стані війни**, особливої уваги потребують питання врегулювання відшкодування завданої шкоди. Правовідносини щодо відповідальності, які виникають між особою, що вимагає відшкодування шкоди, і державою не є рівномірними, аналогічними, бо в них поєднані елементи публічно-правових та приватно-правових інтересів. Зміст обох елементів полягає в тому, що завдання шкоди інтересам громадянина означає, водночас, завдання шкоди і державі. Ознака, яка є характерною, підкреслює, що між цими елементами не існує рівності, як у цивільно-правових відносинах наприклад. У такому разі, шкода завдана особі органом державної влади, вимогам якого він зобов'язаний виконувати. Але якщо подивитися на цю ситуацію з іншої сторони, держава в цих правовідносинах повинна додержуватися норм права, які зобов'язують її вчинити дії по відшкодуванню шкоди. В такому випадку, буде захищений не тільки приватний, але й публічний інтерес, не буде втрачено довіру до влади, а навпаки, суттєво буде

підтриманий авторитет закону як одного із найважливіших засобів управління громадянським суспільством.

5. Запропоновані положення щодо необхідності зміни принципу змагальності сторін на принцип встановлення об'єктивної істини у кримінальному та будь-якому іншому виді провадження причетної особи і нейтрального вироку, а також нова редакція статті Кримінального процесуального кодексу України щодо сутності та базисних властивостей доказів та вирішення всіх інших, тісно пов'язаних з цим проблем найбільш ефективного, раціонального та якісного здійснення процедури доказування у кримінальному судочинстві, перш за все, співвідношення порушень процедури отримання доказів з можливістю та межами використання такого роду відомостей у такому доказуванні, не претендують на завершеність, а створюють лише належну доктринальну, проєктну законодавчу та іншу доктринальну основу для розробки у процесі широкої коректної наукової дискусії загальноновизнаного варіанта вирішення цих проблем доказування.

6. Умови сьогодення вимагають швидкого реагування на негативні тенденції, що виникають. Громадянство об'єдналося в боротьбі із зовнішньою загрозою, але внутрішні негативні явища, серед яких і злочинність, нікуди не зникали. Наша держава оперативно реагує на ті суспільно небезпечні діяння, які виникають в умовах воєнного стану. Одним із позитивних кроків є доповнення Розділу VII КК України «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» статтею 201–2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги», що покликане запобігти кримінальним правопорушенням у цій галузі.

7. Сьогодні багато проблем ще залишається, однак хочеться вірити, що ст. 1 Основного Закону, яка визначає Україну як суверенну і незалежну, демократичну, соціальну і, що найголовніше в контексті цього дослідження, правову державу, — не порожній звук, а наша найближча перспектива, надійне та таке очікуване майбутнє.

Можливо, що День прав людини в Україні святкувати ще зарано. Дійсно, Україна лише намагається стати правовою державою, в якій вирішальне слово буде за членами громадянського суспільства, суспільства, яке в своїй діяльності буде керуватися правовими нормами, заснованими на цінності самої людини, повазі до людини тощо. Насправді, День прав людини потрібно розглядати як можливість запланувати роботу в цьому напрямку. Такої роботи (діяльності) більш ніж достатньо для всіх: від пересічного громадянина, який мусить відстоювати свою гідність та свої права щодня, до Президента держави — гаранта прав і свобод громадян; від правоохоронців, що зобов'язані захищати охоронювані законом права та інтереси громадян, до законодавців, які повинні приймати закони в інтересах усього суспільства, а не окремих осіб.

8. Україна належить до держав, що запускають, згідно Конвенції про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами. Тому вивчення питання відповідальності за шкоду космосу є важливим для України. Космічні об'єкти найчастіше завдають шкоди навколишньому середовищу. Питання зменшення шкоди, завданої космічними об'єктами, слід розглядати через взаємозв'язок прав людини та охорони навколишнього середовища.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Нормативні джерела:

1. Конституція України: Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96 - ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>
3. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06.04.2000 № 1645-ІІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text>
4. Про екстрену медичну допомогу: Закон України від 05.07.2012 № 5081-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5081-17#Text>
5. Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові: Закон України від 30.09.2020 № 931-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/931-20#Text>
6. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 № 2427-VІІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text>
7. Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України від 5.07.2012 № 5073-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5073-17#Text>
8. Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення дефіциту брухту чорних металів на внутрішньому ринку: Закон України від 12.07.2016 № 1455-VІІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1455-19#n11>
9. Про гуманітарну допомогу: Закон України від 22.10.1999 № 1192-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1192-14#Text>
10. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 № 877-V. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/877-16>
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції): Закон України від 18.02.2021 № 1256-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1256-20#n38>

12. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20.11.2003 № 1296-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15#Text>

13. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>

14. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду: Закон України від 01.12.1994 № 266/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text>

15. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 01.12.1994 р. № 267/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text>

16. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>

17. Про Вищий антикорупційний суд: Закон України від 07.06.2018 № 2447-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#Text>

18. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

19. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

20. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

21. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11. 1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

22. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

23. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03. 2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

24. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон УРСР від 28.12.1960 № 1001-05 (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text>

25. Відповідальність медичних працівників: Лист Міністерства юстиції України. Департамент конституційного, адміністративного та соціального

законодавства управління соціального, трудового та гуманітарного законодавства від 26.06.2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0040323-11#Text>

26. Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.09.2013 № 821. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE24289Z.html

27. Про затвердження форми медичної облікової документації «Картка донора резерву» та інструкції щодо її заповнення: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 22.07.2002 № 323. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/REG7019.html

28. Про затвердження переліку послуг та тарифів на послуги з надання третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги методом трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів, які надаються учасниками пілотного проекту щодо зміни механізму фінансового забезпечення оперативного лікування з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.2019 № 1083. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP191083.html

29. Про затвердження нормативно-правових документів з питань трансплантації: Наказ, інструкція МОЗ України від 25.09.2000 № 226 (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0697-00#Text>

30. Деякі питання організації посмертного донорства: Наказ МОЗ України від 01.06.2021 № 1184. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0967-21#Text>

31. Про затвердження Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду»: Наказ Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Міністерства фінансів України від 04.03.1996 № 6/5, 3, 41. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0106-96#Text>

32. Висновок на проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення відповідальності за жорстоке поводження з тваринами». Liga 360: веб-сайт. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/XH22N00A?an=3>

33. Зауваження Головного юридичного управління 04.02.2021. Верховна рада України: офіційний веб-сайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68122

34. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

35. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

36. Європейська Хартія прав пацієнта в Україні. URL: <https://phc.org.ua/sites/default/files/uploads/files/hartia.pdf>

37. Лісабонська декларація стосовно прав пацієнта від 01.10.1981. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_016#Text

38. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини від 04.04.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334

39. Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження» від 01.06.1964. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_005#Text

40. Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину в галузі біомедичних досліджень від 25.01.2005 № ETS N 195. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_686#Text

41. Резолюція щодо приведення у відповідність законодавств держав-учасниць з питань вилучення, персадки та трансплантації матеріалів організму людини № (78) 29 від 11.05.1978. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_071#Text

42. Правила Організації Об'єднаних Націй щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі: Резолюція 45/113 Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1990. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_205#Text

43. Criminal Law Convention on Corruption (ETS No.173). Opening of the treaty: Strasbourg, 27.01.1999. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173>.

44. United Nations Convention against Corruption. URL: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf

45. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Rule of Law. Report approved by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr)

46. Corruption Perceptions Index. URL: <https://www.transparency.org/en/countries/ukraine>

-
47. Israeli Criminal Law (2005). Prev., Hebrew: Master of Law (LL M) M. Dorfman; Scientific ed. Cand. jurid. Sciences NI Mats-nev. St. Petersburg: R. Aslanov Publishing House «Legal Center Press». 412 p.
48. Spanish Penal Code. URL: https://www.legislationline.org/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf
49. French Penal Code. URL: https://www.legislationline.org/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf
50. Criminal Code of the People's Republic of China (2001) / Ed. Dr. jurid. Sciences, Prof. AI Korobeeva; Per. with whale. DV Vichikov. SPb.: Publishing House «Legal Center Press». 303 p.
51. Argentine Penal Code. Published October 29, 1921 (2003). Entered into force on April 29, 1922 / Scientific editing Yu.V. Golika; lane. from the Spanish LD Roisengurt; Legal Center Association. St. Petersburg: Jurid. Center Press. 240 p.
52. Criminal Code of the Republic of Bulgaria. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8395/file/Bulgaria_Criminal_Code_1968_am2017_ENG.pdf
53. Turkish Criminal Code (2003) / foreword Ph.D., Assoc. N. Safarova and Dr. right H. Adjara. Scientific ed. and translation from Turkish by N. Safarov and H. Babayev. SPb.: Publishing House «Legal Center Press». 374p.
54. Swiss Penal Code. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8991/file/SWITZ_Criminal%20Code_as%20of%202020-07-01.pdf
55. Japanese Penal Code (2002). Scientific editing and preface by Dr. jurid. Sciences, Prof. AI Korobeeva. St. Petersburg: Publishing House «Legal Center Press». 226p.
56. Swedish Criminal Code. URL: https://www.legislationline.org/download/id/9097/file/Sweden_CC.pdf
57. Criminal Legaslatio of Norway. URL: https://www.legislationline.org/download/id/9055/file/Norway_Penal%20Code.pdf
58. Austrian Criminal Code. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8548/file/Austria_CC_1974_am122019_de.pdf
59. Danish Penal Code. URL: https://www.legislationline.org/download/id/6372/file/Denmark_Criminal_Code_am2005_en.pdf
60. Latvian Penal Code. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8266/file/Latvia_CC_1998_am2018_en.pdf
61. German Criminal Code. URL: https://www.legislationline.org/download/id/6115/file/Germany_CC_am2013_en.pdf

62. Кримінально-процесуальний кодекс Азербайджанської Республіки: Закон Азербайджанської Республіки від 14.07.2000 № 907-IQ. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30420280

63. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Вірменія: Закон Республіки Вірменія від 01.09.1998 № ЗР-248. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=7460

64. Кримінально-процесуальний кодекс Грузії: Закон Грузії від 09.10.2009 № 1772-Іс. URL : http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_-09_10_2009.pdf

65. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Казахстан: Закон Республіки Казахстан від 04.07.2014 № 231-V. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#pos=1;-107

66. Кримінально-процесуальний кодекс Киргизької Республіки: Закон Киргизької Республіки від 30.06.1999 № 62. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30241915#pos=0;0&sel_link=1005533896

67. Кримінально-процесуальний закон Латвії: Закон Латвії від 21.04.2005. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html

68. Кримінально-процесуальний кодекс Литовської республіки: Закон Литовської Республіки від 14.03.2002 № IX. URL: [http://pravo.org.ua/files/_\(2\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(2).pdf)

69. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Молдова: Закон Республіки Молдова від 01.03.2003 № 122-XV. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729

70. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Таджикистан: Закон Республіки Таджикистан від 03.12.2009 № 564. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30594304#pos=100;-179

71. Кримінально-процесуальний кодекс Туркменістану: Закон Туркменістану від 18.04.2009. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31344376#pos=0;200

72. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Узбекистан: Закон Республіки Узбекистан від 22.09.1994 № 2013-XII. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1013

73. Кримінально-процесуальний кодекс Естонської Республіки: Закон Естонської Республіки від 12.04.2003. URL : <https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/>

74. Case of Prade v. Germany. Application no. 7215/10. Справа «Праде проти Німеччини»: Judgment European Court of Human Rights, 3 March

2016, final 03/06/2016. *European Court of Human Rights : official site*. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng>

75. *United States v. Wunderlich*, 342 U.S. 98, 101 (1951)

76. *The Sunday Times v. The United Kingdom* № 1 of 26 April 1979. URL: <https://cedem.org.ua/library/sprava-sandi-tajms-proty-spoluchenogo-korolivstva-2/>

77. *S.W. v. the United Kingdom*) of 22 November 1995

78. *Soldatenko v. Ukraine*. of October 23, 2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_504#Text

79. Ухвала Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 10 вересня 2013 р., справа № 279/5103/13-к, провадження № 1-кп/279/187/13, реєстрац. № 33381564 *Єдиний державний реєстр судових рішень : веб-сайт*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33381564>

80. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі В.В. Щепоткіної, Л.Ю. Кишакевича та В.І. Остапука по справі № 349/1487/14-к по обвинуваченню по ч. 3 ст. 368 КК України. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/80115441?utm_ =](https://verdictum.ligazakon.net/document/80115441?utm_=)

81. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30.05.2013. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32213977>

82. Вирок Новомиргородського районного суду Кіровоградської області від 9 вересня 2014 р., справа № 395/414/14-к, провадження № 1-кп/395/41/2014, реєстрац. № 40503136. *Єдиний державний реєстр судових рішень : веб-сайт*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40503136>

83. Вирок Михайлівського районного суду Запорізької області від 26 листопада 2014 р., справа № 321/954/14-к, провадження № 1-кп/321/102/2014, реєстрац. № 41815004. *Єдиний державний реєстр судових рішень : веб-сайт*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41815004>

84. Вирок Оріхівського районного суду Запорізької області від 24 грудня 2015 р. : справа № 323/3329/15-к, провадження № 1-кп/323/245/15, реєстрац. № 54618744. *Єдиний державний реєстр судових рішень : веб-сайт*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54618744>

85. Постанова Європейського Суду з прав людини від 25.04.1983 «Пакеллі (PAKELLI) проти Федеративної Республіки Німеччини». URL: <http://bestpravo.ru/fed1991/data03/tex14588.htm>

86. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України про конституційність положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні

положення» Земельного кодексу України (справа про постійного землекористувача) від 22.09.2005 № 5-пп/2005 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>

87. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України про відповідність Конституції України (конституційність) статті 368-2 Кримінального кодексу України від 26.02.2019 № 1-п / 2019. Справа № 1-135 / 2018 (5846/17). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#n68>

88. Окрема думка судді Конституційного Суду України Литвинова О. М. стосовно Рішення у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України. Конституційний Суд України: сайт. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7_p_2020_5.pdf

89. Окрема думка судді Конституційного Суду України Касмініна О.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої, абзаців першого, другого, четвертого, шостого частини п'ятої статті 141 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та положень пункту 5 розділу III "Прикінцеві положення" Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення" (справа про щомісячне довічне грошове утримання суддів у відставці). Верховна Рада України: сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/na04d710-16>

90. Справа за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу (Справа № 1-305/2019(7162/19): рішення Конституційного Суду України від 11 черв. 2020 р. № 7-п/2020. Конституційний Суд України: сайт. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7_p_2020.pdf

91. Справа за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України (Справа № 1-135/2018(5846/17): рішення Конституційного Суду України від 26 лют. 2019 р. № 1-п/2019. Верховна Рада України: сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text>

92. Справа за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу): рішення Конституційного Суду України від 1 черв. 2016 р. № 2-рп/2016 (Справа № 1-1/2016). Конституційний Суд України: сайт. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/2-rp2016.pdf>

93. Справа Солдатенко проти України (Заява № 2440/07): рішення Європейського суду з прав людини від 23 жовт. 2008 р. Верховна Рада України: сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_504#Text

94. Справа за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України (Справа № 13-358/2018(4975/18)): рішення Конституційного Суду України від 17 берез. 2020 р. № 5-п/2020. Конституційний Суд України: сайт. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_p_2020.pdf

Наукові джерела:

1. Адвокатура как институт гражданского общества в Кыргызской Республике. URL: https://knowledge.allbest.ru/law/3c0b65635b2bc79b4c43b88521206c37_0.html

2. Азімов Ч. Я. Приватне право в системі права. Правова держава України: проблеми, перспективи розвитку: короткі тези доповідей та наук, повідомлень респуб. та науково-практ. конференції. 9-1 і лист. 1995 р. Харків, 1995. С. 152-153.

3. Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций : в 2 т. / науч. ред. Р. К. Русинов ; отв. за вып. В. М. Семенов. Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1972. Т. 1. 396 с.

4. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. Москва: Юрид. лит, 1981. Т. 1., 360 с.

5. Алексеев С.С. Философия права. История и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы. Москва: НОРМА, 1999. 329с.

6. Арендаренко А. В. Роль принципа социальной справедливости в науке уголовного права России. *Закон и право*. 2007. № 8. С. 46–48.

7. Безлепкин Б.Т. Субъекты правоотношений по возмещению имущественного ущерба, причиненного необоснованным уголовным преследованием. *Известия вузов. Правоведение*. 1982. № 6. С. 57-62.

8. Берназюк Я. Поняття та критерії мотивованості судового рішення як однієї з гарантій дотримання судами принципу верховенства права. Кваліфікаційно-дисциплінарна Комісія адвокатури Київської області: сайт. URL: <http://kdkako.com.ua/ponyattya-ta-kriteriyi-motivovanosti-sudovogo-rishennya-yak-odniieyi-z-garantiy-dotrimannya/>

9. Бізнес та злочинність: кримінологічні дослідження: випуск 5 / редкол.: Є. Гнатенко та ін.; відп. ред. В. Поклад. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. 168 с.

10. Бірюков І.А., Заїка Ю.О., Співак В.М. Цивільне право України. Загальна частина. Київ: Юрінком Інтер, 2018. С. 11-13.

11. Бірюков І.А. Предмет і метод приватного права. *Право України*. 2012. № 3. С. 36 - 42.

12. Богатирьов І. Г. Протидія економічній злочинності в Україні оперативно-розшуковими заходами. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 1 (52). С. 11–16.

13. Борідько О. А. Криміналістична профілактика як структурний елемент методики розслідування злочинів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Запоріжжя, 2005. 191 с.

14. Боровик А.В. Кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією: проблемні питання поняття та класифікації. *Науковий вісник УжНУ. Серія право*. 2019. Випуск 56. Вип. 2. С. 60-65.

15. Боротьба зі злочинністю у сфері підприємницької діяльності (кримінально-правові, кримінологічні, кримінально-процесуальні та криміналістичні проблеми) відп. ред. Ф.А. Лопушанський, В.І. Борисов. Х.: Право, 2001. 264 с.

16. Бурбело О.А., Калашніков М.М. Детінізація економіки (організаційно-правові проблеми): монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2008. 192 с.

17. Велиев С.А. Принципы назначения наказания. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 388 с.

18. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.

19. Верховенство права. Доповідь, схвалена Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеціанською Комісією) на 86-му

пленарному засіданні. URL: [https://www.venice.coe.int/webformsdocuments/default.aspx?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webformsdocuments/default.aspx?pdf=CDL-AD(2011)003rev-ukr)

20. Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності: Матеріали науково-практичної конференції / Ред. кол.: В.В. Сташис (гол. ред.) та ін. Харків: Видавництво «Кроссруд», 2006. 260 с.

21. ВС пояснив, коли опір поліцейським не може бути кваліфікуючою ознакою хуліганства. Суд: веб-сайт. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1034164/>

22. Гега П., Рогатюк І. Пільгове оподаткування як передумова для зловживань та проявів корупції. *Право України*. 2005. № 3. с. 34-39.

23. Гражданское право: Учебник / ред. Ю.К. Толстой, А.П. Сергеев. Москва: Изд-во ТЕИС, 1996. Ч. 1. 552 с.

24. Гритчук Я.С., Павличко Ю.М., Гритчук Я.М. Роль лікаря у виникненні ятрогенних захворювань. *Медицина залізничного транспорту України*. № 2, червень 2004. С. 98-99.

25. Гришук О. Принципи права: філософсько-правовий вимір. Вісник Львівського університету. Серія: Юридична. 2015. Вип. 61. С. 16-23

26. Головин А.Ю., Бугаевская Н.В. Состав состава преступления и его значение для квалификации и предупреждения преступлений коррупционной направленности. *Всероссийский криминологический журнал*. 2015. № 9 (2). С. 257-264.

27. Гуріна Д.П. Експертна профілактика: становлення та перспективи розвитку: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Донецьк, 2009. 161с.

28. Гуторова Н.О. Охоронна функція кримінального права. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 9–10 жовт. 2014 р.* Харків: Право, 2014. С. 31-35.

29. Даньшин І.Н. Характеристика, загальне поняття та система злочинів проти громадського порядку: текст лекцій. М-во вищ. та серед. спец. освіти УРСР, Харк. Юрид. ін-т. Харків, 1973. 66 с.

30. Дем'янчук Ю.В. Порівняльний аналіз протидії корупції в країнах Європейського Союзу. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки»*. Том 27 (66). 2014. № 3. С. 113-118.

31. Добровольская Т.Н. Возмещение ущерба, причиненного гражданам незаконными действиями должностных лиц органов предварительного следствия, прокуратуры и суда. *Проблемы правового статуса личности в уголовном процессе*. Саратов, 1981. С. 75-81.

32. Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть: монография / под ред. д.ю.н., проф. С.П. Щербы. Москва: Издательство «Юрлитинформ», 2010. 446 с.

33. Долгова А.И. Проблема криминологической обусловленности уголовного законодательства о коррупционных преступлениях. *Уголовное право*. 2013. № 5. С. 61-63.

34. Долженков О. Ф., Думко А.Ф., Козаченко І. П. Оперативно-розшукова діяльність як правоохоронна функція кримінальної міліції: монографія. Одеса: НДРВВ ОІВС, 2000. 134 с.

35. Донцов С.Е., Маринина М.Я. Имущественная ответственность за вред, причиненный личности. Москва: Юридическая литература, 1986. 159 с.

36. Дроб'язко С. Г. Принципы в праве. Проблемы развития юридической науки и совершенствование правоприменительной практики: сб. науч. тр. Минск, 2005. С. 27-33.

37. Дутчак С. Феномен абсолютної віктимності пацієнта в Україні. *Leges si viata*. Квітень 2017 р. С. 36-40.

38. Єфімов М.М. Розслідування злочинів проти громадського порядку та моральності: навч. посібник. 2-е вид., доп. і перероб. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 188 с.

39. Житний О.О. Глобалізація та функції кримінального права України (окремі питання). *Вісник Криминологічної асоціації України*. 2014. № 6. С. 45-53.

40. Захарчук О.З. Нормативне закріплення корупційних злочинів за законодавством України та їх класифікація. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2015. № 813. С. 33–38.

41. Зелинский А. Ф. Криминология: учеб. пособие. Харків: Рубікон, 2000. 240 с.

42. Зінченко І.О., Шевченко Є.В. До питання щодо уточнення змісту охоронної функції кримінального права. *Економічна теорія та право*. 2020. №3 (42). С. 117-136.

43. Зудин В. Ф. Социальная профилактика преступлений: криминологические и криминалистические проблемы. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1983. 190 с.

44. Іванов Ю. Ф. Криминологія: навчальний посібник. / Ю. Ф. Іванов, О.М. Джужа. Київ: Паливода, 2006. 264 с.

45. Кириченко О. А., Ланцедова Ю. О. Основи роботи з джерелами антиделіктних відомостей. Лекція № 3. Курс лекцій з криміналістики: навч. посібник. 3-тє вид. Київ: Видавець Назаров О. А., 2019. 92 с.

46. Кириченко О. А., Ланцедова Ю. О. Інновації юриспруденції та законності у сфері транспорту і транспортних технологій: монографія. Варшава: RS Global Sp.z O.O., 2021. 95 с. URL : <https://monographs.rsglobal.pl/index.php/rsgl/catalog/book/37>

47. Кириченко О. А., Ткач Ю.Д., Бондаренко І.В. Інновації юриспруденції в забезпеченні журналістської галузі права та медіабезпеки: монографія. Варшава : RS Global Sp.z O.O.; Київ: Видавець Назаров О. А., 2022. 2-ге вид. 1004 с.

48. Кистяковский А.Ф. Общая часть уголовного судопроизводства: лекции читанные в императорском университете Св. Владимира (1874) проф. А.Ф. Кистяковским. Киев: Изд-во Семенко Сергея, 2005. 118 с.

49. Книш С.В. Юридична відповідальність за правопорушення у сфері охорони здоров'я в Україні. *Право і безпека – Law and Safety*. 2018. № 4(71). С. 43-49.

50. Коваленко В. Загальносоціальні умови профілактики злочинів в економічній сфері. *Право України*, 2004. № 8. С. 12-18.

51. Когутич Є. Принципи як складовий елемент контролю за діяльністю приватних виконавців в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 1. С. 95-101

52. Кони А. Ф. Собрание сочинений в восьми томах / А. Ф. Кони; под общ. ред. В. Г. Базанова и др. Москва, 1967. Т. 4. 543 с.

53. Крет Г.Р. Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові і практичні основи : дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09. Одеса, 2020. 530 с.

54. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник. Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. 3-тє вид., переробл. та допов. Київ: Атіка, 2009. 744 с.

55. Криминологія: підручник / за заг. ред. О. М. Джужи / відп. ред. Я.Ю. Кондратьєв. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 414 с.

56. Кудрявцев В.Н., Келина С.Г. О принципах советского уголовного права. *Проблемы советской уголовной политики*. Владивосток, 1985. 176 с.

57. Кузнецов В.В. Злочини проти громадського порядку та моральності: практичний посібник. Київ: вид. Паливода А.В., 2007. 160 с.

58. Кузнецов В.В. Кримінально-правова охорона: проблеми визначення поняття. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Т.2, № 30. С.107-110

59. Курс криміналістики: Особлива частина: підручник. За загальною ред. О.М. Джужи. Київ, 2001. 480 с.

60. Куц В. Поняття корупційних злочинів та їх види. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 4. С. 32-36.

61. Ланцедова Ю. А., Коротенко Н. Д. Развитие инновационного понимания базисных категорий и процедуры доказывания в антикриминальном судопроизводстве. *The Journal of Eastern European Law. Журнал східноєвропейського права*. 2020. № 78. С. 67-80.

62. Ланцедова Ю. О., Лихова С. Я. Сутність доказів та доказування у кримінальному провадженні у контексті реформування функцій прокуратури та інших правоохоронних органів. *The Journal of Eastern European Law. Журнал східноєвропейського права*. 2020. № 76. С. 15-24.

63. Ланцедова Ю. О., Гонтаренко В. М. Деякі проблеми традиційного та інноваційного розуміння сутності і меж доказування у кримінальному провадженні. *The Journal of Eastern European Law. Журнал східноєвропейського права*. 2021. № 94. С. 85-93.

64. Ластовецький А. Колізії у законодавстві про підприємництво. *Право України*. 2002. № 9. С. 46-51

65. Легка В.О., Верменич В.А. Корупція як антисоціальне явище сучасного суспільства України: кримінально-правовий аспект. *Право і суспільство*. 2019. № 6, ч. 2. С. 162-167.

66. Лісіцина Ю.О. Порухення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини та насильницьке донорство: кримінально-правова та кримінологічна характеристик: дисертація на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2016. 250 с.

67. Лисько Т. Д., Рєпкіна Ю.Є. Проблеми правової визначеності юридичних дефініцій корупційних кримінальних правопорушень: деякі теоретичні та правозастосовні аспекти. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2020. №4 (57). С. 169-174.

68. Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. Санкт-Петербург, 2004. 267 с.

69. Лукашева Е. А. Принципы социалистического права. *Советское государство и право*. 1970. № 6. С. 21-29

-
70. Малєїна М.І. Захист особистих немайнових прав радянських громадян. Москва, 1991. 126 с.
71. Малыгина М.А. Принципы уголовного права: теория, законодательство и правоприменительная практика: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Ростов-на-Дону, 2007. 198 с.
72. Марін О.К. Антикоруційні новели кримінального законодавства. Громадський портал Львова. URL: <http://www.gromada.lviv.ua/analytic/936>.
73. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ. Харьков: Консум, 1999. 480 с.
74. Медвецька О. Поняття, ознаки та види корупційних злочинів, їх ознаки відповідно до актів міжнародного права. Кримінальне право. 2015. № 7. С. 42-48.
75. Медицький І.Б. Запобігання злочинності: навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Івано-Франківськ: Видавець Віктор Дяків, 2008. 220 с.
76. Мельник М.І. Корупційні злочини: сутність і поняття. *Право України*. 2000. № 11. С. 126-130.
77. Мельник М.І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2002. 576 с.
78. Мещерякова Т.В. Автономія пацієнта: національне у глобальному контексті. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/avtonomiya-patsienta-natsionalnoe-v-globalnom-kontekste/viewer>
79. Морозова В.О. Адміністративна відповідальність за правопорушення проти громадської моралі: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2002. 20 с.
80. Наслідки парадоксу скасування Конституційним Судом статті 375 КК озвучив науковець-юрист. Закон і бізнес. 18.06.2020. URL: https://zib.com.ua/ua/143092-naslidki_paradoksu_skasuvannya_konstituciynim_sudom_statti_3.html
81. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
82. Ніжинська І.С. Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями службових осіб органів дізнання і досудового слідства під час репресій (порівняльний аналіз). *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5. С. 40-42.
83. Ніжинська І.С. Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями службових осіб дізнання і досудового слідства в системі органів

внутрішніх справ України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003. 16 с.

84. Ніжинська І.С. Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями службових осіб дізнання і досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України: дисертація ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003, 190 с.

85. Ніжинська І.С. Правова природа відносин щодо відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями службових осіб дізнання та досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України. *Підприємництво, господарство і право*. 2013 №4. С. 75-79.

86. Ніжинська І.С. Відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями правоохоронних органів, з Державного бюджету України. *Право України*. 2012. №2 С. 40-43.

87. Олійник О. С. Вплив рішень Конституційного Суду України на становлення та розвиток системи принципів права. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 1, т. 2. С. 145-151

88. Олійник О.С. Вплив втілення принципів кримінального права в нормах законодавства про кримінальну відповідальність на подальший його розвиток. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції, 17-19 жовтня 2019 р. Харків, 2019. С. 139-142*

89. Олійник О.С. Втілення та зміст принципів у актах застосування та реалізації кримінального права. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки, 2021 Спецвипуск № 3 (118) 2021, с. 77-80*

90. Олійник О. С. Ознаки принципів кримінального права. *Актуальні завдання та напрями розвитку юридичної науки у 21 ст.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 18–19 жовт. 2019 р.)*. Львів, 2019. С. 47-49.

91. Осауленко А.О. Функції кримінального покарання: загальнотеоретичний аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. Т. 4. С. 191-193.

92. Оцяця А.С. Охоронна функція кримінального права України: основні доктринальні підходи. Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані: монографія. Миколаїв: Іліон, 2016. С. 238-258.

93. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 226 с.

Nauka.nlu : веб-сайт. URL : http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Ranova/d_Panova.pdf

94. Пікуля Т.О. Правоохоронні органи України в механізмі держави: монографія. Тернопіль: Видавництво Астон, 2005. 200 с.

95. Плотнікова В. Фактори латентизації злочинів у сфері медичної діяльності. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2011. № 2. С. 101-106.

96. Постанова ВС щодо хуліганства із застосуванням зброї чи предмета для нанесення тілесних ушкоджень. Суд: веб-сайт. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/554532/>

97. Посібник з освіти в області прав людини за участі молоді. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/what-are-human-rights>.

98. Предборський В.А. Детінізація економіки у контексті трансформаційних процесів. Питання теорії та методології: Монографія. Київ: Кондор, 2005. 614 с.

99. Репецький С.П. Суспільна моральність як об'єкт кримінально-правової охорони: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2010. 20 с.

100. Рябчинська О.П. Боротьба з розповсюдженням порнографічних предметів і творів, що пропагують культ насильства і жорстокості: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2002. 20 с.

101. Сабитов Т. Р. Уголовно-правовые принципы: понятие, система и виды: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Екатеринбург, 2019. 421 с.

102. Савицкий В.М. Новый закон о возмещении ущерба невиновным. *Суд и применение закона*. Москва, 1982. С. 3-15.

103. Савченко, А.В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика). Київ: «Центр учбової літератури». 2016. 168 с.

104. Саско О. І. Кримінальна відповідальність за порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом (аналіз складу злочину): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2007. 203 с.

105. Свиридов Б., Пеклушенко О. «Світло» і «тіні» захисту обвинуваченого в кримінальному процесі. *Юридична газета* №6 (18) 24 березня 2004 року. URL: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/600/>

106. Селезньов В.В. Основи ринкової економіки України: Посібник. Київ: А.С.К., 2006. 688 с.

107. Сисоєва В.П. Сучасні тенденції та структура злочинності у сфері господарської діяльності. *Актуальні питання вдосконалення національного законодавства*: Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної

конференції (м. Маріуполь, 13 травня 2021 р.). Маріуполь: ДонДУУ, 2021. С. 120-124.

108. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / Пер. з рос. Харків: Консул, 2001. 656 с.

109. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підруч. Харків: Консум, 2006. 656 с.

110. Словник з кримінального права. Кримінальне право: веб-сайт. URL: <https://crimpravo.com/slovnyk-kryminalne-pravo/gromadskyj-poryadok.html>

111. Смирнов О. В. Основные принципы советского трудового права. Москва: Юрид. лит., 1977. 213 с.

112. Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством: лекции, прочитанные в 1860 г. Москва: ЛестЭст, 2001. 112 с.

113. Стефанчук Р.О. До питання про систему особистих немайнових прав пацієнтів. *Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)*: матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. 17-18.04.2008 р., м. Львів. URL: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02_319.pdf.

114. Стеценко С.Г. Медичне право України: підручник. Київ: Правова єдність, 2008. 507 с.

115. Стеценко С.Г. Медичне право України (реалізація та захист прав пацієнтів): монографія. Київ: Атіка, 2010. 166 с.

116. Судова влада України. Суд: веб-сайт. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvitnist_21

117. Танеева Т.В. Запрет повторного осуждения в уголовном праве. URL: <http://www.dissercat.com/content/zapret-povtornogo-osuzhdeniya-v-ugolovnom-prave>

118. Теория государства и права: учебник / под ред. П. В. Анисимова. Москва: ЦОКР МВД России, 2005. 312 с.

119. Теория права и государства: учебник / под ред. В. В. Лазарева. Москва: Юристь, 1997. 472 с.

120. Томин В. Т. К вопросу о понятии принципа советского уголовного процесса. Труды ВШ МВД СССР. М., 1965. Вып. 12. С. 193-198.

121. Тофтул М. Г. Сучасний словник з етики. Житомир: ЖДУ ім. І. Франка, 2014. 416 с.

122. Трепак В. Законодавче визначення поняття «корупційне правопорушення» як потенційного джерела конфліктів: проблемні питання теорії та практики. *Юридична Україна*. 2016. №3-4. С. 50-57.

123. Тютюгін В.І. Поняття та ознаки корупційних злочинів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 1 (4). С. 388-396.

124. Филимонов В. Д. Принципы уголовного права: монография. Москва: Центр ЮрИнфоР, 2002. 139 с.

125. Філософський енциклопедичний словник / В. І. Шинкарук (гол. редкол.) та ін. Київ: Інститут філософії імені Григорія Сковороди НАН України; Абрис, 2002. 742 с.

126. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. Київ: Атіка, 2005. 332 с.

127. Цивільне право України: академічний курс: підручник: у двох томах / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Т. 1. Загальна частина. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 520 с.

128. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові: дисертація на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2003. 258 с.

129. Чередниченко О. Ю. Організаційно-економічний аспект використання досвіду створення та діяльності антикорупційних структур країн ЄС в роботі щодо запобігання та протидії корупції в Україні. *Вісник економіки транспорту і промисловості*. 2017. № 58. С. 239-247.

130. Черкасов Ю.Е., Баліна С.Н., Сахарова О.Б., Близнюк І.Л. Типові способи легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та заходи протидії їй. Київ: Нац. акад. внутр. справ України, 2005. 28 с.

131. «Чотирилапі – під арешт!» Як і за що в Україні арештовують тварин? Асоціація правників України: веб-сайт. URL: <https://uba.ua/ukr/news/7581/>

132. 60-річчя Загальної декларації прав людини: дотримання прав людини – пріоритет держави та суспільства. Українська Гельсінська спілка з прав людини: веб-сайт. URL: <https://helsinki.org.ua/2008/12/60-richchya-zahalnoji-deklaratsiji-prav-lyudyny-dotrymannya-prav-lyudyny-prioritytet-derzhavy-ta-suspilstva/>

133. Шопіна Ю.О. Кримінальна відповідальність медичного або фармацевтичного працівника за правопорушення, пов'язані з виконанням професійних обов'язків: дисертація на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2020. 204 с.

134. Шумило М.Є. Про принцип відповідальності держави перед особою у кримінальному судочинстві. URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n2/10smyuks.pdf>

135. Юртаєва К.В. Сучасні тенденції економічної злочинності в Україні. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2018. № 2(19). С. 109-119.

136. Яшин В. Н., Горелова Г. И. Система принципов уголовного права Российской Федерации как гарантия законности правоприменительной деятельности. *Следователь*. 2006. № 3. С. 5-7.

137. Baró Huelmo, C. Protection of the environment in international courts: recent decisions open new avenues for mass claim processes [Electronic resource] Available at: https://www.lalive.law/data/document/e-newsletter_Environment_March_2018.pdf.

138. Bhuta, N. (2016). *The Frontiers of Human Rights*. Oxford, Oxford University Press, 233 p.

139. Boyle, A. (2012) *Human Rights and the Environment: Where Next?* *European Journal of International Law*, no 23, pp. 613-642.

140. Donald, K. (2013). *Human Rights Practice: a Means to Environmental Ends?* *Oñati Socio-Legal Series*, no 3(5), pp. 908-925.

141. Von der Dunk, F., Negoda S. (2002) *Ukrainian National Space Law from an International Perspective*. *Space Policy*, no 18., pp. 15-23.

142. Hall, Jerome (1954). *Revision of Criminal Law - Objectives and Methods*. Articles by Maurer Faculty. Paper 1434. <http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1434>

143. Semchuk N. A human rights approach to liability for space damage. *Proceedings of the National aviation university*. 2018. Vol. 77, no. 4. P. 24–28.

144. *United Nations treaties and principles on outer space* (2008). New York, United Nations, 72 p.

145. Zerk J. (2012) *Corporate liability for gross human rights abuses* [Electronic resource] Available at: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf>.

146. What is HRBAP? (2017) [Electronic resource] Available at: https://www.unicef.org/policyanalysis/rights/index_62012.html pdf.

147. Tao Julia Lai Po-wah. A Confucian Approach to a «Shared Family Decision Model» in Health Care: Reflections on Moral Pluralism // *Global Bioethics: The Collapse of Consensus* / Ed. by H. Tristram Engelhardt, Jr. Rice University. Houston, 2006. P. 154–179.

-
148. Bondarenko, O., Reznik, O., Yevgen, G., Andriichenko, N., & Stohova, O. Participation of Ukraine in International Cooperation against Corruption. *Amazonia Investiga*. 2020. № 9 (29). P. 407-416. <https://doi.org/10.34069/AI/2020.29.05.45>
149. Heyer R. Korruptionsbekämpfung im öffentlichen Dienst. *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*. 1999. P. 10.
150. Inshyn, M., Pchelina, O., Yamnenko, T., & Tatarenko, H. Experience of Foreign Countries on Exercising Departmental Control over the Activities of Judges and the Possibility of Its Application in Ukraine. *Amazonia Investiga*. 2020. 9(29). P. 243-249. <https://doi.org/10.34069/AI/2020.29.05.27>
151. Kryuchkova N.L. Characteristics of criminal policy in the field of anti-corruption in the European Community. *Investigator*. 2011. № 9. P.61-64.
152. Mathias Bak. Overview of corruption and anti-corruption in Armenia, Azerbaijan, Belarus, Georgia, Moldova and Ukraine. 2020. URL: <https://knowledgehub.transparency.org/helpdesk/overview-of-corruption-and-anti-corruption-in-armenia-azerbaijan-belarus-georgia-moldova-and-ukraine>
153. Y.Pyvovar, O. Husar, I. Ustynova. Organizational and legal attributes of subjects of the authorities in the field of civil aviation of Ukraine. *International Journal of Engineering & Technology*. 2018. № 7 (3). P. 1858-1860. doi: 10.14419/ijet.v7i3.16229.
154. Ukraine in the Corruption Perceptions Index 2020. URL: <http://cpi.transparency.org/#/>

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ

Софія ЛИХОВА — доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права і процесу Юридичного факультету Національного авіаційного університету, академік Академії наук вищої школи України по відділенню «Право»

Розділ 1.1. Кримінально-правовий захист автономії пацієнта в Україні.

Тетяна ЛИСЬКО — кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу Юридичного факультету Національного авіаційного університету.

Розділ 1.2. Кримінально-правовий захист прав і свобод людини та громадянина від корупційних кримінальних правопорушень

Діана МАЙСТРО — аспірант, асистент кафедри кримінального права і процесу Юридичного факультету Національного авіаційного університету.

Розділ 1.3. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності

Ірина ЛІТВІНОВА — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Юридичного факультету Національного авіаційного університету.

Розділ 2.1. Відшкодування особі майнової шкоди, завданої незаконним або необґрунтованим кримінальним переслідуванням як інститут кримінального процесуального права

Юлія ЛАНЦЕДОВА — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Юридичного факультету Національного авіаційного університету.

Розділ 2.2. Доказування у кримінальному провадженні: сучасний стан та перспективи розвитку

Вікторія СИСОЄВА — кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу Юридичного факультету Національного авіаційного університету.

Розділ 3.1. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти захисту господарської діяльності в Україні

Олена БАБІКОВА — доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ, проректор ПВНЗ «Університет новітніх технологій», академік НАН ВО, адвокат.

Розділ 3.2. Теоретичний і практичний аспекти кримінально-правового забезпечення прав людини крізь призму принципів права

Наталя СЕМЧУК — кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу Юридичного факультету Національного авіаційного університету.

Розділ 4.1. Відповідальність за заподіяну повітряну і космічну шкоду в кримінальному праві

Наукове видання

**ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ
ТА ГРОМАДЯНИНА
(КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)**

Монографія

Підписано до друку 23.05.2022.

Формат 60x 84/16. Гарнітура Times New Roman.

Папір офсетний 70 г/м². Друк електрографічний.

Умов.-друк. арк. 17,44. Обл.-вид. арк. 15,35

Тираж 300 примірників. Замовлення № 05/22/1.

Видавець та виготувач:

ФОП Осадца Ю.В

м. Тернопіль, вул. 15 Квітня, 2Д/10

тел. (097) 988-53-23

*Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного
реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
серія ТР № 46 від 07 березня 2013 р.*