

Львівський національний університет
імені Івана Франка

Юридичний факультет

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XXI звітної
науково-практичної конференції

Частина 2

12–13 лютого 2015 р.

Львів
2015

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на XXI звітну науково-практичну конференцію «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні», яка буде проводитись на базі юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка 12–13 лютого 2015 р.

Матеріали доповідей і повідомлень опубліковано в авторській редакції.

Редакційна колегія:

- проф. А.М. Бойко (голова);
- доц. О.К. Марін (відп. секретар);
- проф. П.Ф. Гураль;
- проф. М.М. Кобилецький;
- проф. В.М. Коссак;
- проф. Л.А. Луць;
- проф. В.Т. Нор;
- проф. П.Д. Пилипенко;
- проф. Б.Й. Тищик

Наукове редагування:

- доц. О.К. Марін

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXI звітної науково-практичної конференції (12–13 лютого 2015 р.): у 2 ч. Ч. 2. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2015. – 280 с.

СЕКЦІЯ ТРУДОВОГО, АГРАРНОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ПРОМИСЛОВОСТІ, ТРАНСПОРТУ, ЗВ'ЯЗКУ, ЕНЕРГЕТИКИ, ОБОРОНИ ТА ІНШОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Н. Барабаш

Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією із категорій у складі земель України відповідно до ч. 1 ст. 19 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III (далі – ЗК України) є землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення. Правове забезпечення використання зазначених земель навряд чи можна визнати досконалим, зважаючи на існуючі проблеми у цій сфері земельних відносин. Серед проблемних питань необхідно відзначити визначення суб'єктів використання цих земель. Важливість цього питання у підвищенні ефективності механізму правового регулювання земельних відносин, об'єктом яких є землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення, зумовлює науковий інтерес до аналізу та вирішення цієї проблематики.

Враховуючи закріплене у ч. 1 ст. 65 ЗК України визначення цих земель, оформити права на земельні ділянки цієї категорії можуть лише підприємства, установи та організації. Здебільшого це є державні підприємства, установи та організації промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та інших галузей суспільного виробництва. Таке становище цілком виправдане, оскільки промисловість, транспорт, енергетика, зв'язок, оборона – це переважно сфера державної діяльності. Водночас не виключається можливість, коли носіями земельних прав у цих випадках виступають і недержавні, наприклад, комунальні юридичні особи. Поряд з цим суб'єктами використання земельних ділянок за рахунок земель цієї категорії можуть бути й приватні юридичні особи. Тут важливо лише те, щоб діяльність, обумовлена цільовим призначенням цих земель, здійснювалася юридичними особами, які наділені спеціальною (статутною) правоздатністю.

Перебування відповідно до законодавства деяких видів земель цієї категорії не тільки у державній та комунальній, а й у приватній власності, зумовлює можливість їх придбання недержавними і некомунальними юридичними особами у власність. Відповідно до ст.ст. 80, 81 ЗК України суб'єктами права приватної власності на землю є не лише юридичні особи, але й громадяни України, іноземці та особи без громадянства. У зв'язку з цим постає питання: чи можуть суб'єктами використання земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергети-

ки, оборони та іншого призначення бути фізичні особи? У юридичній літературі наводяться приклади практики застосування земельного законодавства в цій частині, а також вказується на проблеми реалізації правосуб'єктності фізичних осіб у визначених сферах. Позиція законодавця з цього питання є алогічною. Нелогічність законодавчих положень засвідчує не лише порівняння ч. 1 ст. 65 ЗК України з відповідними положеннями, що передбачають перебування деяких видів земель досліджуваної категорії у державній, комунальній й приватній власності, а й деякими іншими приписами. Наприклад, незважаючи на зміст ст. 65 ЗК України, при визначені у ч. 1 ст. 10 Закону України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 року земель телекомунікацій як складової частини земель зв'язку відзначається, що земельні ділянки, які належать до цих земель, надаються у власність або передаються у користування *фізичним особам – суб'єктам підприємницької діяльності* (виділене – Б. Н.) та юридичним особам. У даному випадку проявляється неоднозначність законодавця щодо суб'єктів використання земель даної категорії.

На думку А. М. Мірошниченка, ч. 1 ст. 65 ЗК України не згадує серед суб'єктів, які використовують землі даної категорії, фізичних осіб скоріш за все, «по інерції» ще з радянських часів. Дійсно, у відповідності із земельним законодавством зазначеного періоду суб'єктами права користування землями спеціального призначення чи землями промисловості, транспорту, курортів, заповідників та іншого несільськогосподарського призначення (тоді так називалися землі досліджуваної категорії) були в основному державні установи і підприємства, а в деяких випадках також й громадські організації (профспілки, добровільні товариства). Фізичні особи могли бути лише вторинними землекористувачами на окремих, невеликих земельних ділянках, які надавалися їм для певних видів землекористування.

Враховуючи певну невідповідність між положеннями нормативно-правовими актів в частині визначення суб'єктів використання земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення, необхідно проаналізувати відповідні доктринальні положення.

У земельно-правовій науці України не існує єдиного підходу до вирішення цієї проблематики: діапазон наукових позицій при цьому сягає від визнання лише юридичних осіб учасниками (суб'єктами) відносин, пов'язаних із використанням цієї категорії земель, до визнання самостійним суб'єктом цих відносин також фізичних осіб. Однак, необхідно зауважити, що в межах останнього підходу також відсутня єдність у наукових поглядах. Серед них можна відзначити: 1) визнання суб'єктами прав на землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення поряд з юридичними і *фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності*, наділені спеціальною статутною земельною право-дієздатністю; 2) суб'єктами, які здійснюють встановлене законом використання цієї категорії земель, є також *громадяни*; 3) до суб'єктного складу можна віднести і *фізичних осіб за умови*, якщо до них законом не встановлені окремі обмеження чи заборони з приводу набуття у власність чи в користування земельних ділянок для зазначених потреб; 4) суб'єктами викорис-

тання земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення визнаються й *фізичні особи за умови*, що закон не містить заборон щодо набуття у приватну власність земельних ділянок відповідного цільового призначення; 5) земельні ділянки цієї категорії можуть надаватися *фізичним особам*, у тому числі *фізичним особам підприємствам*; 6) виходячи із конституційного принципу рівності ст. 65 ЗК України не може тлумачитися як заборона використовувати земельні ділянки «для виробничих потреб» *фізичним особам*; 7) окремі земельні ділянки для зайняття підприємницькою діяльністю можуть **придбаватися** і *фізичними особами* для зайняття господарською діяльністю в окремих видах промисловості, транспорту, зв'язку та інших сферах виробництва або надання відповідних послуг; 8) *громадяни України, інші фізичні особи* використовують землі промисловості, транспорту, зв'язку, оборони, енергетики з обмеженою можливістю **на праві землекористування**, а також *громадяни України на титулі права власності* у разі зайняття ними підприємницькою діяльністю на вказаних землях чи земельних ділянках; 9) суб'єктами прав на землі промисловості, транспорту, зв'язку, оборони та іншого призначення можуть виступати *фізичні особи як вторинні землекористувачі*, які використовують зазначені землі головним чином для сільськогосподарських цілей.

Визнання громадян суб'єктами використання земель цієї категорії потребує пояснення змісту категорії «громадяни». Комплексний аналіз ст.ст. 80, 81 ЗК України дозволяє до громадян віднести громадян України, іноземців та осіб без громадянства.

Не можна погодитися з позицією, відповідно до якої фізичні особи можуть придбавати окремі земельні ділянки для зайняття господарською діяльністю в окремих видах промисловості, транспорту, зв'язку та інших сферах виробництва або надання відповідних послуг. Придбання земельних ділянок для зайняття підприємницькою діяльністю фізичними особами означає, що вони можуть бути лише суб'єктами права власності на землі цієї категорії. Вказівка лише на зазначену підставу набуття прав на землі обмежує права фізичних осіб. Адже ці особи можуть використовувати земельні ділянки і на праві користування, зокрема праві оренди.

Видається за доцільне суб'єктами використання земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення визнавати фізичних осіб, в тому числі фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності за умови, якщо до них законодавством не встановлені обмеження чи заборони з приводу набуття у власність чи користування земельних ділянок для зазначених потреб. При цьому такі особи, використовуючи ці земельні ділянки на праві користування, можуть бути як первинними, так і вторинними землекористувачами. Чинне законодавство не забороняє надавати тимчасово невикористовуванні землі розглядуваної категорії у користування фізичним і юридичним особам для потреб сільського господарства. Можливість використання земельних ділянок на праві вторинного землекористування прямо передбачена ч. 1 ст. 4 Закону України «Про використання земель оборони» від 27 листопада 2003 року.

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ

В. Бурак

Львівський національний університет імені Івана Франка

Проголошення найвищою соціальною людиною її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки та утвердження основного обов'язку держави забезпечення і захисту прав і свобод людини, потребує створення ефективного механізму захисту суспільних інтересів людини та громадянина. Одним з основних напрямків на шляху до створення такого механізму є налагодження процесів попередження та розв'язання різноманітних конфліктів, що виникають в суспільстві, зокрема і в частині захисту трудових прав та законних інтересів працівників.

Захист прав та законних інтересів може здійснюватись у різних правових формах, які особа вправі вільно обирати і які не заборонені законом. Право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань гарантоване Конституцією України – основним законом держави.

В сучасних умовах існують різні способи вирішення трудових спорів, які умовно можна розділити на дві групи: традиційні (вирішення спорів з позиції права шляхом застосування законодавчих приписів та норм в спеціально створених судах) та нетрадиційні (так звані «альтернативні» способи розв'язання конфліктів – вирішення спорів з позиції інтересів шляхом пошуків компромісних рішень та досягнення згоди між конфліктуючими сторонами завдяки зусиллям третьої, незалежної сторони).

Розвиток альтернативних способів вирішення трудових спорів в Україні дістав додатковий поштовх у зв'язку із зародженням та розвитком системи соціального партнерства. Розвиток системи соціального партнерства передбачає альтернативні шляхи вирішення не лише колективних трудових спорів, але і індивідуальних трудових спорів.

Застосування альтернативних способів вирішення трудових спорів вимагають пошуку якісно інших підходів до врегулювання конфліктів. Альтернативні способи вирішення спорів передбачають використання таких методів розв'язання спорів, які враховують інтереси та вимоги сторін, допомагають подолати конфлікт за допомогою взаємних поступок та пошуку компромісу. Ці способи розв'язання спорів об'єднує договірна основа їх створення, добровільність застосування, оскільки їх використання є правом, а не обов'язком особи. Метою альтернативних способів вирішення трудових спорів є: мирне врегулювання спору, досягнення компромісу та збереження дружніх (партнерських) стосунків між учасниками спору.

Найбільш поширеними способами альтернативного вирішення трудових спорів є переговори, медіація (посередництво), третейський розгляд (арбітраж).

До альтернативних відносяться також процедури, що застосовуються в суді після порушення справи, але до початку судового розгляду: досудове нарада з врегулювання спорів, досудове вирішення спору в комісії по трудових спорах, мирова угода та інші.

Усі альтернативні способи вирішення спорів можна розділити на дві групи в залежності від характеру результату: остаточне рішення обов'язкове чи ні. Результатом посередництва чи примирення можуть бути рекомендації з вирішення спору сторін. Результатом третейського розгляду є рішення третейського суду.

В Україні альтернативне вирішення спорів поки не розвинене. Для впровадження процедури медіації відсутня правова база.

При цьому альтернативне вирішення трудових спорів – напрямок безумовно перспективна. Варто тільки дочекатися потрібного законодавства. У Верховній Раді України зареєстровано декілька законів про медіацію, однак до сьогодні вони не розглядалися.

Чинне трудове законодавство передбачає досудовий порядок вирішення індивідуальних трудових спорів в КТС. Також кодексом передбачена обов'язок працівника самостійно або за допомогою профспілкової організації, яка представляє його інтереси врегулювати розбіжності при безпосередніх переговорах з роботодавцем. На жаль чинне законодавство передбачає юрисдикційну процедуру вирішення трудових спорів в КТС. Видається, що в новому Трудовому кодексі необхідно передбачити паритетний порядок формування КТС, а також паритетність при прийнятті нею рішень.

Іншою альтернативною формою вирішення індивідуальних трудових спорів є проведення переговорів з роботодавцем. Чинне трудове законодавство передбачає обов'язок працівника самостійно або за допомогою профспілкової організації, яка представляє його інтереси врегулювати розбіжності при безпосередніх переговорах з роботодавцем. Такі переговори можуть проводитися працівником самостійно, або за участю уповноваженого представника. На жаль інститут представництва трудовим законодавством регулюється недостатньо (лише при укладенні колективного договору чи інших формах соціального діалогу). В індивідуальних правовідносинах лише згадується, що інтереси працівника може представляти первинна профспілкова організація. В даному випадку виникатиме договірне представництво, оскільки для нього потрібне спеціальне уповноваження для здійснення відповідних дій.

Крім переговорів при альтернативних способах вирішення індивідуальних трудових спорів можна використовувати медіацію (посередництво).

Посередник може залучатися до вирішення індивідуального трудового спору за взаємною згодою. Для цього вони повинні укласти відповідну угоду, якою передбачити порядок його залучення, представників сторін спору, порядок проведення процедури медіації, права і обов'язки сторін спору при проведенні процедури медіації, а також і строки способи виконання угоди, як підсумкового документу медіації.

Процедури медіації можуть застосовуватися як у позасудовому порядку так і при здійсненні судового провадження. Суддя вправі залучити до вирішен-

ня індивідуального трудового спору медіатора, який допоможе сторонам врегулювати спір і укласти мирову угоду.

Юридичним оформленням примирних процедур при вирішенні колективних трудових спорів є укладення відповідної угоди про вирішення даного спору. При цьому сторони повинні обумовити в угоді порядок і строки її виконання. Якщо процедури медіації застосовувалися в судовому порядку, то юридичним оформленням процедури медіації буде мирова угода.

Альтернативні способи вирішення індивідуальних трудових спорів повинні стати головними при їх вирішенні. Це дозволить сторонам спору зекономити час і кошти, а також слугуватиме фактором попередження виникнення спорів.

СПОЛУЧНІ ТЕРИТОРІЇ ЯК СТРУКТУРНІ ЕЛЕМЕНТИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ МЕРЕЖІ

М. Ващишин

Львівський національний університет імені Івана Франка

Екологічна мережа є якіснішою та дієвішою формою практичного втілення ідеї збереження біологічного та ландшафтного різноманіття, котра була започаткована в рамках ЄС програмою NATURA-2000. Всеєвропейською стратегією збереження ландшафтного та біологічного різноманіття NATURA-2000 була визнана основою формування Всеєвропейської екологічної мережі як фізичної (на місцевості) мережі ключових територій (core areas), з'єднаних природними коридорами (corridors) та підтримуваних буферними зонами (buffer zones). Україна приєдналася до цієї прогресивної ідеї: створила відповідну власну законодавчу базу і розпочала практичну розбудову національної екологічної мережі за вимогами і у складі Всеєвропейської екологічної мережі.

Структурними елементами національної екологічної мережі є ключові території (природні регіони), як особливо охоронювані території, основу яких складають території та об'єкти природно-заповідного фонду; сполучні території (природні коридори), у межах яких здійснюється міграція біологічного матеріалу; буферні зони, котрі відіграють охоронну функцію щодо ключових та сполучних територій; відновлювані території, котрі забезпечують цілісність екомережі і щодо яких мають бути здійснені першочергові заходи з відновлення їх первинного природного стану.

Сполучні території поєднують між собою ключові території, забезпечують міграцію тварин та обмін генетичного матеріалу. Перелік сполучних територій екомережі включає території, що забезпечують зв'язки між ключовими територіями та цілісність екомережі. Природні коридори формуються ділянками природних ландшафтів витягнутої конфігурації, різної ширини, протяжності, форми і мають забезпечувати відповідні умови збереження видів дикої фауни та флори.

Природний коридор – це природна або приведена до природного стану ділянка землі чи водної поверхні, яка забезпечує для природного середовища умови безперервності, системної єдності та функції біокомунікації. Основними функціями природних коридорів є сполучна, обмінна, міграційна, та комунікаційна функції, що мають обслуговуючий характер по відношенню до функцій основних структурних елементів екомережі – природних регіонів. Разом з тим екокоридори здатні виконувати й природоохоронну, інтегративну та стабілізуючу екосистемну функції, тобто мати самостійне значення для збереження біологічного та ландшафтного різноманіття.

Якщо правовий режим ключових територій екологічної мережі досить докладно визначено у земельному законодавстві, то значно більше проблем виникає при розгляді правового режиму земель сполучних територій екологічної мережі – екологічних коридорів. Більше того, не тільки земельне, але й екологічне законодавство не передбачає чіткого механізму формування сполучних територій у складі національної екологічної мережі.

Режим охорони та використання сполучних територій екомережі визначається згідно з відповідною схемою екомережі. Для визначення основних елементів національної екомережі на загальнодержавному та місцевому рівнях розробляються і затверджуються обласні проекти її регіональних схем. Однак у процесі проектування екокоридорів виявилось, що цих схем недостатньо. Тому автори проекту створення екологічних коридорів на території Українських Карпат розробили новий вид проектної документації – схему екологічного коридору. Було розроблено алгоритм її створення, погодження та затвердження. З початку 2008 р. до середини 2010 р. благодійною організацією «ІнтерЕкоЦентр» (Україна) та центром екологічних консультацій «Altenburg & Wymenga Ecological Consultants» (Нідерланди) спільно з Міністерством охорони навколишнього природного середовища України та підпорядкованими структурами виконано проект «Реалізація транскордонного екологічного зв'язку в Українських Карпатах». Створено Турківський та Буковинський транскордонні екокоридори у Львівській та Чернівецькій областях. Вони поєднують Національний природний парк «Сколівські Бескиди», Ужанський національний природний парк і Регіональний ландшафтний парк «Надсяння» в Україні з національними парками «Бещадський», «Чісна-Ветліна» та «Долина Сяну» в Польщі, а також Вижницький національний природний парк із національним парком «Ванаторі-Нямц» у Румунії.

Цей приклад є свідченням локального деталізованого правового регулювання побудови важливих структурних елементів національної екологічної мережі – екологічних коридорів, адже на законодавчому рівні такого механізму не визначено. Напрацьований практикою досвід проектування екокоридорів необхідно використати при вдосконаленні закону України «Про екологічну мережу України».

На важливості збереження ландшафтного та біологічного різноманіття окремих природних регіонів, сполучених природними коридорами, як територій, що сприяють транскордонній та внутрішній міграції рослин, тварин та птахів, наголошено у регіональних міжнародно-правових актах: Дунайській та Кар-

патській конвенціях. Так, дуже корисним є досвід Проекту «Створення мережі природоохоронних територій вздовж Дунаю (DANUBERAPARK)», що реалізується за підтримки програми Європейської Комісії з транснаціонального співробітництва у Південно-Східній Європі. Цей проект передбачає координацію зв'язків між адміністраціями природоохоронних територій придунайських країн.

Проект «Завершення створення Зеленого коридору «Нижній Дунай» зі збереження та відновлення водно-болотних угідь в Європі спрямований на покращення керування існуючими та створення нових природоохоронних об'єктів, підтримку розвитку сталого використання природних ресурсів. Проект «Розробка Альпійсько-Карпатського коридору», що реалізується у співпраці між Австрією і Словаччиною, спрямований на реконструкцію і покращення умов використання традиційних коридорів дикої природи задля вільного пересування таких великих ссавців, як благородний олень, рись, вовк і ведмідь. Україні необхідно активніше долучатися до міжнародних, регіональних та двосторонніх програм і проектів створення транскордонних екокоридорів у рамках розбудови Всеєвропейської екологічної мережі.

З метою забезпечення виконання екомережею природоохоронних функцій, Загальнодержавною програмою формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки передбачено здійснення спеціальних заходів для забезпечення міграції тварин і рослин у місцях перетину природних та транспортних коридорів. Варто запроваджувати обмеження швидкості руху, встановлювати попереджувальні знаки із зображенням тварин або зводити кількаметрові загорожі вздовж доріг з інтенсивним рухом транспорту, щоби запобігти зіткненням з автомобілями та загибелі тварин на дорогах.

Відповідно до п.7 Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки основними комунікаційними елементами національної екологічної мережі, а саме – широтними природними коридорами, що забезпечують природні зв'язки зонального характеру, є Поліський (лісовий), Галицько-Слобожанський (лісостеповий), Південноукраїнський (степовий), а також меридіональні природні коридори, просторово обмежені долинами великих річок – Дніпра, Дунаю, Дністра, Західного Бугу, Південного Бугу, Сіверського Дінця, які об'єднують водні та заплавні ландшафти – шляхи міграції численних видів рослин і тварин. Окремий природний коридор, що має міжнародне значення, формує ланцюг прибережно-морських ландшафтів Азовського і Чорного морів, який оточує територію України з півдня. За географічним розташуванням природні коридори поділяються на широтні, меридіональні та прибережно-морський.

За значимістю у складі екомережі розмежовують природні коридори міжнародного, загальнодержавного та місцевого значення. Особливістю правового забезпечення формування єдиної територіальної структури національної екологічної мережі є те, що переліки найважливіших структурних елементів (природних регіонів та природних коридорів) національної екологічної мережі загальнодержавного та міжнародного значення визначені на законодавчому рівні.

Сполучні території (екокоридори) здебільшого простягаються у межах лісів, степів, водних та заплавних ландшафтів, оскільки за законодавчим перелі-

ком вони зосереджені у лісовій, лісостеповій і степовій зоні, а також просторово обмежені долинами великих річок. На думку Б. В. Даниленка роль екологічних коридорів також мають виконувати пасовища та сіножаті.

П. Ф. Кулинич вважає, що сільськогосподарські угіддя повинні виконувати функцію забезпечення біорізноманіття. Сільськогосподарські угіддя, які входять до складу екомережі, підлягають особливій охороні, що полягає у наданні певного пріоритету в охороні сінокосів і пасовищ у порівнянні із правовою охороною інших сільськогосподарських угідь – ріллі, перелогів та багаторічних насаджень. Включені до екомережі менш продуктивні сільськогосподарські угіддя, підлягають особливій правовій охороні перш за все як елементи навколишнього природного середовища, що відіграватимуть стабілізуючу екосистемну функцію і поступово втрачатимуть функцію основного засобу сільськогосподарського виробництва.

Якщо за радянських часів і періоду реформування земельних відносин в Україні домінував принцип пріоритетності сільськогосподарського землевикористання (передбачав переважне залучення сільськогосподарських земель до сфери аграрного виробництва), то сучасні тенденції у земельно-правовій науці засвідчують поступове поширення екосистемного підходу при використанні земель сільськогосподарського призначення поряд із традиційним аграрним (виробничим) підходом, що одночасно зменшуватиме надмірну розораність сільськогосподарських угідь і сприятиме збереженню та відновленню довкілля.

ЩОДО ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО СОЦІАЛЬНЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ

О. Гірник

Львівський національний Університет імені Івана Франка

Правове регулювання реалізації права на соціальне обслуговування в сучасних умовах не утворює цілісної, належним чином впорядкованої системи законодавчих положень, які б чітко, якісно та зрозуміло для пересічного громадянина врегульовували важливі питання соціального обслуговування. Систематизувавши аналіз законодавства, робимо наступні висновки. Закон України «Про соціальні послуги» не виконує функції базового нормативного акту, який би закріплював ключові положення про соціальне обслуговування і тим самим визначив концепцію правового регулювання усієї законодавчої бази про соціальне обслуговування та систематизував її. Велика кількість законів, які комплексно врегульовують різні види суспільних відносин, створює перешкоди у тлумаченні їх положень пересічними громадянами та ускладнює процедуру реалізації права особи на соціальне обслуговування. Своєю чергою, положення законів не відповідають сучасним потребам суспільства, суперечать одні одним, а також

приймаються без дотримання правил законодавчої техніки. Велика кількість підзаконних нормативно-правових актів, які не лише деталізують закони, а й закріплюють нові норми чи положення, що суперечать положенням нормативних актів вищої юридичної сили, загромаджує систему законодавства про соціальне обслуговування, призводить до неправильного правозастосування, а також породжує численні суперечності та прогалини.

Перелічені проблеми правового регулювання відносин соціального обслуговування свідчать про нагальність потреби вироблення шляхів удосконалення відповідного законодавства.

Питання про необхідність систематизації законодавства, як одного із шляхів його удосконалення, висвітлював В. С. Андрєєв, який зазначав, що розробка систематизованого акта потребує великих зусиль вчених, практиків та державних діячів. В. Ш. Шайхатдінов теоретично обґрунтував і розробив структуру майбутнього кодифікованого закону «Про соціальне забезпечення».

На сучасному етапі розвитку науки права соціального забезпечення, як вітчизняні (Н. Б. Болотіна, С. М. Прилипко), так і зарубіжні (Ю. В. Васильєва, О. С. Мачульська) фахівці також пропонують усунути недоліки, наявні у чинному законодавстві про соціальне забезпечення, шляхом кодифікації.

Наголошуючи на відсутності системного підходу до формування російського законодавства і його галузей, Ю. В. Васильєва вважає, що такий великий обсяг законодавства про соціальне забезпечення має бути систематизований шляхом кодифікації.

Для вдосконалення українського законодавства про соціальне забезпечення, С. М. Прилипко також пропонує розробити та прийняти комплексний систематизований нормативний акт – Кодекс про соціальне забезпечення населення України, який би увібрав найважливіші норми і на найвищому рівні комплексно врегулював усю сукупність відносин у цій сфері. Такий Кодекс, на думку вченого, є однією з умов правового забезпечення і впровадження чіткої, логічно послідовної та прозорої системи соціального забезпечення.

Н. Б. Болотіна, будучи прихильником кодифікації, обґрунтовує, що відповідний акт повинен мати таку структуру: 1) загальна частина; 2) право загальнообов'язкового соціального страхування; 3) право державної соціальної допомоги; 4) право недержавного соціального забезпечення.

Окремо, досліджуючи недоліки законодавства про соціальне обслуговування, Н. М. Стаховська наголошує на необхідності створити базовий нормативний акт, який визначить і узгодить усі види та форми соціального обслуговування, що вже існують, і ті, що мають сформуватись найближчим часом. Таким нормативним актом, за словами вченої, можуть стати Основи законодавства про соціальне обслуговування населення в Україні.

Свою чергою, В. О. Гончаров та Н. М. Рунова пропонують ухвалити Закон «Про соціальне обслуговування», яким буде запроваджено новий ефективний механізм фінансування й управління системою соціального обслуговування.

Підсумовуючи наукові пропозиції щодо удосконалення законодавства у сфері соціального забезпечення, робимо наступні висновки. По-перше, незва-

жаючи на численні пропозиції науковців та на наявність спроб на законодавчому рівні кодифікувати законодавство про соціальне забезпечення, до цього часу в Україні не прийнято Кодексу про соціальне забезпечення. Причиною цього, вважаємо, є різноманітність відносин соціального забезпечення, правове регулювання яких поєднати у єдиному нормативному акті важко та недоцільно.

Тому, актуальним є сьогодні питання про удосконалення законодавства, яким врегульовано порядок надання окремих видів соціального забезпечення (пенсій, соціальної допомоги, соціального обслуговування). По-друге, зважаючи на наявність великої кількості законів та підзаконних нормативно-правових актів про соціальне обслуговування, а також їх недосконалість, існує нагальна потреба їх систематизувати.

Використавши загальнотеоретичні наукові висновки вчених-дослідників про систематизацію законодавства, пропонуємо систематизувати законодавство про соціальне обслуговування шляхом консолідації. Це збір у єдине ціле нормативно-правових актів різної юридичної сили і прийняття їх в єдиний консолідований акт за предметом регулювання. Консолідація дозволяє усунути множинність та подрібненість нормативно-правових приписів у системі джерел права, а також об'єднати їх на підставі загальних принципів права в більш об'ємні групи. В результаті консолідації приймається один акт, а усі інші нормативні акти, на основі яких він прийнятий, втрачають юридичну силу.

Важливим є також те, що в процесі підготовки проекту консолідованого акту нормативно-правові приписи об'єднуються в однопрофільні статті, глави, параграфи, розміщуються в логічній послідовності у межах загальної структури майбутнього акта. Також здійснюються редакційні правки, вносяться загальні стиліові зміни, уніфікується термінологія, усуваються суперечності, дублювання, звужується текстуальний об'єм, а близькі за змістом нормативно-правові приписи об'єднуються в одну статтю, параграф та інші структурні підрозділи, відбувається заміна застарілої термінології.

Позитивним є також те, що під час уніфікації положень, які регулюють однакові за змістом суспільні відносини, виявляються певні прогалини, суперечності, неточності чи інші помилки у правовому регулюванні, які за результатами консолідації будуть виправлені.

ПРИНЦИПИ АТЕСТАЦІЇ ПРАЦІВНИКІВ ОСВІТИ

К. Гриб

Львівський національний університет імені Івана Франка

Атестація працівників освіти – це складова частина підвищення педагогічної кваліфікації. Вона передбачає підвищення професіоналізму, розвиток

творчої активності, стимулювання діяльності, диференційоване оцінювання результатів педагогічної праці.

Зміст і сутність атестаційної діяльності розкриваються у науково обґрунтованих принципах атестації.

У науці трудового права принципи правового регулювання атестації досліджувалися багатьма вченими-фахівцями в галузі трудового права. Ряд науковців [1], розглядаючи принципи атестації працівників, виділяли такі загальні принципи:

- демократичність;
- гласність;
- загальність;
- колегіальність;
- об'єктивність та ін.

Атестація педагогічних працівників – це система заходів, спрямована на всебічне комплексне оцінювання їх педагогічної діяльності. За результатами атестації приймається рішення про відповідність (невідповідність) працівника займаній посаді чи виконуваній роботі.

Слід зауважити, що недотримання працівником, який атестується, норм передбачених законодавством про атестацію має свої негативні наслідки. Так, Типовим положенням чітко передбачено, що працівника можна визнати таким, що відповідає займаній посаді, якщо він відповідає таким вимогам:

- 1) має освіту, що відповідає вимогам, визначеним нормативно-правовими актами у галузі освіти;
- 2) виконує посадові обов'язки у повному обсязі;
- 3) пройшов підвищення кваліфікації.

Якщо ж працівник не відповідає вищезазначеним вимогам, атестаційна комісія може прийняти рішення про невідповідність такого працівника займаній посаді, а це в свою чергу може послужити підставою для переведення працівника на іншу роботу чи звільнення такого працівника.

В свою чергу, законодавством не передбачено жодних санкцій щодо членів атестаційної комісії, які не дотримались норм законодавства в ході проведення атестації. Хоча Типовим положенням передбачено хто здійснює контроль за дотриманням порядку проведення атестації педагогічних працівників, однак не передбачено жодної відповідальності за неналежне виконання своїх обов'язків членами атестаційної комісії. Але саме від того, наскільки об'єктивно, точно, фахово з суворим дотриманням норм чинного законодавства буде проведена атестація членами атестаційної комісії, залежить якість перевірки виконання трудових обов'язків працівника, який атестується.

Тому, вважаємо за доцільне передбачити відповідальність членів атестаційної комісії за неналежне виконання своїх обов'язків в ході проведення атестації.

Для того, щоб здійснити повну, точну та об'єктивну оцінку фахового рівня працівника освіти та результативність його діяльності членам атестаційної комісії необхідно опиратись на чітко визначені вимоги, яким повинен відповіда-

ти працівник освіти. У своїй монографії [2, с. 46] Х. Т. Мелешко обґрунтовує окрім вже згаданих такі принципи як:

- диференціація вимог;
- принцип визначеності вимог;
- принцип періодичності;
- принцип врахування суспільних, колективних та особистих інтересів;
- участі трудових колективів, громадськості в регулювання атестації робітників та службовців.

Варто зауважити, що принципи диференціації вимог, визначеності вимог та періодичності знаходять своє відображення в основних нормативно-правових актах з питань атестації працівників освіти. В свою чергу, В. П. Кохан [3, с. 130–134] розглядає ще такі принципи атестації працівників як:

- принцип обов'язковості проходження атестації для працівника, який їй підлягає;
- принцип презумпції відповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі.

Слід зазначити, що Типовим положенням передбачені такі основні принципи атестації як:

- відкритість та колегіальність;
- гуманне та доброзичливе ставлення до педагогічного працівника;
- повнота;
- об'єктивність;
- системність оцінювання педагогічної діяльності працівника.

Виходячи з цього, особливо важливою є грамотна і послідовна робота адміністрації навчальних, навчально-методичних та інших закладів і установ у штаті яких є педагогічні працівники щодо створення ефективної системи атестаційної роботи.

Враховуючи суть, мету атестації, а також аргументи вчених, які вивчали питання атестації працівників пропонуємо законодавчо закріпити наступну систему принципів атестації працівників освіти:

- принцип гласності;
- принцип демократизму;
- принцип об'єктивності;
- принцип повноти;
- принцип загальності;
- принцип колегіальності;
- принцип визначеності вимог;
- принцип диференціації вимог;
- принцип системності оцінювання педагогічної діяльності працівника;
- принцип періодичності (систематичності) атестації.

1. Кравець В. Р. Атестація державних службовців: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / В. Р. Кравець. – О.: Одес. нац. юрид. акад., 2003. – С. 18.; Административно-процессуальное право: курс лекций / под ред. проф. И. М. Киляшанова. – М.:

ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. – С. 206; Атестація и самоатестація загально-освітніх шкіл / М. І. Сметанський, В. М. Галузьяк, М. І. Слободянюк, В. І. Шахов. – Вінниця: Книга-Вега, 2002. – С. 39.

2. Мелешко Х. Т. Правовые проблемы аттестации рабочих и служащих / Х. Т. Мелешко. – Мн.: Университетское, 1990. – с.46

3. Кохан В. П. Правове регулювання атестації працівників за законодавством України: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.05 / В. П. Кохан. – Х., 2011. – С. 130–134.

ЕКОЛОГІЧНА БЕЗПЕКА, ЯК СКЛАДОВА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

О. Жолнович

Львівський національний університет імені Івана Франка

Національна безпека є порівняно новим об'єктом правового регулювання. У сфері міжнародних відносин проблема її забезпечення з усією повнотою постала після закінчення другої світової війни. Вона тоді розглядалась передусім, як воєнна безпека, оскільки зовнішня політика багатьох держав стосовно один одного сприяла посиленню мілітаризації.

Вже пізніше, на початку 70-х років минулого століття, економічні негаразди стали причиною зміни пріоритетів, щодо проблеми національної безпеки. На перший план було поставлено економічну вразливість суспільства, де не останню роль відіграла залежність від природних ресурсів.

Науково – технічний прогрес посилюючи безпеку соціально-економічних відносин водночас призвів до появи небезпеки для здоров'я людини та довкілля. З'явився третій складовий національної безпеки – екологічна безпека.

Національна безпека в Законі України Про основи національної безпеки України [1] визначається, як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам.

Про національну безпеку йдеться також у Декларації про державний суверенітет [2], Конституції України, Основних напрямках державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки [3], Законі України Про охорону навколишнього природного середовища[4] та інших. Для забезпечення екологічної безпеки важливе значення мають положення ст. 50 Конституції України [5], якими громадянам України гарантується право на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Воно чітко відображає пріоритет нашої держави у цій сфері.

Визначення екологічної безпеки сформульовано у Законі Про охорону навколишнього природного середовища. Тут вона подається, як стан довкілля за

якого забезпечується запобігання погіршенню екологічної обстановки та виникненню небезпеки для здоров'я людей [4]*.

Екологічна безпека гарантується громадянам України здійсненням широкого комплексу взаємопов'язаних політичних, економічних, технічних, організаційних, державно-правових та інших заходів. Діяльність фізичних та юридичних осіб, що завдає шкоди довкіллю, може бути припинена за рішенням суду.

Переважаюча більшість заходів, що спрямовуються на посилення національної безпеки так чи інакше стосуються екологічної безпеки, як її складової. У Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року Верховна Рада України визначила ключові принципи державної екологічної політики [6]. Серед них, зокрема, закріплено необхідність посилення ролі екологічного управління в системі державного управління України з метою досягнення рівності трьох складових розвитку (економічної, екологічної, соціальної), яка зумовлює орієнтування на пріоритети сталого розвитку; врахування екологічних наслідків під час прийняття управлінських рішень, при розробленні документів, які містять політичні та/або програмні засади державного, галузевого (секторального), регіонального та місцевого розвитку; міжсекторальне партнерство та залучення зацікавлених сторін; запобігання надзвичайним ситуаціям природного і техногенного характеру, що передбачає аналіз і прогнозування екологічних ризиків, які ґрунтуються на результатах стратегічної екологічної оцінки, державної екологічної експертизи, а також державного моніторингу навколишнього природного середовища; забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи; відповідальність нинішнього покоління за збереження довкілля на благо прийдешніх поколінь; участь громадськості та суб'єктів господарювання у формуванні та реалізації екологічної політики, а також врахування їхніх пропозицій при вдосконаленні природоохоронного законодавства; невідворотність відповідальності за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища; пріоритетність вимоги «забруднювач навколишнього природного середовища та користувач природних ресурсів платять повну ціну»; відповідальність органів виконавчої влади за доступність, своєчасність і достовірність екологічної інформації; доступність, достовірність та своєчасність отримання екологічної інформації; державна підтримка та стимулювання вітчизняних суб'єктів господарювання, які здійснюють модернізацію виробництва, спрямовану на зменшення негативного впливу на навколишнє природне середовище. Разом з тим, в Основних напрямках державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, передбачається, що вона досягається завдяки пріоритетним заходам охорони довкілля. Це передусім:

* Державний стандарт України «Безпека промислових підприємств. Терміни і поняття» екологічну безпеку визначає як безпеку населення, матеріальних об'єктів, довкілля і розглядає її як відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з можливістю заподіяння будь-якої шкоди.

– гарантування екологічної безпеки ядерних об'єктів і радіаційного захисту населення та довкілля, зведення до мінімуму шкідливого впливу наслідків аварії на Чорнобильській АЕС;

– поліпшення екологічного стану басейнів рік України та якості питної води;

– стабілізація та поліпшення екологічного стану в містах та промислових центрах Донецько-Придніпровського регіону;

– будівництво нових та реконструкція діючих потужностей комунальних очисних каналізаційних споруд;

– запобігання забрудненню Чорного та Азовського морів і поліпшення їх екологічного стану;

– формування збалансованої системи природокористування та адекватна структурна перебудова виробничого потенціалу економіки, екологізація технологій у промисловості, енергетиці, будівництві, сільському господарстві, на транспорті;

– збереження біологічного та ландшафтного різноманіття, заповідна справа.

Кабінет Міністрів України своєю Постановою від 27 липня 1995 р. Про перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку [7] визначив види екологічно небезпечних об'єктів господарської діяльності. Це насамперед атомна енергетика і атомна промисловість; біохімічне, біотехнічне та фармацевтичне виробництво; збір, обробка, зберігання, поховання, знешкодження й утилізація всіх видів промислових і побутових відходів, а також боєприпасів усіх видів, вибухових речовин і ракетного палива; видобування і переробка нафти, природного газу; хімічна промисловість (включаючи виробництво засобів захисту рослин, стимуляторів їхнього росту, мінеральних добрив), текстильне виробництво; металургія; вугільна, гірничовидобувна промисловість; виробництво електроенергії і тепла на базі органічного палива; промисловість будівельних матеріалів; целюлозно-паперова та деревообробна промисловість; машинобудування і металообробка; будівництво гідроенергетичних та гідротехнічних споруд і меліоративних систем та деякі інші види, що можуть негативно впливати на стан довкілля. У кожному конкретному випадку екологічно небезпечні види діяльності визначаються Мінприроди або його органами на місцях.

Для забезпечення мінімально можливих випадків загрози екологічній безпеці від небезпечної діяльності законодавство передбачає низку запобіжних заходів. Зокрема, це визначення процедури прийняття та узгодження рішень, в тому числі оцінка впливу на довкілля в Україні, проведення державної та громадської експертизи, обов'язкове ліцензування, подання декларації безпеки об'єкта підвищеної небезпеки, страхування ризиків та відповідальності, сертифікація тощо.

Отже, екологічна безпека як фактичний стан довкілля є сукупністю певних його властивостей та створюваних діяльністю людини умов, за яких з урахуванням економічних, соціальних чинників і науково обґрунтованих допустимих навантажень на об'єкти біосфери утримуються на мінімально можливому рівні ризики антропогенного впливу на довкілля та забезпечується збереження життєдіяльності людей.

Як складова національної безпеки нашої держави, *екологічна безпека* є сукупністю різноманітних організаційних, правових політичних та економічних заходів спрямованих на *формування такого фактичного стану довкілля* який є сукупністю певних його властивостей та створюваних діяльністю людини умов, за яких з урахуванням економічних, соціальних чинників і науково обґрунтованих допустимих навантажень на об'єкти біосфери утримуються на мінімально можливому рівні ризику антропогенного впливу на довкілля та забезпечується збереження життєдіяльності людей.

Як вид суспільних відносин, що формуються в результаті досягнення такого стану екологічна безпека належить до предмета права довкілля. Суб'єктами цих відносин є людина, суспільство та держава, а об'єктом може бути все, що має життєво важливе значення для досягнення екологічної рівноваги та безпеки населення.

1. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

2. Декларація про державний суверенітет від 16.07.1990 № 55-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

3. Основні напрями державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: Постанова від 05.03.1998 № 188/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 38–39. – Ст. 248.

4. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

5. Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

6. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 р.: Закон України від 21.12.2010 № 2818-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.

7. Про перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.07.1995 № 554 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 87. – Ст. 3221.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕЖИМУ РОБОЧОГО ЧАСУ

З. Кравців

Львівський національний університет імені Івана Франка

Основною ознакою, яка характеризує ефективність правового регулювання трудових правовідносин є належний рівень трудового законодавства. Основним недоліком українського законодавства є наявність норм, які формально

не діють, а іноді і повторюються в деяких законодавчих актах. Слід погодитися з твердженням Н. М. Хуторян про те, що сьогодні в Україні «відсутня цілісна система трудового законодавства», існують численні «білі плями» у дослідженнях різних аспектів галузевих правових інститутів.

В українському законодавстві відсутнє закріплення поняття «режиму робочого часу» та його видів. Якщо звернути увагу на країни Європи, то в переважній більшості цих країн регулювання режиму робочого часу здійснюється за допомогою правил внутрішнього трудового розпорядку та колективних договорів. В них визначається нормальна тривалість робочого часу, а саме робочого тижня та робочого дня.

У Великобританії та Данії на законодавчому рівні визначено лише обмеження тривалості робочого часу для жінок та молоді. Для всіх інших категорій працівників робочий час закріплюється тільки в колективних договорах.

У країнах, де режим робочого часу закріплюється як в законах, так і в колективних договорах, рівень тривалості робочого часу в колективних договорах нижчий, ніж це передбачено в законі. Це пояснюється тим, що скорочена тривалість робочого тижня здійснюється шляхом внесення змін до колективних договорів; законодавство скорочує тривалість робочого часу услід за колективним договором.

Колективні договори є більш рухливим, ніж законодавство, інструментом правового регулювання праці, що враховує в більшій мірі вимоги виробництва, специфіку галузей та встановлює нормальну тривалість робочого часу.

Існує суттєвий та новий момент в регулюванні режиму робочого часу – це індивідуалізація та персоналізація режиму праці. Цей метод допоможе враховувати специфіку особистості (вік, сімейний стан, психіка та біологічний ритм кожного працівника) і на цій основі визначити завантаженість для кожного працівника, а також враховуватиме потреби виробництва.

В 80-ті роки в країнах Заходу розглядалися різні варіанти встановлення режиму робочого часу. Спочатку експерименти щодо нових видів режиму робочого часу не фіксувалися в нормативних актах, а оформлялися в правилах внутрішнього трудового розпорядку або індивідуальних трудових договорах. На наступних етапах багато положень, що стосувалися режиму робочого часу, зокрема нових графіків роботи, стали включатися в колективні договори і в ряд країн легалізували нові режими робочого часу шляхом закріплення їх у законодавстві. Так, у ст. 16 французького Закону від 27 грудня 1973 р. про поліпшення умов праці, підприємцям було надано право відмовлятися від встановлення колективного режиму робочого часу і вводити за угодою з конкретними працівниками на їх прохання змінний графік роботи. Така угода набирала чинності, якщо не виникало заперечень зі сторони комітету підприємства (за його відсутності – делегата персоналу). При наявності кожної такої угоди повинен бути проінформований інспектор праці.

Ордонасом від 16 січня 1982 р. допускалося введення за згодою комітету підприємства індивідуалізованих режимів праці, які враховували побажання кожного працівника та їх сімейний стан. Про введення такого режиму праці ма-

ла бути завчасно проінформована інспекція праці. Кодекс праці Франції включив норму про допустимість індивідуалізації режиму праці.

В Трудовому кодексі Угорщини передбачено, що режим робочого часу встановлюється колективним договором, а при його відсутності – одноособово роботодавцем. Не вважаю, що це є правильним, оскільки питання робочого часу має взаємно визначатися, а не в односторонньому порядку.

Також за угорським трудовим законодавством директор самостійно собі визначає режим робочого часу і відпочинку з урахуванням індивідуального трудового договору. На мою думку, це не є правильним, якщо ж і передбачено, що директор самостійно встановлює режим робочого часу, то це має бути погоджено з трудовим колективом чи профспілковим органом.

Так, в ст. 147 Закону Литовської Республіки про затвердження, введення в дію та застосуванні Трудового кодексу від 4.06.2002 зазначено, що режим робочого часу це розподіл часу праці і відпочинку кожного працівника протягом доби, тижня чи облікового періоду, також початок і кінець щоденної роботи, яка визначається згідно з правилами внутрішнього трудового розпорядку підприємства, установи, організації.

В Великобританії і в Данії питання тривалості робочого часу та режиму робочого часу встановлюються лише в колективних договорах. В Італії, декретом № 61, введеного в дію в 2000 році, в ст. 2 закріплено обов'язкову письмову форму трудового договору для частково зайнятих працівників і необхідність включення в нього умов про режим робочого часу. Відповідно до ст.3 декрету передбачено, що роботодавець має право змінювати раніше узгоджений режим робочого часу, якщо відповідна можливість передбачена положеннями колективного договору.

В Сполучених Штатах склалась дещо інша ситуація. Відсутність чітких правових гарантій трудових прав працівників на федеральному рівні і широкі повноваження штатів з питань встановлення правових нормативів робочого часу дозволяють їм приймати правові норми, які не завжди відповідають інтересам працівників і нерідко погіршують їх становище порівняно з чинним федеральним законодавством. У більшості випадків правові нормативи, які стосуються робочого часу та режиму робочого часу закріплюються ні на федеральному, і не на регіональному рівні, а на локальному рівні (в колективних договорах).

У західних країнах є поширений підсумований облік робочого часу. При цьому має місце гнучкий розподіл робочого часу протягом облікового періоду (місяця, кварталу, року), тобто мобільний режим праці. Мобільний працівник означає будь – якого працівника, що належить до виїзного або льотного персоналу підприємства, яке надає послуги з перевезення пасажирів або товарів автомобільним, повітряним чи внутрішнім водним транспортом (ст. 2, п. 7 Директиви 2003/88/ЄС Європейського парламенту і ради від 4.11.2003 про деякі аспекти організації робочого часу).

Нові режими робочого часу не закріплювалися у законодавстві, спочатку тільки у правилах внутрішнього трудового розпорядку, лише потім в колективному договорі. Сьогодні мобільні графіки режиму робочого часу є передбачені в законодавстві Франції, Бельгії та ФРН.

В українському законодавстві режим робочого часу знайшов своє відображення в окремих законах та підзаконних актах. Тривалість робочого часу встановлюється як централізовано, так і на рівні локального регулювання. В сучасних умовах все частіше режим робочого часу встановлюється в колективно – договірному порядку чи індивідуальному (в рамках трудового договору). Держава встановлює лише граничну тривалість робочого часу, яка не може бути більшою.

Указом Президента України від 26.04.1995 р. «Про введення на території України регіональних графіків початку робочого дня» передбачено введення рішенням виконкомів обласних рад регіональних (місцевих) графіків початку робочого дня для однозмінних підприємств всіх форм власності.

Так, у ст. 7 Закону України «Про колективні договори і угоди» зазначено, що режим роботи, тривалість робочого часу і відпочинку встановлюються у колективному договорі. Отже, режим роботи встановлюється роботодавцем самостійно у правилах внутрішнього трудового розпорядку або у колективному договорі з дотриманням норм і гарантій, встановлених чинним законодавством, генеральною та галузевою угодами.

Відповідно до Листа Міністерства соціальної політики України «Про розрахунок норми тривалості робочого часу на 2014 рік» зазначено, що законодавством не встановлено єдиної норми тривалості робочого часу на рік. Норма ця залежить від робочого тижня на підприємстві (п'ятиденний чи шестиденний), від тривалості щоденної роботи та вихідних днів. Тому кожне підприємство, установа та організація визначають самостійно режим робочого часу з дотриманням вимог КЗпП України.

Підводячи підсумок аналізу правового регулювання режиму робочого часу в різних країнах і в Україні, на мою думку, все таки необхідно закріпити поняття режиму робочого часу на законодавчому рівні.

ДО ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ПОТЕРПІЛОМУ ВНАСЛІДОК НЕЩАСНОГО ВИПАДКУ НА ВИРОБНИЦТВІ

О. Кульчицька

Львівський національний університет імені Івана Франка

Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» у первісній редакції від 23.09.1999 року статтею 21 було передбачено, що у разі настання страхового випадку Фонд соціального страхування від нещасних випадків зобов'язаний у встановленому

законодавством порядку, окрім іншого, виплатити працівникові або особам, які перебували на його утриманні, грошову суму за моральну шкоду за наявності факту заподіяння цієї шкоди потерпілому. Частина 3 ст. 34 Закону деталізувала це положення, визначивши, що моральна (немайнова) шкода, заподіяна умовами виробництва, яка не спричинила втрати потерпілим професійної працездатності, відшкодовується Фондом соціального страхування від нещасних випадків за заявою потерпілого з викладом характеру заподіяної моральної (немайнової) шкоди та за поданням відповідного висновку медичних органів. Відшкодування здійснювалося у вигляді одноразової страхової виплати незалежно від інших видів страхових виплат. Сума страхової виплати за моральну (немайнову) шкоду визначалася в судовому порядку. При цьому сума страхової виплати не могла перевищувати двохсот розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на день виплати, незалежно від будь-яких інших страхових виплат.

Законодавче регулювання відшкодування моральної шкоди не можна визнати ефективним, оскільки воно породжувало безліч запитань: 1) чи відшкодовується моральна шкода, заподіяна умовами виробництва, яка спричинила втрату потерпілим професійної працездатності (тимчасової чи стійкої); 2) чи відшкодовується моральна шкода у разі смерті потерпілого від нещасного випадку на виробництві. Нечіткість правового регулювання зумовила звернення Управління виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України у Кіровоградській області до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення словосполучення «шкода, заподіяна умовами виробництва, яка не спричинила втрати потерпілим професійної працездатності». У своєму рішенні від 27 січня 2004 року Конституційний Суд України роз'яснив зміст наведеного законодавчого положення.

Варто зауважити, що лише у 2006 році за даними статистичної звітності, оприлюдненої на офіційному сайті Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві правом на отримання відшкодування моральної шкоди скористалися 5366 потерпілих від нещасних випадків на виробництві. Однак вже в наступні роки дія положень Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, що спричинила втрату працездатності», що передбачали виплату грошових сум за моральну шкоду потерпілим, зупинялася законами України про Державний бюджет України на відповідний рік. І, зрештою, Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 23.02.2007 року № 717-V зазначені положення були виключені.

Внесені зміни були предметом конституційного розгляду. Своім рішенням від 08.10.2008 року Конституційний Суд України визнав конституційними положення Закону України від 23.02.2007 року, якими були виключені із Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, що спричинили

втрата працездатності» норми, що передбачали відшкодування моральної шкоди. При цьому Конституційний Суд України мотивував таке рішення тим, що право громадян на відшкодування моральної шкоди не порушено, оскільки статтею 1167 Цивільного кодексу України та статтею 237-1 Кодексу законів про працю України їм надано право відшкодувати моральну шкоду за рахунок власника або уповноваженого ним органу (роботодавця). Встановлений законодавцем розподіл обов'язків щодо відшкодування моральної шкоди потерпілим на виробництві від нещасного випадку та професійного захворювання, на думку Конституційного Суду України, не суперечить вимогам статті 22 Конституції України.

Рішення Конституційного Суду України про визнання конституційними положень Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 23.02.2007 року № 717-V, що скасовували право на отримання потерпілим від нещасного випадку на виробництві відшкодування за моральну шкоду із коштів Фонду соціального страхування від нещасних випадків, є настільки неоднозначним, що до нього були подані окремі думки суддів Конституційного Суду України. При цьому судді М. Маркуш та В. Джунь вважали це рішення недостатньо обгрунтованим, а його мотивацію – хибною, а суддя Д. Лилак, навпаки, наводив додаткові аргументи на його користь.

Суддя В. Джунь, який вважав рішення недостатньо обгрунтованим, звертав увагу на різну правову природу норм, що передбачають право на відшкодування моральної шкоди за законодавством про соціальне страхування і за Цивільним кодексом України. Законодавство про загальнообов'язкове державне соціальне страхування є частиною публічного права, а Цивільний кодекс України є нормативно-правовим документом приватного права. Поряд з цим, суддя не визначив правову природу норм, що передбачають право на відшкодування моральної шкоди за Кодексом законів про працю України. Суддя М. Маркуш звертала увагу на суперечність положень Закону України від 23.02.2007 року № 717-V ч. 3 ст. 22 Конституції України, а висновків Конституційного Суду України його ж рішенням від 22.09.2005 року, від 09.07.2007 року.

Видається, що варто доповнити висловлені аргументи. Як альтернативу, страховій виплаті відшкодування моральної шкоди Конституційний Суд України пропонує використати право на відшкодування моральної шкоди, передбачене Кодексом законів про працю та Цивільним кодексом України.

Стаття 237-1 КЗпП України передбачає право працівника на відшкодування моральної шкоди у разі, якщо порушення його законних прав призвели до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя. Недоліком цього законодавчого положення, порівняно із порядком нарахування страхової виплати відшкодування моральної шкоди, що була передбачена Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», є те, що воно передбачає право на відшкодування моральної шкоди лише

для самого працівника, а відтак за Кодексом законів про працю України неможливо отримати відшкодування моральної шкоди у разі смерті працівника. Крім того, трудове законодавство не передбачає порядку відшкодування моральної шкоди і лише містить відсилочну норму ч. 2 ст. 237-1 КЗпП України. Отже, відшкодування моральної шкоди відбувається в порядку, визначеному Цивільним кодексом України.

Правове регулювання відшкодування моральної шкоди за Цивільним кодексом України, порівняно із тим, що було передбачено Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, що спричинили втрату працездатності» також не позбавлене недоліків. По-перше, за винятками передбаченими ч. 2 ст. 1167 ЦКУ, відшкодування моральної шкоди, завданої фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, здійснюється особою, яка її завдала, за наявності її вини. Натомість заподіяння моральної шкоди з необережною формою вини не виключало можливості відшкодування такої шкоди з коштів Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві. Адже відповідно до ст. 37 підставою для відмови у страхових виплатах є навмисні дії потерпілого, спрямовані на створення умов для настання страхового випадку. По-друге, Цивільний кодекс України також чітко не регламентує порядку відшкодування заподіяної моральної шкоди, зокрема, не встановлює критеріїв визначення розміру відшкодування.

КОНВЕНЦІЇ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ, ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКРАЇНИ

І. Ласько

Львівський національний університет імені Івана Франка

Міжнародна організація праці (МОП) є однією з найдавніших серед авторитетних і найбільш великих міжнародних організацій. У 1946 р. вона була проголошена першою спеціалізованою установою Організації Об'єднаних Націй. У своєму статуті МОП проголосила, що загальний і міцний мир може бути встановлений тільки на основі соціальної справедливості. Відтак, одним із основних завдань міжнародної організації є поліпшення умов праці та життя. Досягнути це можна шляхом боротьби з безробіттям, гарантування заробітної плати, що забезпечує задовільний рівень життя, захисту трудящих від хвороб, професійних захворювань і від нещасних випадків на виробництві, захисту дітей, підлітків і жінок; виплати пенсій по старості та інвалідності; захисту інтересів трудящих, які працюють за кордоном тощо. Таким чином МОП встановлює міжнародні соціальні стандарти, які визначають відповідний рівень правового

регулювання суспільних відносин, зокрема, в сфері соціального забезпечення, нижче якого держави не можуть опускатися. Містяться міжнародні соціальні стандарти у результатах нормотворчої діяльності організації – конвенціях та рекомендаціях.

Необхідно зауважити, що юридична сила та порядок застосування конвенцій і рекомендацій різні. Зокрема, прийнята конвенція, після того, як ратифікована двома державами – членами МОП, накладає зобов'язання на всі держави – члени МОП, як на тих, що ратифікували, так і тих, що не ратифікували конвенцію. У випадках ратифікації конвенції держава зобов'язана прийняти законодавчі акти для втілення її в життя і регулярно представляти в МОП доповіді стосовно вжитих заходів щодо реалізації ратифікованої конвенції (ст. 22 Статуту МОП). Якщо конвенція не ратифікована, то держава – член МОП все ж несе зобов'язання інформувати МОП на відповідні запити про стан національного законодавства і практики його застосування по тематиці нератифікованої конвенції та про заходи, які передбачається прийняти для надання їй сили (п. 5е ст. 19 Статуту МОП).

Конвенції МОП утворюють значний масив різних норм, що охоплюють широке коло питань зі соціального забезпечення та розповсюджуються на значну частину населення. Залежно від змісту їх можна класифікувати на наступні групи:

– акти, що визначають основні цілі, принципи, норми соціального забезпечення (Конвенції № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» (1952 р.), № 117 «Про основні цілі та норми соціальної політики» (1962 р.), № 118 «Про рівноправність громадян держави, іноземців та осіб без громадянства в сфері соціального забезпечення» (1962 р.), № 157 «Про встановлення міжнародної системи збереження прав у галузі соціального забезпечення» (1982 р.);

– акти, що регулюють пенсійне забезпечення (Конвенція № 128 «Про допомоги по інвалідності, старості, в разі втрати годувальника» (1967 р.);

– акти, що сприяють зайнятості та захисту від безробіття (Конвенції № 122 «Про політику в галузі зайнятості» (1964 р.), № 168 «Про сприяння зайнятості та захисту від безробіття» (1988 р.);

– акти, що передбачають захист сім'ї, материнства, дитинства (Конвенції № 156 «Про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящих з сімейними обов'язками» (1981 р.), № 183 «Про охорону материнства» (2000 р.);

– акти, що гарантують соціальний захист у зв'язку з втратою працездатності (Конвенції № 121 «Про допомоги у випадках виробничого травматизму» (1964 р.), № 130 «Про медичне піклування і допомоги з хвороби» (1969 р.), № 159 «Про професійні реабілітацію та зайнятість інвалідів» (1983 р.);

– акти, присвячені питанням соціального забезпечення моряків (Конвенції № 55 «Про зобов'язання судновласників у разі хвороби, травми або смерті моряків» (1936 р.), № 71 «Про пенсії морякам» (1946 р.), № 164 «Про охорону здоров'я і медичного обслуговування моряків» (1987 р.), № 165 «Про соціальне забезпечення моряків» (переглянута) (1987 р.) та ін.)

Оскільки неможливо детально проаналізувати всі зазначені акти, тому, не применшуючи значення інших Конвенцій, детально зупинимось на Конвенції № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» (1952 р.), яку в науковій літературі визнають «зводом принципів», на яких повинна будуватися система соціального забезпечення у всіх державах.

Зазначена Конвенція передбачає основні види соціального забезпечення, що передбачені для захисту громадян від загально визначених соціальних ризиків (потреба в медичній допомозі, хвороба, безробіття, старість, трудове каліцтво, професійне захворювання, наявність дітей, вагітність та пологи, інвалідність, втрата годувальника), формулюються вимоги до кола забезпечуваних осіб, підстави та умови забезпечення, розміри виплат та порядок їх реалізації, які повинні бути передбачені в національному законодавстві. Важливо відзначити, що вітчизняне законодавство передбачає усі види соціального забезпечення, передбачені Конвенцією № 102.

Спеціальний розділ Конвенції присвячений розмірам допомог (табл.). Вони дані у відсотках до колишнього заробітку, або (за певних умов) до заробітку кваліфікованого робітника чоловічої статі, зайнятого ручною працею, або до заробітку звичайного дорослого працівника чоловічої статі. В кожному окремому випадку держава на свій розсуд може вибрати відповідний заробіток.

Таблиця

Розміри виплат типових одержувачів допомог

Підстава для допомоги	Отримувач	Розмір допомоги, в % до заробітку
Хвороба	Чоловік з жінкою і двома дітьми	45
Безробіття	Чоловік з жінкою і двома дітьми	45
Старість	Чоловік з жінкою пенсійного віку	40
Трудове каліцтво непрацездатність інвалідність	Чоловік з жінкою і двома дітьми	50
Втрата годувальника	Чоловік з жінкою і двома дітьми	50
	Вдова з двома дітьми	40
Вагітність та пологи	Жінка	45
Інвалідність	Чоловік з жінкою і двома дітьми	40
Втрата годувальника	Вдова з двома дітьми	40

На перший погляд, рівень відповідних допомог по відношенню до заробітку не такий вже високий. Однак заробіток в розвинених країнах важко порівняти з вітчизняним: він, як правило, у кілька разів вище, ніж в Україні.

Необхідно також звернути увагу на ті випадки, коли достатньо жорсткі умови отримання деяких видів соціального забезпечення, передбачені зазначеною Конвенцією, не сприйняті вітчизняним законодавством. Наприклад, допомоги по вагітності та пологах обмежені терміном виплати 12 тижнями, допомоги (пенсії) в разі втрати годувальника передбачені лише вдовам і дітям. На нашу

думку, така практика нашої держави є позитивною. П. 8 ст. 19 Статуту МОП містить важливе положення про те, що прийняття конвенції чи рекомендації ні за яких умов не може погіршувати становище осіб порівняно з діючим в цій державі законодавством. Адже завданнями МОП є встановлення мінімальних соціальних стандартів, що повинні забезпечити достатній та належний рівень життя громадян.

Як видається, вироблення міжнародних стандартів – правових засобів та орієнтирів в розвитку національного законодавства у сфері соціального забезпечення, дозволяє досягнути єдності у вирішенні багатьох питань щодо соціального забезпечення різними державами.

ВИДИ ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ

Л. Мак

Львівський національний університет імені Івана Франка

Земельне право як окрема галузь права складається із правових норм, які на основі однорідності врегульованих ними відносин, об'єднуються у земельно-правові інститути. При цьому інститути земельного права є досить різноманітними, що викликає необхідність їх самостійної класифікації.

З огляду на положення загальної теорії держави та права можна виокремити найбільш загальні підходи до класифікації інститутів права: 1) за предметом правового регулювання: галузеві та міжгалузеві; 2) за характером врегульованих відносин: матеріальні та процесуально-процедурні, які у свою чергу поділяються на процесуальні та процедурні; 3) за сферою правового регулювання: загальні та спеціальні; 4) за обсягом нормативно-правових приписів: прості та складні; 5) за функціональною роллю у правовому регулюванні суспільних відносин: установчі, регулятивні та охоронні правові інститути.

О. А. Киримова доповнює, що з огляду на форму законодавчого закріплення можна виділити правові інститути, закріплені у окремому нормативно-правовому акті: інститути, сформовані у відповідності до структурного підрозділу нормативно-правового акту; інститути, які є частиною структурного підрозділу нормативно-правового акту; інститути, які об'єднують норми декількох структурних підрозділів нормативно-правового акту; інститути; норми яких викладені у декількох нормативно-правових актах.

Наведений критерій доцільно застосовувати при класифікації інститутів земельного права, оскільки значна кількість інститутів земельного права передбачена не лише Земельним кодексом України, але й спеціальними земельними законами, зокрема: Законом України «Про оренду землі» від 06.10.1998 р., Законом України «Про землеустрій» від 22.05.2003 р., Законом України «Про охо-

рону земель» від 19.06.2003 р., Законом України «Про Державний земельний кадастр» від 07.07.2011 р. тощо.

Отже, земельно-правові норми та інститути земельного права закріплені не лише Земельним кодексом України, але й іншими спеціальними по відношенню до Земельного кодексу України нормативно-правовими актами.

Наявність у земельному праві України матеріальних, матеріально – процедурних та процесуальних норм зумовлює необхідність у виділенні матеріальних, процедурних та процесуальних інститутів відповідно. Так, до матеріальних інститутів земельного права доцільно віднести: інститут права власності на землю, інститут права землекористування; інститут оренди земель; інститути, які регламентують відносини щодо окремих категорій земель, закріплених у ч. 1. ст. 19 Земельного кодексу України.

Серед процедурних інститутів доцільно виокремити інститут правового забезпечення проведення земельної реформи; інститут правового забезпечення набуття прав на землю; інститут правового забезпечення управління в галузі використання, відтворення та охорони земель, оскільки вони регламентують процедуру набуття відповідних земельних прав або ж виконання земельних обов'язків. Процесуальним інститутом земельного права є інститут вирішення земельних спорів. Відсутність спеціального процесуального джерела права – Земельно-процесуального кодексу України призвела до інтеграції процесуальних норм у окремий процесуальний інститут (інститут вирішення земельних спорів) у межах матеріального джерела права – Земельного кодексу України. Процесуальні земельно-правові інститути за їх функціональною роллю у правовому регулюванні завжди будуть охоронними, оскільки, передусім, спрямовані на захист прав на землю. Тоді як матеріальні земельно-правові інститути переважно є установчими, оскільки закріплюють земельні права та обов'язки суб'єктів земельних відносин.

Найбільш поширеним критерієм поділу земельно-правових інститутів є сфера правового регулювання, яка дозволяє виокремити загальні та спеціальні інститути земельного права, які у свою чергу об'єднуються та формують окремі частини галузі земельного права Загальну та Особливу частини. Інститути Загальної частини земельного права об'єднують норми земельного права, які є тим базисом (основою) для формування усєї галузі права. Тоді як інститути Особливої частини земельного права інтегрують норми земельного права, які регулюють відносини щодо окремих категорій земель. При цьому при класифікації інститутів Особливої частини земельного права за основу береться пріоритетність використання тієї чи іншої категорії земель. Тому не дивно, що першим серед інститутів Особливої частини земельного права виділяють інститут правового режиму земель сільськогосподарського призначення.

В. І. Федорович також стверджує, що порядок розташування інститутів Загальної частини не повинен бути довільним, а повинен залежати від значення і ролі конкретного інституту в системі земельного права. Тому інститут права власності на землю повинен бути на першому місці в Загальній частині, бо він є базовим, основним інститутом відносно всіх інших інститутів земельного права.

Доцільно погодитися з наведеною науковою позицією і додати, що роль кожного із інститутів земельного права у суспільному житті повинна визначатися державою і повинна бути відображена у самому розташуванні інститутів земельного права у Земельному кодексі України.

Слід зазначити, що не всі науковці підтримують позицію щодо виділення лише інститутів Загальної та Особливої частини у межах галузі земельного права України. О. І. Заєць поряд з вищенаведеними інститутами додатково виокремлює інститути Спеціальної частини земельного права, які охоплюють норми міжнародного права у сфері регулювання земельних відносин.

Не погоджуємося із позицією О. І. Заєць, бо виокремлення Спеціальної частини призведе до виникнення плутанини при розмежуванні як самих понять «Особлива частина земельного права» та «Спеціальна частина земельного права», так і їх змістовного наповнення. Науковці у галузі земельного права виділяють Спеціальну частину у межах навчальної дисципліни та науки земельного права аж ніяк самої галузі права. Так, А. М. Мірошніченко зазначає, що у системі земельного права як науки та навчальної дисципліни на відмінну від системи галузі права виділяють також Спеціальну частину, що включає відомості про земельно-правове регулювання у зарубіжних країнах.

Особливістю інститутів земельного права є те, що переважна більшість з них за своїм характером є міжгалузевими. Наприклад, інститут права власності на землю та інститут права землекористування є міжгалузевими, оскільки охоплюють не лише суто норми земельного права, але й цивільного права. Вважаємо, що це, передусім, зумовлено тією обставиною, що земельне право виникло на межі двох самостійних галузей права: адміністративного та цивільного і предмет земельного права включає як приватно-правові так і публічно-правові відносини.

Ще одним міжгалузевим інститутом є інститут консолідації земель, який охоплює норми, які регулюють оптимізацію розмірів і місцезнаходження земельної ділянки для створення сприятливих умов для господарюючих суб'єктів, задоволення потреб територіальних громад. Як впливає із самого визначення інституту консолідації земельних ділянок він має міжгалузевий характер, оскільки включає у себе як норми земельного, так і норми адміністративного права.

За своєю структурою правові інститути земельного права можуть бути простими та складними. Н. Г. Осіпов був першим із науковців, хто запропонував таку класифікацію земельно-правових інститутів. Прості земельно-правові інститути не містять будь-яких підінститутів земельного права, тоді як складні є настільники об'ємними, що у їх межах необхідно виділяти окремі підінститути. Прості земельно-правові інститути складаються із сукупності норм права, які регулюють однорідні земельні відносини. Інститут права власності необхідно відносити саме до простих земельно-правових інститутів. До складних інститутів земельного права доцільно віднести інститут землекористування, оскільки він включає такі підінститути: оренди землі, постійного користування, сервіту-ту, емфітевзису та суперфіцію.

Інститут правового забезпечення набуття прав на землю є також складним за своєю структурою, оскільки передбачає підінститути різних правових форм на-

буття та припинення прав на землю. А інститут правового забезпечення управління в галузі використання, відтворення та охорони земель також складається із власних підінститутів, зокрема: планування використання земель, здійснення землеустрою, ведення державного земельного кадастру, здійснення моніторингу земель, організації стандартизації та нормування у галузі використання та охорони земель, організації оцінки земель, організації державної експертизи землевпорядної документації, контролю за використанням та охороною земель, державної реєстрації прав на землю тощо. Таким чином, виокремлення у межах одного складного інституту земельного права низки простих підінститутів, які зазвичай є міжгалузевими, свідчить про комплексний характер земельно-правових інститутів.

Український законодавець не взяв до уваги основний принцип структурної побудови кодифікованого законодавчого акту, що зумовило неправильну структуру Земельного кодексу України: Загальна частина та дев'ять інших частин. Така структурна побудова Земельного кодексу України зумовлює дублювання положень земельного права, а також ускладнює їх ефективне застосування у практичній діяльності і в процесі теоретичного аналізу.

При класифікації інститутів земельного права доцільно застосовувати загальні критерії, запропоновані представниками теорії держави та права, а саме: характер правового регулювання, предмет правового регулювання, структуру самих інститутів, функціональну роль у правовому регулюванні, джерело закріплення.

СИСТЕМА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ, РЕГУЛЮЮЧИХ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

А. Мельник

Львівський національний університет імені Івана Франка

Права, обов'язки, відповідальність суб'єктів нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю, порядок здійснення закріплені низкою нормативно-правових актів, різних за характером, природою та юридичною силою.

Основні з нормативно-правових актів, регулюючих контрольно та наглядову діяльність в системі трудових правовідносин: Конституція України, Кодекс законів про працю України, Закон України «Про охорону праці», Закон України «Про прокуратуру», Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», Положення про Державну інспекцію України з питань праці, Положення про Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України, Положення про Державну інспекцію ядерного регулювання України, Типове положення про діяльність уповноважених найманими працівниками осіб з питань охорони праці та ін.

Аналіз системи зазначених нормативно-правових актів показує, що їх сутність не зводиться до простої сукупності нормативно-правових актів, а являє собою багаторівневу та високоорганізовану структуру, в якій кожен нормативно-правовий акт діє не сам по собі, а в тісному зв'язку з іншими нормативно-правовими актами, регулюючими різні сторони тих чи інших суспільних відносин.

Система нормативно-правових актів в сфері забезпечення здійснення нагляду й контролю за дотриманням трудового законодавства функціонує в єдності трьох структурних утворень:

- 1) вертикальної (ієрархічної), централізованої системи;
- 2) горизонтальної (галузевої, децентралізованої) і загальної (національної).

Для характеристики кожного з названих вище структурних утворень системи нормативно-правових актів в сфері забезпечення здійснення нагляду й контролю за дотриманням трудового законодавства велике значення мають їх первинні елементи – нормативно-правові акти, зокрема ознаки і особливості останніх. Саме в ознаках відображені основні характеристики нормативно-правового акта: юридична сила, специфіка норм права, в них містяться суспільні відносини, які вони регулюють.

До ознак системи нормативно-правових актів в сфері забезпечення здійснення нагляду й контролю за дотриманням трудового законодавства необхідно виділити ще такі:

– формальна визначеність нормативно-правових актів, що входять в систему нормативно-правових актів в сфері забезпечення здійснення нагляду й контролю за дотриманням трудового законодавства, тобто їх чітке оформлення з відповідними реквізитами, вираз їх зовнішньої форми із зазначенням на відповідні права і обов'язки, наявність в них інших норм трудового права;

– загальнообов'язковість, що означає незаперечність правових положень, безперечність дотримання норм права, гарантією чого виступають державні органи законодавчої та виконавчої влади, які приймають ці акти, а також Конституційний суд України, який може їх визнати недійсними через неконституційність їх в цілому або їх окремих положень;

– загальновідомості, що означає їх офіційне оприлюднення, доведення до відома конкретних адресатів відповідно до встановленого порядку опублікування правових приписів;

– взаємозумовленість метою і завданнями трудового законодавства;

– функціональна спрямованість системи нормативно-правових актів в сфері забезпечення здійснення нагляду й контролю за дотриманням трудового законодавства, що означає його спрямованість на здійснення функцій трудового права, внутрішня структурованість, що означає чітку побудову системи нормативно-правових актів в сфері забезпечення здійснення нагляду й контролю за дотриманням трудового законодавства;

– ієрархічність системи нормативно-правових актів в сфері забезпечення здійснення нагляду й контролю за дотриманням трудового законодавства, що полягає в існуванні актів, що мають вищу юридичну силу в порівнянні один з одним. Остання ознака є загальноприйнятною у науковому колі. Сформульовані

нами ознаки є компліяцією всіх оброблених нами джерел, в яких згадуються ознаки трудового законодавства та нормативно-правових актів в сфері забезпечення здійснення нагляду й контролю за дотриманням трудового законодавства.

Доповнюючи комплекс ознак системи нормативно-правових актів в сфері забезпечення здійснення нагляду й контролю за дотриманням трудового законодавства, відзначимо, що вона є частиною системи трудового законодавства, що є самостійною галуззю українського законодавства, взаємодіє як підсистема з фінансовим, кримінальним, адміністративним, цивільним та іншими видами законодавства. Ця ознака є надзвичайно важливою в контексті усунення дублювання законодавчих положень, забезпечення та реалізації принципу єдності і диференціації умов праці.

Ще однією ознакою, яка розкриває сутність системи нормативно-правових актів в сфері забезпечення здійснення нагляду й контролю за дотриманням трудового законодавства, є її узгодженість з вже наявними правилами поведінки, вираженими в нормативно-правових актах, які діють на момент зміни системи трудового законодавства. Відсутність такої узгодженості призводить до неухильного зростання прогалін і колізій, які необхідно заповнювати шляхом здійснення правозастосовчої практики. Так, Українська держава характеризується тим, що обмежує себе саме чинними правовими нормами, яким зобов'язані підкорятися всі без винятку державні органи, їх посадові особи, юридичні та фізичні особи. Так, з'являється необхідність у формуванні правової держави на основі завершення розробки проекту Трудового кодексу України, інших законів, які мають значення для розвитку демократичних засад в країні, удосконаленні чинного законодавства в галузі праці, з урахуванням практики, що склалася в процесі цих перетворень. Настав час усунення колізій та прогалін в чинному законодавстві про працю.

Таким чином, систему нормативно-правових актів в сфері забезпечення здійснення нагляду й контролю за дотриманням трудового законодавства утворюють наступні елементи:

- 1) Закони України;
- 2) укази Президента України;
- 3) постанови Кабінету Міністрів України;
- 4) нормативно-правові акти міністрів та інших центральних органів виконавчої влади,
- 5) нормативно-правові акти місцевих державних адміністрацій;
- 6) нормативно-правові акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування;
- 7) локальні нормативно-правові акти. До останніх належать акти, що видаються в межах підприємств, установ, організацій для регламентації своїх внутрішніх питань щодо охорони праці та нагляду й контролю за додержанням трудового законодавства.

Зазначений структурний ряд розглянутої системи нормативно-правових актів характеризується ієрархічним поєднанням його елементів, що виступає як необхідний, закономірний зв'язок цієї системи. Ієрархічний зв'язок виявляється у

тому, що нормативні акти мають в структурному ряді певне місце і не можуть містити норм, які суперечать вищестоящим актам. У свою чергу, кожний нормативно-правовий акт виступає вихідною правовою базою для нормативних актів, розташованих в структурному ряді після нього. Як наслідок, нормативний правовий акт, що порушує ієрархічний зв'язок та містить норми, котрі суперечать вищестоящим актам, не підлягає застосуванню в конкретних відносинах, бо не володіє властивостями, необхідними для акта, який містить дійсні норми права.

Практична значущість такого структурного ряду нормативно-правових актів, покликаних регулювати відносини в сфері нагляду й контролю за додержанням законодавства України про працю, полягає в забезпеченні їх ефективної систематизації: і інкорпорація, і кодифікація мають здійснюватись лише з урахуванням ієрархічної побудови зв'язку досліджуваної групи нормативно-правових актів. Це дозволить запобігти дублюванню, колізії відповідних правових приписів, підвищить результативність впливу останніх на відносини, що виникають в процесі здійснення розглядуваного різновиду контрольно-наглядової діяльності.

Вищенаведене дозволяє зробити такий висновок: нормативно-правове забезпечення організації нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства України – це цілеспрямована діяльність держави у особі спеціально уповноважених органів та посадових осіб по врегулюванню за допомогою нормативно-правових актів та інших засобів юридичної техніки найважливіших відносин, що виникають в процесі контрольно-наглядової діяльності щодо забезпечення дисципліни та законності в процесі регулювання і реалізації трудових та тісно пов'язаних з ними відносин.

НЕТИПОВІ ФОРМИ ЗАЙНЯТОСТІ: ПЕРСПЕКТИВИ ІСНУВАННЯ

Т. Парпан

Львівський національний університет імені Івана Франка

На сьогодні ринок праці характеризується: певною нестабільністю, дефіцитом трудових ресурсів, викликаних інтенсивним скороченням чисельності населення працездатного віку, високою плінністю робочої сили у виробничих галузях, низькою еластичністю механізму залучення і збереження робочої сили тощо. Для нейтралізації цих негативних явищ, виникла потреба у пошуку нових, більш гнучких форм зайнятості, які б змогли підвищити рівень економічного розвитку країни та водночас врахувати індивідуальні потреби працівника. Все це стало підставою появи нетипових форм зайнятості, серед яких, зокрема: дистанційна праця, неповна зайнятість, вторинна зайнятість, праця з гнучким режимом роботи, непостійна зайнятість, у тому числі, запозичена праця.

Законом України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. повна зайнятість (стандартна, традиційна) визначається як зайнятість працівника за нормою робочого часу, передбаченою у відповідності із законодавством, колективним або трудовим договором. Для стандартної зайнятості характерно, зокрема, те, що наймана праця здійснюється на підставі трудового договору укладеного на невизначений термін; робота здійснюється на умовах повного робочого часу на території підприємства, установи, організації; оформляються трудові відносини, як правило, безпосередньо на підприємстві, установі, організації (у роботодавця) тощо.

Свою чергою, нетипову зайнятість можна визначити як діяльність громадян, засновану на таких трудових правовідносинах, в яких видозмінено якась істотна ознака (критерій) традиційних трудових правовідносин: тривалість трудових правовідносин, місце виконання роботи, режим праці, особливості реалізації трудової функції працівником тощо.

На сьогодні більшість нетипових форм зайнятості знаходиться на узбіччі правового регулювання праці і не укладається в класичну конструкцію стандартної форми зайнятості.

Серед переваг застосування нетипових форм зайнятості можна виділити наступні. Використання нетипових форм зайнятості доцільно у періоди скорочення обсягів виробництва, проведення капітального ремонту. Це дозволяє скоротити витрати, пов'язані із звільненням працівників, виплатою їм вихідної допомоги, а згодом – наймом нових працівників. В окремих випадках, робота в режимах нетипових форм зайнятості дозволяє залучати додаткових працівників, і це дає фінансову вигоду, бо зростання витрат на робочу силу не здійснюється пропорційно числу зайнятих працівників. Крім того, цінність, результативність окремих видів трудової діяльності виявляється вище, ніж при традиційних режимах організації праці. Наприклад, особи, зайняті творчою працею, інноваційними розробками, виконують особливі завдання, які не мають чітко встановлених часових меж, і не співпадають із стандартними нормами витрат робочого часу.

Нетипову зайнятість можна розглядати і як спосіб пом'якшення наслідків безробіття. Особливого значення це набуває тоді, коли до роботи залучаються соціальноуразливі на ринку праці категорії працівників. Для них, такий спосіб отримання доходу може стати не лише найбільш прийнятним, але і таким, який дозволить підтримувати рівень своєї кваліфікації та працездатності.

Поряд з цим, існують і певні застереження. Так, однією з причин появи та розвитку нетипових форм зайнятості називають неконтрольований розвиток малого бізнесу, існування тіньової економіки та зайнятості, коли встановити факт трудових відносин важко. При застосуванні таких форм зайнятості, доволі часто, відбувається підміна постійних (традиційних) трудових правовідносин між працівником і роботодавцем, відносинами цивільно-правового характеру. Також, наголошується на тому, що в таких правовідносинах роботодавець не виконує свого основного обов'язку по забезпеченню безпечних та здорових умов праці.

Тому, зважаючи на наведені аргументи, не на користь застосування нетипових форм зайнятості, доволі часто відстоюється позиція про необхідність

обмеження прав роботодавців на укладення нетипових договорів, з метою посилення захисту трудових прав працівників.

Враховуючи зазначене, можна виділити такі шляхи удосконалення правового регулювання нетипових форм зайнятості:

– розширити сферу дії існуючих норм трудового законодавства та деталізувати їх. Зокрема, доповнити правовий статус працівника новими трудовими правами;

- залучити до сфери регулювання цих відносин сторони соціального діалогу;
- підсилити відповідальність за порушення трудових прав працівників.

Підсумовуючи, варто відзначити, що сьогоденні світові тенденції у сфері застосування найманої праці направлені на створення єдиної для усієї світової спільноти моделі правового регулювання цих відносин. У цьому напрямку вже не один рік працює Міжнародна Організація Праці (МОП), Статутом якої закріплено, що кожна країна, яка є її членом, повинна прагнути до ратифікації і виконання максимально можливого числа Конвенцій з урахуванням соціально-економічної і політичної ситуації, національної правової системи, традицій і звичаїв.

Що ж до найближчих перспектив існування трудових відносин (трудових прав та інтересів) науковці (зокрема, М. В. Лушникова та А. М. Лушников) виділяють такі напрямки: 1) визначення місця трудового права в системі прав людини інформаційного суспільства; 2) подальший розвиток трудових правовідносин, пов'язаний зі зміщенням акцентів з «економічної» людини на людину, її особисті блага; 3) посиленням гнучкості трудових відносин.

В цілому, вважаємо, що подальше існування та розвиток нетипових форм зайнятості можливе за умови, що правове регулювання відносин найманої праці стане більш гнучким, хоча і матиме певні межі. Такими межами повинні стати: міжнародні трудові стандарти (загальновизнані принципи і норми міжнародного права, закріплені в актах ООН, МОП, ЄС, положеннях міжнародних договорів); галузеві принципи; мінімальний рівень основних трудових прав працівників, гарантований державою, та максимально допустимий рівень трудових обов'язків, у тому числі, відповідальність).

ЩОДО ПОНЯТТЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ

П. Пилипенко

Львівський національний університет імені Івана Франка

Трудові спори є одним з інститутів у системі трудового права, тобто представляють собою систему юридичних норм які регулюють певну групу суспільних відносин. При цьому критерій *однорідності* цих відносин, що зазвичай береється до уваги при визначенні інститутів права у системі відповідної галузі для трудових спорів не є характерним. Адаже норми, що формують цей правовий

інститут фактично не є однорідними за своєю юридичною природою. Зокрема, норми, які регламентують розгляд і вирішення трудових спорів судами вочевидь належать до галузей процесуального (цивільного, адміністративного) права, а норми, що ними послуговуються при вирішенні колективних трудових спорів прийнято подавати у складі інституту соціального партнерства (соціального діалогу). І лише норми, якими визначаються порядок, умови і процедура розгляду індивідуальних трудових спорів органами досудової юрисдикції (КТС) без будь-яких застережень належать до інституту – трудові спори.

Важливо також відзначити, що і норми про колективні трудові спори, і індивідуальні трудові спори стосуються тих інститутів трудового права, які предметом свого регулювання мають відносини, що не є безпосередньо трудовими відносинами, а лиш покликані забезпечувати фактичне існування цих відносин. Тобто їхня роль у системі трудового права є допоміжною. Доктринально відносини з розгляду трудових спорів та колективно-трудова відносини у науці трудового права прийнято називати, відносинами, що пов'язані з трудовими.

Стосовно трудових спорів, як явища об'єктивної дійсності, як різновиду суспільно-трудова відносин, що власне і є предметом правового регулювання, то їх окреслення і юридичне визначення теж є доволі контроверсійним. І тут, як видається існує чимало чинників суб'єктивного плану, що дістались нам від старої радянської системи правового регулювання та домінуючої у тодішній правовій доктрині ідеї про момент (факт) виникнення трудового спору.

Річ у тім, що законодавство, яке регламентувало на той час вирішення трудових спорів стосувалось передусім індивідуальних спорів. Колективні – трудові конфлікти взагалі відкидались радянською системою, як такі, що не властиві їй. Легітимізацію вони отримали безпосередньо лише перед розвалом Радянського Союзу. Тому трудові спори в СРСР могли виникати тільки у сфері індивідуальних трудових правовідносин. А з огляду на те, що вирішувати трудовий спір (власне як непорозуміння між сторонами) вправі були лише спеціально уповноважені на те суб'єкти (суд, КТС, товариський суд), то відповідно об'єктом розгляду цих органів могли бути лише ті непорозуміння (суперечки), які сторонам попередньо не вдалося залагодити в результаті взаємних перемовин. Тим самим *трудова спором* у юридичному значенні цього терміну вважались лише «не врегульовані суперечки сторін трудових правовідносин». Етап чи стадія від появи таких суперечностей до їхнього не врегулювання в результаті взаємних зусиль сторонами залишалась поза сферою правового впливу.

Зрозуміло, що за таких обставин юридичне визначення трудового спору формулювалось з огляду на наявність факту не врегульованих суперечностей між сторонами трудових правовідносин.

Дотепер усі (!) вітчизняні підручники та навчальні посібники, попри деякі відмінності текстового викладу, визначають поняття трудових спорів саме за таким принципом, обґрунтовуючи відповідну дефініцію посиланням на ч. II ст. 224 КЗпП України, де йдеться про те, «що трудовий спір підлягає розглядові в КТС, якщо працівник самостійно або з участю профспілкової організації, що представляє його інтереси не врегулював *розбіжності* при безпосередніх переговорах з роботодавцем».

Отже, усі розбіжності між сторонами трудового договору, які можуть стати в процесі реалізації працівником його трудової функції, і які з огляду на вимогу ст. 224 КЗпП України останній повинен врегулювати при безпосередніх переговорах з роботодавцем не вважаються трудовими спорами.

Дещо відмінною виглядає ситуація з визначенням колективних трудових спорів. Тут Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів(конфліктів)» у ст. 2 називає такими вже «розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудова відносин». Тобто, для констатації факту появи колективного трудового спору достатньо лише наявності так званих «розбіжностей» у відносинах сторін.

Видається, що таке неоднозначне трактування законодавцем одного і того ж суспільно-правового явища навряд чи може бути виправданим. Адже відомо, що поява будь-яких суперечностей (за версією законодавця – розбіжностей) у договірних стосунках потребує врегулювання їх насамперед шляхом взаємних переговорів. І саме, ці «взаємні переговори» очевидно слід розглядати як першу стадію (етап) вирішення трудового спору. Тому, визначення трудового спору, що подається у Законі «Про вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» може вважатися цілком прийнятним, оскільки достатньо повно відображає правову природу договірно-правових стосунків.

Єдине, що потребує коригування перед кінцевим визначенням поняття трудового спору це, як видається не зовсім коректне використання у самій дефініції слова «розбіжності».

У тому контексті, як воно подається у визначенні трудового спору його взагалі не можна застосовувати. Бо насправді воно є термінологічною калькою від російського слова «разногласия». А саме через «разногласия» у російському законодавстві та юридичній літературі визначаються «трудова спору».

Насправді, буквально тлумачення «разногласий» і переклад їх на українську як «розбіжності» не є адекватним відображенням змісту поняття – спір. Адже за визначенням Нового тлумачного словника української мови у чотирьох томах слово «розбіжний» трактується як «суперечливий і такий, що не сумісний змістом». А «разногласия» в українській мові власне прийнято перекладати як «суперечності» [1, с. 411]. І саме тому при формулюванні поняття трудових спорів потрібно використовувати не слово «розбіжності», а «суперечності»*.

Звідси – трудовими спорами вважатимуться суперечності, що можуть виникати між сторонами індивідуальних трудових та сторонами колективно-трудова правовідносин.

1. Див: Караванський С. Російсько-український словник складної лексики. – 2-ге вид., Львів: Бак, 2006. – С. 411.

* Спір – словесне змагання, обговорення чого-небудь двома або кількома особами, в якому кожна з сторін обстоює свою думку, свою правоту; суперечка. Див: Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. – К.: Аконті, 1999. – Т. 4.– С. 328.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ БЮДЖЕТНОЇ СФЕРИ

О. Радь

Львівський національний університет імені Івана Франка

Законодавчі основи оплати праці працівників бюджетної сфери закладені в положеннях КЗпП України та Закону України «Про оплату праці». Відповідно до них, оплата праці працівників установ і організацій, що фінансуються з бюджету, здійснюється на підставі законів та інших нормативно-правових актів України, генеральної, галузевих, регіональних угод, колективних договорів, у межах бюджетних асигнувань та позабюджетних доходів. Кабінет Міністрів України визначає умови розміру оплати праці працівників установ та організацій, що фінансуються з бюджету. На виконання цієї правової норми, у 2002 році Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову № 1298 «Про оплату праці працівників на основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери», якою було затверджено Єдину Тарифну Сітку (Додаток 1). З урахуванням цього, стало можливим застосування законодавчої норми про організацію оплати праці на основі тарифної системи оплати праці, яка включає тарифні сітки, тарифні ставки, схеми посадових окладів і тарифно-кваліфікаційні характеристики (довідники). Тарифна система оплати праці використовується для розподілу робіт залежно від їх складності, а працівників – залежно від їх кваліфікації та за розрядами тарифної сітки. Вона є основою формування та диференціації розмірів заробітної плати. Формування тарифної сітки (схеми посадових окладів) провадиться на основі тарифної ставки робітника першого розряду, яка встановлюється у розмірі, що перевищує законодавчо встановлений розмір мінімальної заробітної плати, та міжкваліфікаційних (міжпосадових) співвідношень розмірів тарифних ставок (посадових окладів). Таким чином, для обчислення розміру посадового окладу працівника бюджетної сфери необхідно визначити тарифну ставку робітника першого розряду (це мінімум 0,01 гривня +1218 гривень мінімальної заробітної плати станом на грудень 2014 року) та коефіцієнт тарифного розряду, що відповідає посаді працівника. Схема тарифних розрядів посад керівних, наукових, науково-педагогічних, педагогічних працівників, професіоналів, фахівців та інших працівників бюджетних установ, закладів та організацій визначена у Додатку 2 до вже згаданої Постанови Кабінету Міністрів України. Як приклад, розмір посадового окладу сімейного лікаря повинен визначатися шляхом множення 1218,01 грн. на 2,42 (коефіцієнт 14 тарифного розряду) і становити 2947,58 грн.

Однак, нарахування заробітної плати працівникам бюджетної сфери здійснюється всупереч вищенаведеним законам. Причиною цьому є застосування норми, яка міститься в примітці до Додатку № 1 Постанови Кабінету Мініст-

рів України № 1298 «Про оплату праці працівників на основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери» і передбачає, що посадові оклади (тарифні ставки) з 1 січня 2014 р. розраховуються виходячи з розміру посадового окладу (тарифної ставки) працівника 1 тарифного розряду – 852 гривні. Варто зазначити, що практика ручного регулювання Кабінетом Міністрів України розміру оплати праці в бюджетній сфері має тривалу історію. В період з 2005 по 2009 роки посадовий оклад працівника першого розряду (на основі якого формувались посадові оклади працівників решти розрядів) залежав від визначеної в державі мінімальної заробітної плати, що гарантувало дотримання норми закону. В 2010 році Кабінет Міністрів України, за керівництва Прем'єр-міністра М. Я. Азарова, прийшов до висновку про доцільність встановлення тарифної ставки (посадового окладу) робітника першого розряду в іншому, ніж мінімальна заробітна плата, розмірі. До прикладу, з 1 січня 2010 року – 555 гривень при мінімальній заробітній платі 869 гривень, 1 січня 2011 – року 613 гривень при мінімальній заробітній платі 941 гривня. З 1 січня 2012 року і по цей час – 852 гривні при мінімальній заробітній платі 1218 гривень. Завдяки практиці, освоєній злочинним режимом та активно продовжуваній чинною владою, заробітну плату кожного працівника бюджетної сфери України знижено на 30%.

Аналізовані положення постанови Кабінету Міністрів України суперечать вимогам законодавчих положень у сфері оплати праці та порушують конституційне право працівників бюджетної сфери на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом (с. 43 Конституції України). Конституція України проголошує Україну соціальною і правовою державою (стаття 1), а в основі правового регулювання бюджетних відносин закладено принцип справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами (частина перша статті 95). Держава відповідальна перед людиною за свою законодавчу та виконавчу діяльність, і зобов'язана утверджувати й забезпечувати права та свободи людини і громадянина. Закони та інші нормативно-правові акти мають прийматися на основі Конституції України і повинні відповідати їй (частина друга статті 8 Конституції України). Однією з конституційних гарантій прав і свобод людини і громадянина є недопущення їх скасування (частина друга статті 22 Конституції України) чи звуження їх змісту та обсягу при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів (частина третя статті 22 Конституції України).

Тлумачення словосполучення «звуження змісту та обсягу прав і свобод людини і громадянина», що міститься в частині третій статті 22 Конституції України, Конституційний Суд України дав у Рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками), згідно з яким «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (частина друга), при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (частина третя). Скасування конституційних прав і свобод – це їх офіційна (юридична

або фактична) ліквідація. Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними». При цьому Конституційний Суд України зазначив, що «загальною визначеною є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена» (абзац четвертий підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини).

Порядок визнання незаконності Постанови Кабінету Міністрів України визначено у ст. 171 Кодексу адміністративного судочинства України. Право на оскарження цього нормативно-правового акта мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи, які є суб'єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт. Суд може визнати нормативно-правовий акт незаконним повністю або в окремій його частині. За змістом статті 255 Кодексу адміністративного судочинства України постанова про визнання нормативно-правового акта Кабінету Міністрів України незаконним, яка набрала законної сили є обов'язковою для осіб, які беруть участь у справі, для їх правонаступників, а також для всіх органів, підприємств, установ та організацій, посадових чи службових осіб, інших фізичних осіб і підлягає виконанню на всій території України. Таким чином, визнання постанови чи її окремої частини незаконною унеможливує її застосування при нарахуванні заробітної плати працівникам бюджетної сфери України.

Суттєвою перешкодою на шляху відновлення зазначених прав є строк позовної давності, протягом якого особа вправі звернутися до суду. За умовами ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства України для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється шестимісячний строк, який обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод та інтересів. Зміни до примітки Додатку 1 Постанови Кабінету Міністрів № 1298 «Про оплату праці працівників на основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери» внесено Постановою Кабінету Міністрів України про «Питання оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери» від 25.03.2014 № 110. Постанови відповідного змісту ухвалюються щорічно. Тому для осіб, які перебувають у трудових відносинах, перебіг строку позовної давності починається з моменту ухвалення Кабінетом Міністрів такої постанови, а для осіб, трудові відносини яких виникли після ухвалення відповідної постанови – з моменту виникнення трудових відносин. Враховуючи наведене, працівники бюджетної сфери, які зацікавлені в дотриманні роботодавцем їхніх прав у сфері оплати праці, повинні слідкувати за нормотворчими ініціативами Кабінету Міністрів України з метою вчасного оскарження постанови у судовому порядку для захисту своїх законних прав та інтересів.

ПІДСТАВИ ВІДСТОРОНЕННЯ КЕРІВНИХ ПРАЦІВНИКІВ ВІД РОБОТИ

О. Рим

Львівський національний університет імені Івана Франка

Вчені-трудовики неодноразово звертали увагу на відсутність у чинному Кодексі законів про працю України підстав для відсторонення від виконання обов'язків керівника підприємства, що неефективно ним управляє. Адже ст. 46 КЗпП України дозволяє *відсторонити* працівника від роботи виключно в обмеженому переліку випадків (появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством).

Тому на практиці тимчасове усунення керівних працівників від роботи переважно здійснюється на підставі Цивільного кодексу України. Зокрема, у ч. 3 ст. 99 ЦК України закріплено право загальних зборів в будь-який час *усунути* членів виконавчого органу (керівника, директора, дирекції, правління тощо) від виконання своїх обов'язків (якщо в установчих документах не визначені підстави для цього). При цьому сутність поняття «усунення» не розкривається.

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 12 січня 2010 року № 1-рп/2010 офіційно розтлумачив, що ч. 3 ст. 99 ЦК України треба розуміти як самостійну підставу для усунення члена виконавчого органу господарського товариства від виконання його обов'язків, яка не пов'язана із трудовими правовідносинами, а відтак, положення ст. 46 КЗпП України на цей випадок не поширюються.

Згідно з цим рішенням КСУ уповноважений орган господарського товариства вправі у будь-який час і з будь-яких підстав усунути особу (осіб) від виконання обов'язків члена (членів) виконавчого органу за умови, якщо в установчих документах товариства не визначено таких підстав. Усунення члена виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків, яке передбачене ч. 3 ст. 99 ЦК України, не є відстороненням працівника від роботи в розумінні ст. 46 КЗпП України.

За логікою КСУ за правовою природою, предметом регулювання правовідносин і правовими наслідками «усунення» відрізняється від відсторонення. Саме тому можливість уповноваженого органу товариства усунути члена виконавчого органу від виконання ним обов'язків міститься не в приписах Кодексу законів про працю, а у статті 99 Цивільного кодексу, тобто не є предметом регулювання нормами трудового права.

У рішенні також зазначено, що реалізація учасниками товариства корпоративних прав на участь у його управлінні шляхом прийняття компетентним органом рішень про обрання (призначення), усунення, відсторонення, відкликання членів виконавчого органу цього об'єднання стосується також наділення

або позбавлення їх повноважень на управління товариством. А відтак такі рішення уповноваженого на це органу мають розглядатися не в межах трудових, а корпоративних правовідносин, що виникають між товариством і особами, яким довірено повноваження з управління ним.

У зв'язку з цим «усунення» відповідно до ч. 3 ст. 99 Цивільного кодексу України є дією уповноваженого органу товариства, спрямованою на унеможливлення здійснювати членом його виконавчого органу в межах корпоративних відносин з товариством повноважень у сфері управлінської діяльності.

Вважаємо цей висновок Конституційного Суду України дискусійним. Адже відносини, що виникають між керівником товариства та самим господарським товариством, унаслідок укладення трудового договору, є трудовими і за жодних умов вони не можуть трансформуватись у корпоративні. Тому не можна стверджувати, що реалізація учасниками господарського товариства своїх корпоративних прав на участь в управлінні ним шляхом укладення трудового договору з виконавчим органом, породжує корпоративні відносини.

Взаємні права та обов'язки сторін трудового договору (керівника підприємства як найманого працівника та господарського товариства як роботодавця) повинні визначатись відповідно до положень трудового законодавства.

Крім цього, рішення КСУ від 12 січня 2010 року № 1-рп/2010 зумовило виникнення нових проблем. Йдеться про відсутність у законодавстві положень щодо наслідків усунення керівника підприємства від роботи. Адже ухвалення уповноваженим органом товариства рішення про усунення керівника від виконання обов'язків на підставі ч. 3 ст. 99 ЦКУ та про призначення тимчасово виконуючого обов'язки не припиняє та не змінює трудових відносин з керівним працівником. Більше того, керівник, спираючись на положення трудового договору (контракту), що продовжує діяти, вправі наполягати на чинності своїх повноважень.

Аналіз резолютивної частини рішення КСУ дозволяє констатувати, що до корпоративних спорів віднесено лише спір члена виконавчого органу з приводу його усунення уповноваженим органом товариства. Питання ж про віднесення до корпоративних спорів справ про звільнення чи відкликання членів виконавчого органу Конституційним Судом України залишено без вирішення.

КСУ відніс їх до корпоративних спорів, але лише в мотивувальній частині рішення (абзац 4 п. 3.2 Рішення). Натомість, виходячи зі ст. 95 Закону України «Про Конституційний Суд України», висновки КСУ, викладені не в резолютивній частині, не є офіційним тлумаченням законів.

Аналогічне питання виникає і щодо спорів про усунення членів наглядової ради товариства з якими укладено трудові договори.

Очевидно, рішення КСУ від 12 січня 2010 р. породило більше запитань ніж дало відповідей. Воно повинно було стати поштовхом до змін трудового законодавства у відповідному напрямку та на жаль цього не сталося.

З моменту ухвалення рішення КСУ зміни до Кодексу законів про працю України вносились двадцять два рази, тобто реформування цієї галузі триває. Однак вирішення проблеми усунення чи відсторонення керівників підприємств за трудовим законодавством вітчизняні законодавці продовжують ігнорувати.

Вирішенню цієї проблеми сприяло б закріплення у статті 46 КЗпП України додаткової підстави для відсторонення. А саме, доцільно передбачити право роботодавця відсторонити керівного працівника від роботи за рішенням уповноваженого органу юридичної особи із збереженням заробітної плати на увесь час відсторонення до вирішення питання про звільнення такого працівника компетентним органом.

Вважаємо, що це положення буде корисним у разі виникнення сумнівів щодо ефективності управлінської діяльності керівника, адже воно дозволить роботодавцю тимчасово відсторонити такого працівника та допоможе запобігти настанню негативних наслідків для юридичної особи, що можуть бути спричинені неефективною управлінською діяльністю. Одночасно воно гарантує захист трудових прав керівного працівника, бо таке відсторонення повинно оплачуватись і може тривати лише до вирішення питання про звільнення. А це, на нашу думку, стимулюватиме роботодавця до швидкого та оперативного з'ясування всіх спірних питань і прийняття рішення про звільнення, або про допуск керівника до роботи.

ПРАВОМОЖНІСТЬ ВИМОГИ ЯК СКЛАДОВА СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА СОЦІАЛЬНО-ПРАВОМОЖНОЇ ОСОБИ У СОЦІАЛЬНО-ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

С. Синчук

Львівський національний університет імені Івана Франка

Суб'єкт права на соціально-забезпечувальне надання у соціально-забезпечувальних правовідносинах правоможний вимагати: 1) отримання належного йому виду соціально-забезпечувального надання; 2) відповідний закону та правовим підставам розмір соціальної виплати або безоплатність (часткову платність) отримання соціальних послуг, товарів чи пільг; 3) своєчасності отримання належного йому виду соціально-забезпечувального надання та у встановлений законом спосіб; 4) проведення перерахунку (індексації) розмірів соціальних виплат.

1) Національна система соціального забезпечення побудована за принципом абсолютної визначеності видів соціально-забезпечувального надання. Законодавством України встановлена пряма зумовленість виду соціальної виплати, соціальної послуги чи соціальної пільги соціальним ризиком, якого зазнала конкретна особа. Див. для прикладу ч. 1 ст. 43 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності»; ст. 7 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття»; ст. 3 Закону України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам» тощо.

2) Нормативними гарантіями забезпечення належного рівня соціальних виплат є положення законодавства про: 1) співвідносність розміру соціальних виплат прожитковому мінімуму в державі (див. положення ст.ст. 9,18 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми»; ч. 4 ст. 23 ЗУ «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» тощо) або мінімальній заробітній платі (допомога по догляду відповідно до ч. 4 ст. 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності»); 2) залежність розміру соціально-забезпечувального надання від середньомісячного сукупного доходу сім'ї (див. Закон України «Про державні допомоги сім'ям з дітьми»); 3) еквівалентність соціальних виплат, що надаються в рамках загальнообов'язкового державного соціального страхування середньомісячній заробітній платі особи за попередній законодавчо встановлений період; (див. ст. 27 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування; ст. 31, 32, 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, що спричинили втрату працездатності»); 4) законодавче визначення максимальної межі розміру соціальних виплат. В Україні використовується метод прямого та непрямого обмеження максимального розміру соціальних допомог, пенсій тощо; 5) безоплатність чи часткова платність соціальних послуг.

3) Своєчасність отримання належного особі виду соціально-забезпечувального надання передбачає надання його особі у встановлені законодавством строки або з чітко регламентованою періодичністю. Важливим тут є декілька законодавчих положень. По-перше, законодавче визначення терміну, на протязі якого соціально-правоможна особа зобов'язана отримати призначене їй соціально-забезпечувальне надання. По-друге, нормативно закріплена безстроковість чинності правоможності отримати соціально-забезпечувальне надання, не отримує своєчасно з вини інших суб'єктів галузевих правовідносин.

Зазначені законодавчі положення є актуальними в контексті створення ефективного механізму реальної можливості отримання особою належного розміру соціальної виплати та існування механізму компенсації несвоєчасно виплачених соціальних виплат. Так, відповідно до ч. 7 ст. 40 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» визначено, що якщо потерпілому або особам, які мають право на одержання страхової виплати, з вини Фонду соціального страхування від нещасних випадків своєчасно не визначено або не виплачено суми страхової виплати, ця сума виплачується без обмеження протягом будь-якого строку та підлягає коригуванню у зв'язку із зростанням цін на споживчі товари та послуги в порядку, встановленому ст. 34 Закону України «Про оплату праці».

Своєчасність надання соціальних послуг має декілька законодавчих форм. По-перше, про своєчасність надання особі необхідної соціальної послуги можна говорити у тому випадку, коли особі надали необхідні блага невідкладно,

відразу в той момент, коли вона звернулася до зобов'язаного суб'єкта. Наприклад, працівники будинку нічного перебування зобов'язані поселити бездомну особу на ніч на підставі її звернення, без проходження медичних оглядів та інших процедур, навіть за відсутності документів, що підтверджують особу.

По-друге, своєчасність надання соціальних послуг та соціальних товарів потрібно визначати в індивідуальному порядку з врахуванням особливостей впливу соціального ризику на особу. Зокрема, відповідно до п. 12 Порядку забезпечення інвалідів автомобілями строк, на який передається право користування автомобілем члену сім'ї інваліда, встановлюється у реєстраційних документах на автомобіль з дозволу головного управління соціального захисту або управління виконавчої дирекції виходячи з обставин конкретної сім'ї інваліда, дитини-інваліда.

По-третє, на законодавчому рівні визначається термін протягом якого зобов'язані суб'єкти мають розглянути подані соціальним заявником документи, прийняти рішення про надання чи відмову у наданні та розпочати надання відповідного соціального забезпечення. Наприклад, структурний підрозділ з питань соціального захисту населення районної, районної у м. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчого органу міської, районної у місті ради протягом трьох робочих днів з моменту звернення інваліда, дитини-інваліда чи їх законного представника інформує отримувача або його законного представника про прийняте рішення щодо направлення на реабілітацію; надсилає установі повідомлення про направлення отримувача на реабілітацію разом з копіями документів; вносить до централізованого банку даних з проблем інвалідності інформацію про направлення отримувача на реабілітацію. Після отримання від місцевого органу документів, реабілітаційна установа реєструє їх у відповідному журналі та протягом трьох робочих днів розглядає такі документи і надсилає місцевому органу та отримувачу або його законному представнику рішення про зарахування на реабілітацію (із зазначенням початку та закінчення курсу реабілітації). Рішення про надання соціальної послуги догляду вдома чи відмову у її наданні приймається суб'єктом, що надає соціальну послугу, протягом 14 календарних днів з моменту звернення (подачі заяви) отримувача(ем) соціальної послуги або його законного(им) представника(ом) та з урахуванням ступеня індивідуальних потреб отримувача соціальної послуги. Проведення комплексного визначення ступеня індивідуальних потреб отримувача соціальної послуги та складання індивідуального плану здійснюються протягом 5 календарних днів з дати: звернення (подання заяви) отримувача(чем) соціальної послуги або його законного представника (законним представником); отримання суб'єктом, що надає соціальну послугу, відповідного запиту структурного підрозділу з питань соціального захисту населення (для бюджетних установ). Через 30 днів з дня початку надання соціальної послуги догляду вдома соціальним працівником, членами мультидисциплінарної команди (за потреби) проводиться повторне визначення індивідуальних потреб отримувача соціальної послуги з метою коригування індивідуального плану (за потреби).

Днем отримання технічного та іншого засобу реабілітації вважається день видачі його у користування інвалідові, дитині-інваліду, іншій особі, їх за-

конним представникам, а у разі надсилання поштою – день, наведений у повідомленні про його вручення. Зазначена дата вноситься до централізованого банку даних з проблем інвалідності.

Не менш важливою складовою правоможності вимоги є можливість вимагати отримання соціально-забезпечувального надання у встановлений законодавством спосіб. Соціальних виплат – у грошовій формі: 1) шляхом поштового переказу; 2) перерахування на поточний рахунок у банківській установі. Подекуди – шляхом перерахунку на відкритий у банківській установі вкладний (депозитний) рахунок дитини чи на спеціальний рахунок і виплачуються йому після звільнення з місця позбавлення волі, а особи, які перебувають на утриманні потерпілого, одержують виплати в установленому порядку.

Про спосіб надання соціальних послуг доцільно говорити лише у тому випадку, якщо є альтернатива соціальному заявнику обирати один із декілька запропонованих варіантів отримання відповідних благ, кожен із яких відповідає його потребі та зможе подолати наслідки соціального ризику. Наприклад, враховуючи побажання соціального заявника, індивідуальні особливості потреби в отриманні конкретної соціальної послуги та інші обставини, соціальні послуги бездомним громадянам можуть надаватися періодично (у нічний період часу) або ж цілодобово (короткотривале або довготривале проживання у соціальному гуртожитку). Надання необхідних послуг соціальними працівниками самотнім особам похилого віку, які втратили здатність до самообслуговування, може відбуватися за місцем проживання соціального одержувача або ж у територіальних центрах соціального обслуговування (надання соціальних послуг) стаціонарного типу. Визначення конкретного способу надання соціальних послуг залежить першочергово від наявності місць у стаціонарних закладах надання соціальних послуг, а також від побажань соціального заявника.

4) Правоможність вимоги перерахунку соціально-забезпечувального надання здійснюється лише у випадках вичерпно передбачених у нормативно-правових актах. Вона можлива у випадках: 1) підвищення розміру прожиткового мінімуму (наприклад, у разі затвердження нового розміру прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку розмір допомоги по вагітності і пологах, допомоги на дітей, які перебувають під опікою чи піклуванням, та допомоги на дітей одиноким матерям перераховуються без звернення осіб, яким вони призначені, з місяця набрання чинності актом законодавства, що встановлює новий прожитковий мінімум); 2) зміни групи інвалідності (у разі зміни групи інвалідності допомога в новому розмірі призначається інваліду з дня зміни групи інвалідності, якщо така зміна призводить до збільшення розміру); 3) збільшення страхового стажу (у правовідносинах пенсійного забезпечення в рамках солідарного пенсійного забезпечення).

Здійснення вимоги правоможною особою презюмується у випадках: а) затвердження нового рівня забезпечення прожиткового мінімуму (у разі затвердження нового забезпечення прожиткового мінімуму розмір державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям перераховується без звернення уповноваженого представника сім'ї); б) зростання у попередньому календарно-

му році середньої заробітної плати у галузях національної економіки за даними центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері статистики

Законодавчою гарантією щодо реалізації правоможності вимоги особи в користь особи, що забезпечується є положення, що розмір соціальної виплати після проведення її перерахунку не може бути нижчим, ніж він був до такого перерахунку. (див. ч. 2 ст. 29 Закону України «Про загальнообов'язкове держане соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, що спричинили втрату працездатності»).

ДЕРЖАВНА КАДРОВА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ В СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ

О. Стасів

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до Указу Президента України «Про Стратегію державної кадрової політики на 2012–2020 роки» метою державної кадрової політики є забезпечення всіх сфер життєдіяльності держави кваліфікованими кадрами, необхідними для реалізації національних інтересів у контексті розвитку України як демократичної, соціальної держави з розвинутою ринковою економікою. При цьому нормативно-правове та організаційне забезпечення реалізації Стратегії має здійснюватися, зокрема, шляхом розроблення та прийняття в установленому порядку відповідних нормативно-правових актів, а також затвердження державної цільової програми щодо формування та реалізації державної кадрової політики.

У зв'язку із цим, Кабінетом Міністрів України була прийнята Постанова «Про затвердження Державної цільової програми розвитку державної служби на період до 2016 року». Цим актом був визначений оптимальний варіант впровадження програмного підходу щодо управління кадровим менеджментом на державній службі на середньострокову перспективу. Реалізуючи його мали бути створені умови для професійного розвитку державних службовців, раціонального добору та розстановки кадрів з урахуванням їх професійних здібностей та особистих якостей, а також визначені засади управління персоналом, розвитку державної служби.

Виконання цієї Програми мало здійснюватися двома етапами. На першому етапі (2013–2014 роки) передбачалася підготовка та виконання нового Закону України від 17 листопада 2011 р. № 4050-VI «Про державну службу», створення системи управління людськими ресурсами на державній службі з урахуванням компетентнісного підходу, впровадження прозорого механізму вступу на державну службу та її проходження, відкритості у роботі органів виконавчої

влади. На другому етапі (2015–2016 роки) – стандартизація та інформаційно-технологічне супроводження кадрових процесів з урахуванням профілів професійної компетентності посад державної служби, посилення інституціональної спроможності служб персоналу державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим та їх апарату щодо стратегічного планування в процесі управління людськими ресурсами на державній службі, розроблення індивідуальних планів професійного розвитку державних службовців та їх просування по службі.

Ця Програма так і не буде реалізована, оскільки її виконання припинено достроково на підставі Постанови КМ України від 05.03.2014 р. № 71 «Про деякі питання оптимізації державних цільових програм і національних проєктів, економії бюджетних коштів та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України». Проте перший її етап все ж таки мав би бути реалізованим 1 січня 2015 р., оскільки саме в цей день планується, в черговий раз, ввести у дію новий Закон України «Про державну службу», який був прийнятим ще 2011 р. Цей акт містить цілу низку новел, які стосуються кадрової політики України. Зокрема, по новому визначено розуміння державної служби. Якщо у діючому Законі України «Про державну службу» це поняття охоплює лише виконання завдань і функцій держави, то у новому акцентовано увагу на підготовку пропозицій щодо формування державної політики та надання адміністративних послуг.

Також новий Закон відмежовує більшість політичних посад (Президента України, членів Кабінету Міністрів України, перших заступників та заступників міністрів; народних депутатів України; депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, крім обраних на посади у Верховній Раді Автономної Республіки Крим, на яких вони працюють на постійній основі та ін.), від посад державної служби. Крім того, не вважатимуться тепер державними службовцями працівники, які займають посади допоміжного персоналу державних органів, а також працівники державних підприємств, установ і організацій. Для реалізації цього положення був виданий 29.11.2012 р. Наказ Національного агентства України з питань державної служби «Про встановлення критеріїв визначення переліку посад працівників державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим та їх апарату, які виконують функції з обслуговування», який має набути чинності, разом із новим Законом «Про державну службу», 1 січня 2015 року.

Разом з тим, новий Закон не позбавлений недоліків. Так, недосконалою вважаємо класифікацію посад державної служби на п'ять груп та дев'ятнадцять підгруп, замість теперішніх семи категорій. Як цілком слушно зауважили з цього приводу В. Тимошук, О. Курінний, поділ посад на підгрупи, руйнує будь-яку логіку класифікації, оскільки її критеріїв не визначено. Наприклад, радники і помічники Президента опиняються у I групі посад, працівники патронатних служб членів Кабінету Міністрів України у II групі [1, с. 4–5]. Також не зрозуміло чому у ч.6 ст. 32 цього Закону визначено, що ротация може здійснюватися шляхом періодичного планового переведення з однієї посади державної служби на іншу посаду державної служби у межах однієї підгрупи посад, якщо інше не передбачено законом, але тільки на посадах державної служби групи I за рішенням суб'єкта призначення та у визначеному ним порядку. Адже, ротация кадрів є

ефективним засобом у боротьбі з корупцією, а також запобігає «кадровому застою та консерватизму у роботі» [2, с. 74–80].

Отже, державна кадрова політика в сфері держаної служби нашої держави на сьогодні є недостатньо дієвою, адже новий Закон України «Про державну службу» потребує удосконалення, оскільки не сприяє ефективному кадровому менеджменту. Крім того Кабінет Міністрів України припинивши достроково державну цільову програму щодо формування та реалізації державної кадрової політики не запропонував нічого взамін. Тому виконати окремі завдання, які визначені Стратегією за сучасних умов видається не можливим.

1. Тимошук В. Новий закон про державну службу: новели та проблеми / В. Тимошук, О. Курінний // Юридичний вісник України. – 2012. – № 5 (866). – С. 4–5.

2. Шпекторенко І. В. Посадова ротация державних службовців: аспекти професіоналізації та боротьби з корупцією / І. В. Шпекторенко // Менеджер: вісн. Донец. держ. ун-ту упр. Донецьк. – 2008. – № 3. – С. 74–80.

ПРИПИНЕННЯ ВИПЛАТИ ДОПОМОГИ ПО БЕЗРОБІТТЮ

В. Стренко

Львівський національний університет імені Івана Франка

Останніми роками у науковій літературі з'явилося чимало наукових праць, автори яких з'ясовують проблеми соціального забезпечення у зв'язку із настанням ризику безробіття. При цьому найбільше їх приваблюють питання правового статусу безробітних та умови надання їм соціальної допомоги. Натомість проблеми припинення виплати такої допомоги залишилися по суті поза сферою їх наукових інтересів.

Разом з тим, їх з'ясування має вагоме наукове та практичне значення. Адже добре відомо, що допомоги по безробіттю, як правило, компенсують втрачений особою заробіток і слугують їй необхідним джерелом існування. При цьому варто зазначити, що для багатьох безробітних така допомога може виявитись єдиним джерелом існування. Тому її втрата спричинить негативні для забезпечення життєдіяльності безробітних наслідки.

Підставою набуття особою статусу безробітного та виплати соціальної допомоги є настання ризику безробіття. Тому справедливим буде висновок, що припинення ризику безробіття зумовлює й припинення виплати допомоги по безробіттю. Відтак існують усі підстави визначитись, насамперед, з ознаками, які характеризують ризик безробіття.

Своє юридичне оформлення в Україні він отримав лише на початку 90 – тих років минулого століття, разом із появою ринку праці, для якого безробіття є нормальним і навіть необхідним явищем.

У вітчизняному законодавстві існує декілька варіантів термінологічних підходів до визначення поняття безробіття. Так, у ст. 46 Конституції України йдеться про безробіття з незалежних від громадян обставин. Тоді як інші нормативно-правових акти, зокрема такі як Закони Урани «Про зайнятість населення», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» оперують терміном «безробіття» без зазначення будь-яких причин щодо його настання. Зважаючи на це, можна допустити, що законодавство України передбачає два різні соціальні ризики – власне безробіття, та безробіття з незалежних від громадян України обставин.

Насправді це не зовсім так. Фактично йдеться не про два різні ризики за правом соціального забезпечення, а про один і той же. Адже безробіття як соціальний ризик є складною життєвою обставиною об'єктивного характеру, тобто такою, що настає незалежно від волі людини. Тому, в Основному Законі держави коли проголошується захист від безробіття з незалежних від волі людини обставин, то тим самим звертається увага на об'єктивний характер безробіття, а отже йдеться про один і той же самий соціальний ризик.

Проблему визначення поняття безробіття вітчизняні науковці не залишили поза своєю увагою. Однак єдності позицій з приводу цього питання у науковій літературі все ж не досягнуто.

Так, Б. О. Надточій вважає, що безробіття – це усі ситуації, коли працівник втрачає право на заробіток з незалежних від нього обставин. Таке визначення нажаль не є дуже вдалим. Адже втрата працівником заробітку – критерій, який характеризує не лише безробіття, але й деякі інші соціальні ризики допомог, наприклад тимчасову непрацездатність.

Автори економічної енциклопедії, визначають безробіття як соціально-економічне явище, коли частина працездатного населення бажає працювати, але не може знайти роботу.

Цей варіант визначення безробіття правильно називає причину його настання – неспроможність людини знайти роботу, але при цьому поза увагою залишаються інші суттєві ознаки цього явища. Зокрема відсутня вказівка на суб'єктів, які можуть зазнати впливу цього ризику. Буквально можна зрозуміти, що йдеться про працездатних громадян України. Такими в економічній теорії та соціології вважаються особи віком від 15 до 70 років. Однак такий підхід науковців суперечить законодавству України, яке в ст. 5 Закону «Про зайнятість населення» передбачає набуття статусу безробітного особами працездатного віку до призначення пенсії (зокрема на пільгових умовах або за вислугу років), яка через відсутність роботи не має заробітку або інших доходів, готова та здатна приступити до роботи. Отже безробітними можуть бути особи, в яких ще не виникло право на пенсію за віком. Принагідно зазначимо, що на загальних умовах пенсія за віком призначається, як правило, з досягненням особою 60 річного віку.

Таким чином, безробіття – це такий соціальний стан непрацюючої людини працездатного віку коли вона бажає працювати, готова приступити до роботи, але не може самостійно її знайти.

Отже, є такі основні ознаки, що характеризують ризик безробіття, якого може зазнати будь-яка особа:

- 1) не спроможність самостійно знайти роботу;
- 2) виявлення нею бажання працювати;
- 3) готовність (здатність) приступити до праці.

Відсутність цих ознак засвідчує відсутність ризику безробіття, а відтак і припинення виплати допомоги по безробіттю.

Зважаючи на ці ознаки, безробітним може бути визнано не будь-яку людину, яка не має роботи, а лише ту, яка бажає і може працювати, однак в силу об'єктивних обставин не може знайти роботи. Відповідно не можуть бути безробітними, а відтак втрачають право на допомогу по безробіттю особи, які хоча й не мали, але після реєстрації їх безробітними, знайшли роботу. Тобто працюють на умовах трудового договору (контракту), у тому числі у випадку поновлення їх на роботі за рішенням суду, яке вступило у законну силу, займаються підприємницькою діяльністю, виконують оплатну роботу на підставі договорів цивільно-правового характеру.

Окрім цього особа втрачає також право на допомогу по безробіттю у випадку не виявлення бажання працювати, або ж якщо вона не готова (не здатна) приступити до праці.

Виявлення бажання працювати – це один із головних критеріїв, які характеризують ризик безробіття.

І справді, не можна ж вважати безробітною будь-яку особу винятково тому, що в неї відсутня робота. Людина може не працювати з різних причин, зокрема й тому, що не бажання щось робити. Однак це не повинно породжувати у неї права на допомогу, оскільки призведе до появи у суспільстві утриманських настроїв. Саме тому, бажання працювати й варто вважати одним із головних чинників тимчасової підтримки особи на час пошуку для неї підходящої роботи. Такою, відповідно до ст. 46 Закону України «Про зайнятість населення» вважається робота, яка відповідає освіті, професії (спеціальності), кваліфікації особи, з урахуванням доступності транспортного обслуговування. Окрім цього, під час пропонування підходящої роботи повинна також враховуватись тривалість попередньої роботи. А для осіб, які не мають професії чи спеціальності підходящою вважатиметься робота, яка потребує професійної підготовки. Відмова особи від підходящої роботи, означає її небажання працювати, а відтак повинно мати наслідком – втрату права на допомогу по безробіттю.

Разом з тим, необхідно пам'ятати, що ринок праці в Україні не є однорідним і не завжди потребує здобутих особою професійних навиків. Так, у 2014 р. найбільший попит спостерігався на працівників із обслуговування технічного устаткування, складання машин, кваліфікованих працівників сфери послуг та торгівлі. Тому із зареєстрованих 402,7 тис. безробітних станом на 1 листопада 2014 р. професійне навчання та перекваліфікацію проходили 181,1 тис. безробітних. Тут варто зазначити, що відмова від такого навчання, а також подальше працевлаштування повинно також означати небажання особи провадити трудову діяльність за ново набутою професією та призводити до втрати безробітним права на соціальні виплати.

I, нарешті, остання підстава втрати особою права на допомогу по безробіттю, це – нездатність (неготовність) особи приступити до праці, зокрема настанням інших соціальних ризиків, окрім безробіття. У цьому випадку безробітні отримують право на одержання інших видів соціального забезпечення, наприклад пенсії чи державної соціальної допомоги у разі настання інвалідності.

Разом з тим, не виправданими є положення законодавства про зайнятість населення щодо припинення реєстрації безробітного, а відтак і втрати ним права на допомогу по безробіттю у випадку здійснення безробітним догляду за інвалідом I або II групи внаслідок психічного розгляду, який за висновком лікарської комісії медичного закладу потребує постійного стороннього догляду. Розмір такої допомоги не повинен перевищувати мінімальної заробітної плати, що як видається є недостатнім для забезпечення існування самого безробітного та покриття ним витрат на догляд за інвалідом. Разом з тим здійснення такого догляду не означає припинення ризику безробіття. Адже особа не отримує роботи та не здійснює діяльності, який приносить би їй дохід достатній для забезпечення її потреб.

Тому у вітчизняному законодавстві доцільно закріпити положення, яке б передбачало збереження за безробітним повністю або частково допомоги по безробіттю на час здійснення ним догляду інвалідом I або II групи внаслідок психічного розгляду, який за висновком лікарської комісії медичного закладу потребує постійного стороннього догляду.

НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ТА ЗМІНИ МЕЖ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТІВ

В. Федорович

Львівський національний університет імені Івана Франка

Єдиний спеціальний законодавчий акт, який би комплексно регулював порядок встановлення та зміни меж адміністративно-територіальних утворень, сьогодні відсутній.

Основні положення щодо встановлення та зміни меж адміністративно-територіальних одиниць, визначено Конституцією України (Розділ IX «Територіальний устрій України») та Земельним Кодексом України (глава 29 «Встановлення та зміна меж адміністративно-територіальних одиниць»).

У 2012 році до зазначеної глави ЗК внесено низку змін та доповнень, якими було передано повноваження районним радам щодо затвердження меж сіл та селищ, які входять до територій району, можливість встановлення існуючих меж за відсутності генеральних планів населених пунктів і т. і. Відповідні зміни були внесені і до закону України «Про землеустрій» в частині розробки та затвердження проектів землеустрою щодо встановлення (зміни) меж адміністративно-територіальних утворень.

Однак вказаним та іншим законодавчим положенням що регулюють відносини у зазначеній сфері властиві суттєві недоліки, суперечності та прогалини.

На практиці досить часто неможливо прийняти рішення про зміну меж населених пунктів через відсутність погоджень нових меж із суміжними адміністративно-територіальними утвореннями.

Відсутність таких погоджень можна пояснити незгодою сусідніх місцевих рад з розширенням меж міста за рахунок територій суміжних сільських рад. Адже включення територій сільських рад до складу міських земель підриває фінансово-економічні основи місцевого самоврядування, оскільки зменшує поступлення до місцевих бюджетів платежів за землю і обмежує право органів місцевого самоврядування розпоряджатися комунальною власністю. У таких випадках доцільно було б компенсувати місцевим територіальним громадам відповідні втрати. Очевидно, ці виплати повинні здійснюватися за рахунок коштів територіальної громади того адміністративно-територіального утворення, яке виступило з ініціативою зміни своїх меж.

Подібна ситуація виникає й у випадку включення земельних ділянок юридичних та фізичних осіб у межі населеного пункту. Закон при цьому встановлює певну гарантію для власників земельних ділянок, вказуючи що включення земельних ділянок у межі району, села, селища, міста, району в місті не тягне за собою припинення права власності і права користування цими ділянками (п. 3 ст. 173 ЗК України). Однак при цьому не слід забувати, що ставки земельного податку у межах населених пунктів значно вищі, ніж поза їх межами. Це може привести до погіршення майнового стану відповідних власників землі чи землекористувачів.

Потребують уточнення чи зміни окремі законодавчі терміни чи положення, що стосуються встановлення (зміни) меж населених пунктів.

Так відповідно до п. 1 ст. 173 ЗК України межа району, села, селища, міста, району в місті – це умовно замкнена лінія на поверхні землі що відокремлює територію району, села, селища, міста, району в місті від інших територій. Порівняно із попередньою редакцією ЗК України від 13.03.1992 р. визначення поняття меж населеного пункту змінено, оскільки за чинним ЗК землі населених пунктів не визначаються самостійною категорією земель, і відповідно, до складу земель у межах населених пунктів можуть входити землі різного цільового призначення, тобто різних категорій.

За ЗК України в редакції від 13.03.1992 р. землі населених пунктів були окремою категорією земель. Тому цим ЗК межа населеного пункту визначалася як зовнішня межа земель населеного пункту, що відокремлює їх від земель іншого призначення і визначається проектом планування та забудови міста або техніко-економічним обґрунтуванням розвитку міста. Межа населеного пункту відокремлювала його землі від земель інших категорій.

Виділення у чинному ЗК земель житлової та громадської забудови як окремої категорії земель привело й до законодавчої зміни поняття меж населеного пункту. Оскільки за чинним ЗК у межах населеного пункту можуть перебувати землі різних категорій, межа населеного пункту повинна розмежовувати

землі не різного цільового призначення, як це було за попереднім ЗК, а території різних адміністративно-територіальних утворень.

Отже, поняття «межа населеного пункту», маючи за попереднім ЗК виключно земельно-правовий зміст, набуло за чинним ЗК по суті більше адміністративно-правового змісту. Це свідчить, передусім, про певну нелогічність та недоцільність вищесказаної заміни категорії земель населених пунктів на землі житлової та громадської забудови. Використання земель різних категорій у межах населених пунктів регулюється не тільки земельним, а й містобудівним законодавством, що суттєво змінює їх правовий режим порівняно з їх використанням поза межами населених пунктів. Не слід забувати й про зонування території населеного пункту.

Таким чином, виходячи навіть із правового значення межі населеного пункту за попереднім і чинним ЗК України, можна говорити про невдалу заміну категорій земель населених пунктів на землі житлової та громадської забудови, які є їх частиною.

Крім зазначених недоліків правового забезпечення встановлення та зміни меж населених пунктів існує низка інших проблем у цій сфері, зокрема:

– небажання органів місцевого самоврядування вирішувати питання про встановлення та зміну меж населених пунктів, оскільки це дає можливість розпоряджатися земельними ділянками поза межами населених пунктів;

– низький рівень фінансування робіт щодо встановлення та зміни меж населених пунктів. Місцеві бюджети здебільшого не в змозі фінансувати такі проекти.

В цілому ж необхідно зазначити, що питання встановлення та зміни меж населених пунктів у сучасних умовах набули особливої актуальності. Потребує суттєвого вдосконалення як правове забезпечення цих процесів, так і практика застосування законодавства у цій сфері.

ФОРМИ ВИПЛАТИ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ

І. Фурик

Львівський національний університет імені Івана Франка

Конвенцією Міжнародної організації праці № 95 «Про охорону заробітної плати» (1949 р.) передбачається, що заробітна плата виплачується у грошовому вираженні. Часткова виплата заробітної плати натурою допускається у тих галузях, де така є звичною чи бажаною з огляду на характер галузі чи професії. При цьому необхідно забезпечити, щоб товари, які видаються, могли бути використані для особистих потреб працівника та його сім'ї, а ціна товарів була справедливою та розумною. За усіх умов не допускається виплата заробітної плати спиртними напоями з високим вмістом алкоголю та наркотичними засобами.

Стаття 23 Закону України «Про оплату праці» також встановлює, що заробітна плата працівників у межах України виплачується у грошових знаках, що мають законний обіг на її території, а також банківськими чеками в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України за узгодженням з Національним банком України.

За Конституцією України, як відомо, грошовою одиницею нашої держави є гривня, а тому заробітна плата повинна виплачуватись у гривнях. Виплата заробітної плати іншими грошовими знаками, які не мають законного обігу на території України, заборонена. Також не можна здійснювати оплату праці у формі боргових зобов'язань і розписок.

Відповідно до ст. 23 Закону України «Про оплату праці» колективним договором, як виняток, може бути передбачено часткову виплату заробітної плати натурою (за цінами не вище собівартості) у розмірі, що не перевищує 30% нарахованої за місяць, у тих галузях або за тими професіями, де така виплата, еквівалентна за вартістю оплаті праці у грошовому виразі, є звичайною або бажаною для працівників, крім товарів, перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про перелік товарів, не дозволених для виплати заробітної плати натурою» від 3 квітня 1993 р. № 244 визначено товари і послуги, якими забороняється виплата заробітної плати в натуральній формі. До таких, зокрема, віднесені зброя, боєприпаси та інша продукція військового призначення, що випускається підприємствами оборонної промисловості; продукція, що має стратегічне значення за переліком, що визначається актами законодавства; вибухонебезпечні та отруйні речовини, наркотичні засоби; товари виробничо-технічного призначення; нафта й нафтопродукти; продукція хімічної промисловості, мінеральні добрива; продукція целюлозно-паперової промисловості; будівельні матеріали та вироби з них; лісоматеріали (крім матеріалів, одержаних під час лісозаготівель); товари медичної, фармацевтичної та мікробіологічної промисловості; благородні метали і коштовне каміння, вироби з них тощо.

Проект Трудового кодексу зберігає натуральну форму оплати праці. Згідно з положеннями ст. 321 Проекту, колективним договором, як виняток, може бути передбачено часткову виплату за письмовою заявою працівника заробітну плату натурою (за цінами не вище собівартості) у розмірі, що не перевищує десяти відсотків нарахованої за місяць у тих галузях або за тими професіями, де така виплата, еквівалентна за вартістю оплаті праці у грошовому виразі, є звичайною або бажаною для працівників. При цьому, і надалі за Кабінетом Міністрів України зберігаються повноваження щодо визначення переліку товарів, які не можуть бути використані для виплати заробітної плати натурою.

Як бачимо, сьогодні запровадження натуральної форми оплати праці залежить від волевиявлення сторін колективного договору, а у разі ухвалення Трудового кодексу України у редакції, що аналізується, ще і бажання працівника буде враховуватись.

Чимало країн обов'язковою умовою оплати праці натурою визнають отримання попередньої згоди працівника. Зокрема, у ст. 174 Трудового кодексу

Республіки Азербайджан передбачено, що за згодою працівника до 20 відсотків заробітної плати з заміною пропорційно вартості може видаватися в натуральній формі споживчими товарами, що вироблені на підприємстві, за винятком спиртних напоїв, тютюнових виробів, наркотичних засобів і психотропних речовин та інших предметів, обіг яких у цивільному обороті не допускається, іншими побутовими товарами повсякденного попиту.

Повна або часткова заміна грошової оплати праці на натуральну лише за попереднім погодженням з працівником можлива у Білорусії (ст. 74 Трудового кодексу Республіки Білорусь).

В Російській Федерації оплата праці у негрошових формах дозволяється, якщо працівник надав відповідну письмову заяву (ст. 131 Трудового кодексу Російської Федерація).

Вважаємо, що отримання попередньої згоди працівника є додатковою гарантією оплати праці у повному обсязі. Тому закріплення відповідного положення у проєкті Трудового кодексу України є потрібним та актуальним.

При цьому важливо заздалегідь погодити період упродовж якого оплата праці здійснюватиметься у натуральній формі. А також мінімальну суму винагороди найманого працівника за виконання трудових обов'язків, яку він повинен отримати у грошовому виразі. Пропонуємо закріпити правило за яким оплата праці натурою може здійснюватись за умови, що частина, яка виплачується грошима, буде не менша, ніж розмір мінімальної заробітної плати.

Аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства дозволив нам систематизувати умови запровадження натуральної форми оплати праці, які повинні закріплюватись законами України. Зокрема, оплата праці натурою може здійснюватись у разі:

- закріплення такої форми оплати праці колективним договором, а якщо договір не укладено – нормативним актом роботодавця, погодженим з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником);
- письмової згоди працівника на оплату праці у натуральній формі;
- попереднього погодження між працівником і роботодавцем періоду упродовж якого оплата праці здійснюватиметься натурою;
- закріплення права працівника відмовитись від погодженої раніше оплати праці натурою, попередивши про це роботодавця;
- оплати праці натурою за справедливими та розумними цінами (не вище собівартості продукції підприємства);
- оплати праці натурою у розмірі, що не перевищує 30 відсотків оплати праці, нарахованої за місяць;
- якщо частина, що виплачується грошима, буде не менша, ніж розмір мінімальної заробітної плати;
- здійснення оплати праці у натуральній формі у тих галузях або за тими професіями, де така виплата, еквівалентна за вартістю оплаті праці у грошовому виразі, є звичайною або бажаною для працівників;
- визначення переліку товарів, які не можуть бути використані для виплати заробітної плати натурою;

– якщо така форма оплати праці може бути використана для особистого користування працівника та членів його сім'ї, є для них корисною та відповідає їхнім інтересам.

ЩОДО ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ОСОБИ НА СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Г. Чернявська

Львівський національний університет імені Івана Франка

Належність права на соціальне забезпечення до активних прав людини другого покоління передбачає виконання соціально-правовою державою обов'язку щодо створення умов його реалізації і, перш за все, забезпечення порядку його здійснення. Як справедливо зазначає М. О. Буянова, кореспондуючий обов'язок держави знаходить своє юридичне відображення через встановлення гарантій.

Слово «гарантія» походить від французького «garantie». У словниках української мови вказане поняття тлумачиться як: 1) порука в чомусь; 2) умови, що забезпечують успіх чого-небудь; 3) зобов'язання в чому-небудь; 4) порука, запорука, запевнення.

Виходячи із загальносупільного тлумачення наведеного терміна, гарантіями права на соціальне забезпечення можна вважати умови, які зобов'язують створити та створює держава з метою забезпечення здійснення вказаного соціального права.

Аналізуючи фахову наукову літературу, спостерігаємо різноманітність визначень гарантій прав людини. Зокрема, у підручнику з теорії держави та права за ред. В. М. Корельського та В. Д. Перевалова пропонується гарантіями вважати систему умов, засобів та способів, які забезпечують всім та кожному рівні правові можливості для виявлення, набуття та реалізації своїх прав і свобод. М. В. Вітрук зазначає, що гарантії прав і свобод громадян – це умови і засоби, які забезпечують фактичну реалізацію і належну охорону прав і свобод кожної людини. Гарантіями конституційних прав і свобод, за визначенням С. В. Бошно, є засоби, інструменти, які забезпечують здійснення людьми їх повноважень.

В системі гарантій прав та свобод людини вчені виділяють загальносоціальні (економічні, соціальні, політичні, організаційні, духовні, ідеологічні тощо) та спеціальні (юридичні). Погоджуємося із В. А. Рудик, що «першочергове значення у забезпеченні прав людини належить саме юридичним гарантіям».

Питання юридичних гарантій є одним із найбільш актуальних у правовій науці. Його дослідженням займалися як вчені-теоретики (Н. А. Баїєва, Н. В. Вітрук, А. В. Лошкар'єв, І. Й. Махновський, П. М. Рабінович), так і представники галузевих правових наук (О. А. Михайлок, О. В. Пушкіна).

У сфері соціального забезпечення юридичним гарантіям присвячено монографічну працю В. А. Рудик. Аналізували їх і інші вітчизняні (В. М. Андрійв, С. М. Синчук, В. Л. Стрепко) та зарубіжні (М. О. Буянова, О. В. Чупрова) представники названої галузевої правової науки.

У фаховій науковій літературі виділяються такі правові ознаки юридичних гарантій: 1) це умови, спеціальні способи та засоби; 2) передбачені чинним законодавством; 3) необхідні для забезпечення достойного життя і вільного розвитку людини; 4) забезпечують реалізацію, охорону та захист прав людини, припинення їх порушення, а також відновлення порушених прав; 5) забезпечують дотримання законів та підзаконних актів.

Досліджуючи загальне поняття гарантій прав і свобод громадян, Е. О. Олефіренко зробила висновок, що гарантіями-умовами є політичні, економічні, ідеологічні, а гарантіями-засобами – юридичні, які забезпечують реалізацію і охорону прав і свобод громадян правовими засобами (адміністративні, кримінальні, цивільні). Тобто юридичні гарантії можуть виступати тільки у формі засобів.

Висловлюючи власну позицію вважаємо доцільним навести тлумачення слів «умова», «засіб» та «спосіб».

У Сучасному тлумачному словнику української мови пропонуються наступні значення слова «умова»: 1) взаємна усна чи письмова домовленість про щось; угода, договір; 2) вимога, пропозиція, що висувається однією із сторін, які домовляються про щось, а також при укладенні угоди, договору; 3) необхідна обставина, що уможлиблює здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь; 4) правила, які існують або встановлені в тій чи іншій галузі життя, діяльності, які забезпечують нормальну роботу чого-небудь. Засіб – це: 1) прийом, спеціальна дія, що уможлиблює здійснення, досягнення чого-небудь; спосіб, прийом; 2) те, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі.

Отож, виходячи із наведених вище тлумачень, а також беручи до уваги предмет нашого дослідження, умова є обставиною, яка уможлиблює реалізацію права на соціальне забезпечення. В той час, як способи та засоби є «знаряддями» його здійснення.

Аналіз чинного законодавства свідчить наступне. По-перше, переважно, юридичні гарантії, за допомогою яких забезпечується порядок реалізації права на соціальне забезпечення, є правовими способами та засобами. Для прикладу, право на пенсію може реалізовуватися працівником шляхом безпосереднього звернення до органів Пенсійного фонду України або до роботодавця. Останній зобов'язується сформулювати пенсійну справу та надіслати її вказаному органу пенсійного забезпечення. Іншими видами правового способу здійснення означеного права є звернення особисте або через представника. При цьому заявник використовує такий засіб, як подання письмової заяви з необхідними документами.

По-друге, прикладом юридичної гарантії-умови, за допомогою якої забезпечується порядок реалізації права на соціальне забезпечення, є процедурна правосуб'єктність учасників галузевих процедурних правовідносин. Адже за її

відсутності особа не може бути суб'єктом процедури здійснення соціально-забезпечувального права.

Наведене правові засоби, способи та умови забезпечують виконання учасниками законодавчо встановленого (нормального) порядку реалізації права на соціальне забезпечення. Вони не сприяють захистові вказаного соціального права. Останній (захист порушеного права) забезпечується законодавчо встановленими способами оскарження неправомірного рішення (звернення до вищестоящого органу в порядку підпорядкування, прокуратури, суду, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини); та правовими засобами, які при цьому використовуються (подання скарги до вищестоящого органу чи адміністративного позову до суду).

Отже, основною метою використання юридичних гарантій, які забезпечують процедуру реалізації соціально-забезпечувального права, є фактичне його здійснення у порядку, встановленому законом.

Аналізуючи процедурно-правові гарантії права на пенсію, В. К. Субботенко зазначила, що вони сприяють реалізації права на пенсію при зверненні за пенсією, розгляду заяв і подань про призначення пенсій та їх вирішення. Загалом погоджуючись із вказаною тезою, вважаємо, що вона потребує деякого уточнення. Аналіз чинного законодавства свідчить, що переважна більшість аналізованих гарантій є правовими засобами та способами. Ними аргументовано, що вони є «знаряддями» реалізації соціально-забезпечувального права. А відтак, забезпечують його здійснення, а не сприяють цьому.

У правовій літературі юридичні гарантії прав людини поділяються на: гарантії реалізації прав, гарантії охорони прав, гарантії захисту прав. Гарантії реалізації визначають як правові засоби і способи, які сприяють реалізації кожною людиною і громадянином закріплених у конституції прав, свобод і обов'язків. Ними вважають: межі прав і свобод, їх конкретизація у законодавстві; конституційно-правові принципи статусу особи; юридичні факти, з якими пов'язується володіння ними та безпосереднє користування; процесуальні форми реалізації; заходи заохочення та стимулювання правомірної поведінки; юридичні обов'язки. З огляду на сформоване у правовій науці традиційне розуміння поняття «процесу», вважаємо, що поряд із процесуальними маються також на увазі процедурні форми реалізації.

На підставі аналізу чинного законодавства доходимо висновку, що процедурні форми реалізації соціально-забезпечувального права проявляються, зокрема через встановлення: 1) процедурних прав та обов'язків учасників; 2) формального вираження волі правоможної особи здійснити належне їй соціально-забезпечувальне право; 3) переліку документів, необхідних для надання соціальних виплат чи послуг; 4) строків звернення за реалізацією права на соціальне забезпечення; 5) термінів розгляду та прийняття рішення у справах про соціальні виплати та послуги тощо.

Отож юридичні обов'язки, межі здійснення права на соціальне забезпечення є проявом процедурних форм його реалізації. А відтак, вважаємо, вони не потребують виділення в самостійні види юридичних гарантій реалізації вказаного права.

Погоджуємося із О. І. Кульчицькою, що наявність галузевого правового статусу є обов'язковою ознакою суб'єкта права соціального забезпечення. Од-

нак для реалізації соціально-забезпечувального права він не завжди потрібен (адже вказане право може здійснюватися представником правоможної особи). А відтак, він не має впливу на порядок реалізації права на соціальне забезпечення.

Н. В. Вітрук справедливо зазначив, що юридичними гарантіями реалізації прав громадян також є норми права, що закріплюють юридичні факти, які свідчать про початок та кінець реалізації суб'єктивного права, і порядок його здійснення.

Ми вважаємо, що юридичні факти, з якими пов'язується володіння правом на соціальне забезпечення, є передумовою його здійснення. А тому не належать до безпосередніх гарантій реалізації соціально-забезпечувального права. Натомість, звернення за призначенням соціального забезпечення, рішення про його надання тощо (тобто юридичні факти, з якими пов'язується користування соціальною виплатою, послугою) є правовими засобами, які сприяють його здійсненню.

В. К. Субботенко зазначала, що юридичними гарантіями виступають саме норми права, які регулюють різного виду діяльність державних органів, державних та громадських організацій. Однак для забезпечення ефективної реалізації соціально-забезпечувального права, правові норми повинні також регулювати права та обов'язки заявників.

Отже, юридичними гарантіями, за допомогою яких забезпечується здійснення права на соціальне забезпечення є: процедурні форми його реалізації; межі здійснення процедурних прав та обов'язків прав; процедурні юридичні факти – підстави користування соціально-забезпечувальним правом.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОНІТОРИНГУ РОСЛИННОГО СВІТУ

Х. Чопко

Львівський національний університет імені Івана Франка

Необхідність охорони і раціонального використання природних рослинних ресурсів зумовлена біологічними функціями рослин щодо забезпечення належних умов існування людини, нерозривним зв'язком рослинного світу з іншими природними об'єктами та його впливом на якість довкілля загалом. Тому забезпечення охорони, раціонального використання та відтворення рослинного світу є сьогодні невід'ємною складовою державної екологічної політики.

Відповідно до статті 22 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» з метою забезпечення збору, обробки, збереження й аналізу інформації про стан навколишнього природного середовища, прогнозування його змін та розробки науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття ефективних управлінських рішень в Україні створюється система державного моніторингу навколишнього природного середовища. Серед основних завдань національної екологічної політики визнано зміцнення державної системи моніторингу довкілля

шляхом посилення координації діяльності суб'єктів моніторингу та управління даними в рамках функціонування державної системи моніторингу довкілля як основи для ухвалення управлінських рішень (Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року»).

Моніторинг рослинного світу є складовою частиною моніторингу навколишнього природного середовища та здійснюється відповідно до Положення про державну систему моніторингу довкілля, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 30 березня 1998 року. Згідно із зазначеним Положенням, система моніторингу охорони довкілля спрямована на підвищення рівня вивчення і знань про екологічний стан довкілля; підвищення оперативності та якості інформаційного обслуговування користувачів на всіх рівнях; підвищення якості обґрунтування природоохоронних заходів та ефективності їх здійснення; сприяння розвитку міжнародного співробітництва у галузі охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів та екологічної безпеки.

Суб'єктами ведення моніторингу рослинного світу є ті ж самі суб'єкти, що здійснюють моніторинг довкілля, а саме Міністерство екології та природних ресурсів України, Державне агентство лісового господарства України, їх органи на місцях, а також організації, що входять до сфери управління цих міністерств і відомств.

Об'єктами моніторингу рослинного світу є дикорослі та інші несільськогосподарського призначення судинні рослини, мохоподібні, водорості, лишайники, а також гриби на всіх стадіях розвитку та утворені ними природні угруповання.

Таким чином, моніторинг рослинного світу, в законодавстві передбачений лише в загальній, опосередкованій мірі. Як основний недолік тут слід вважати відсутність окремого положення про відповідний вид екологічного моніторингу (моніторинг рослинного світу). Необхідно прийняти окремий нормативно-правовий акт, який повинен детально регулювати суспільні відносини у галузі здійснення моніторингу такого природного ресурсу як рослинний світ.

В зазначеному нормативно-правовому акті необхідно закріпити поняття та мету проведення моніторингу рослинного світу, визначити його об'єкти і виділити серед них і ті види рослин, які занесені до Зеленої та Червоної книг України.

Відповідно до Положення про Зелену книгу України до Зеленої книги заносяться відомості про сучасний стан рідкісних, таких, що перебувають під загрозою зникнення, та типових природних рослинних угруповань, які підлягають охороні. Охорона природних рослинних угруповань, занесених до Зеленої книги забезпечується шляхом проведення постійного спостереження (моніторингу) за їх станом та необхідних наукових досліджень.

Об'єктами Червоної книги є рідкісні і такі, що перебувають під загрозою зникнення, види рослинного світу, що перебувають під загрозою зникнення, види рослинного світу, які постійно або тимчасово зростають у природних умовах у межах території України, континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони. Відповідно до п. 2 ст. 11 Закону України «Про Червону книгу України» охорона об'єктів Червоної книги України забезпечується шляхом систематичної роботи з виявлення місць їх перебування (зростання), проведення постійного спостереження (моніторингу) за станом їх популяцій.

Таким чином, в Зеленій та Червоній книгах регламентується охорона та відтворення видів рослин, занесених до Зеленої та Червоній книг України і забезпечується це шляхом систематичної роботи щодо виявлення місць їх перебування, проведення постійного спостереження (моніторингу) за їх станом і необхідних наукових досліджень з метою розробки наукових основ їх охорони та відтворення. Особлива цінність природних рослинних ресурсів занесених до Зеленої та Червоній книг України, а також перебування їх на межі зникнення зумовлює те, що спостереження за такими рослинами має здійснюватись не в загальному порядку здійснення моніторингу довкілля. Зокрема, тут періодичність здійснення моніторингу рослин занесених до Зеленої та Червоній книг України повинна бути частішою і чітко регламентована в законодавстві, його проведення має здійснюватись виключно за участю фахівців у сфері біології. Тобто повинні бути детально описані основні принципи та механізм (процедура) проведення моніторингу об'єктів рослинного світу занесених до Зеленої та Червоній книг України.

Потребує конкретизації також і суб'єктний склад ведення моніторингу рослинного світу, оскільки він виходить за межі повноважень виключно Міністерства екології та природних ресурсів, а також Державного агентства лісового господарства. Зокрема, варто виділити в якості самостійного суб'єкта здійснення моніторингу рослинного світу і Державний департамент заповідної справи повноваження якого у сфері здійснення моніторингу поширюються на усю територію природно-заповідного фонду, а отже на існуючі в межах природно-заповідного фонду природні рослинні ресурси.

Отже, необхідним елементом подальшого вдосконалення як в цілому екологічного законодавства, так і флористичного законодавства України зокрема, є прийняття відповідного нормативно-правового акту, наприклад, Положення про державний моніторинг рослинного світу. Таким чином, законодавство про рослинний світ забезпечить належний взаємозв'язок та узгодженість між нормативно-правовими приписами, вміщеними у різних природоресурсних актах і усунуть значні прогалини у законодавчому забезпеченні раціонального використання та охорони природних рослинних ресурсів.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ГРОМАДСЬКИХ РОБІТ В УКРАЇНІ

Д. Швець

Львівський національний університет імені Івана Франка

В умовах економічної кризи одним з пріоритетних завдань держави є оперативне і ефективне реагування на кризові ситуації, зокрема у сфері зайнятості населення.

Закон України «Про зайнятість населення» від 05 липня 2012 року передбачає ряд заходів організаційно-правового характеру, які спрямовані на створення належних умов для активного пошуку роботи безробітними. Серед цих заходів необхідно виділити організацію громадських робіт, які здатні відносно швидко залучити до зайнятості безробітних осіб.

Законодавче визначення поняття громадських робіт подано в Законі України «Про зайнятість населення». Тут зазначається, що громадські роботи є видом суспільно корисних оплачуваних робіт в інтересах територіальної громади, які організуються для додаткового стимулювання мотивації до праці, матеріальної підтримки безробітних та інших категорій осіб і виконуються ними на добровільних засадах.

Новелою Закону стало закріплення наступних критеріїв визначення видів громадських робіт:

- мають тимчасовий характер і для їх організації не можуть бути використані постійні робочі місця та вакансії;
- можуть виконуватися на умовах неповного робочого дня;
- мають економічну, соціальну та екологічну користь для регіону;
- надають можливість тимчасового працевлаштування безробітних на роботи, що не потребують додаткової спеціальної, освітньої та кваліфікаційної підготовки.

До виконання громадських та робіт тимчасового характеру поряд з зареєстрованими безробітними, на добровільних засадах можуть залучатися також особи, які перебувають на обліку в територіальних органах Державної служби зайнятості як такі, що шукають роботу та працівники, які втратили частину заробітної плати внаслідок вимушеного скорочення до 50 відсотків передбаченої законодавством тривалості робочого часу у зв'язку із зупиненням або скороченням виробництва продукції, але лише у межах строку зупинення (скорочення) виробництва.

З особами, які беруть участь у громадських та інших роботах тимчасового характеру роботодавці укладають в письмовій формі строкові трудові договори на строк, що сумарно протягом року не може перевищувати 180 календарних днів та вносять до їх трудових книжок відповідні записи. Виконання громадських робіт та робіт тимчасового характеру має здійснюватися вищезазначеними категоріями осіб на добровільних засадах – тобто направлення осіб на такі роботи можливе тільки за їх згодою. Також, на цих осіб поширюються державні соціальні гарантії, передбачені законодавством про працю та зайнятість населення і загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Оплата праці таких осіб здійснюється за фактично виконану роботу в розмірі, що не може бути меншим, ніж мінімальний розмір заробітної плати, та передбачений положеннями угоди. В свою чергу, відповідно до ч. 6 ст. 31 Закону України «Про зайнятість населення» фінансування організації громадських робіт здійснюється за рахунок місцевих бюджетів, роботодавців та інших не заборонених законодавством джерел.

Згідно з ч. 9 ст. 31 Закону України «Про зайнятість населення» безробітним, які брали участь у виконанні громадських або інших робіт тимчасового ха-

рактору, після виконання таких робіт продовжується виплата допомоги по безробіттю у розмірах і в строки, встановлені законодавством, тоді як в Законі України «Про зайнятість населення» від 01.03.1991 р., який передував діючому закону, передбачалось, що безробітні які дали згоду на участь у загальнодержавних оплачуваних громадських роботах, знімаються з обліку як безробітні з дня працевлаштування.

Зважаючи на викладене, можна виділити основні ознаки організації громадських робіт:

- організовуються в інтересах територіальних громад для додаткового стимулювання мотивації до праці, матеріальної підтримки осіб, які беруть у них участь;

- мають тимчасовий характер, для їх організації не можуть бути використані постійні робочі місця та вакансії;

- на осіб, які беруть у них участь поширюються державні соціальні гарантії, передбачені законодавством про працю та зайнятість населення і загальнообов'язкове державне соціальне страхування;

- фінансуються рівними частинами пропорційно сумі витрат на їх організацію за рахунок коштів місцевих бюджетів та коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття.

Загалом, ознаки, яких набула організація громадських робіт після прийняття чинного Закону України «Про зайнятість населення», є прогресивними та присутні у правовому регулюванні громадських робіт в зарубіжних країнах.

Однак національне законодавство потребує доопрацювання з огляду на міжнародний досвід та досвід конкретних зарубіжних країн, які в період різкого спаду економічної активності виробництва та становлення ринкової економіки зіштовхувались зі зростанням рівня безробіття.

В першу чергу, потрібно звернути увагу на ст. 11 Рекомендації МОП № 44 щодо страхування на випадок безробіття та щодо надання допомоги безробітним. В ній розглядаються громадські роботи, як тимчасова трудова діяльність, яка організована на користь безробітних. При цьому, у разі покладання на безробітного обов'язку влаштуватися на громадські роботи, зазначеними рекомендаціями передбачена необхідність врахування віку, стану здоров'я, попереднього заняття та придатності до такої роботи.

Як вже зазначалось, однією з ознак громадських робіт є добровільних характер залучення до них осіб. Разом з тим, Закон містить норми, які встановлюють обов'язок особи щодо участі у громадських роботах. Відповідно до ч. 7 ст. 46 Закону для безробітних, які не мають професії, або таких, що працювали на роботах, які не потребують спеціальної підготовки, та перебувають на обліку як безробітні більше шести місяців, підходящою роботою також вважається участь у громадських та інших роботах тимчасового характеру, тривалість яких перевищує один місяць. Так само і для громадян, які бажають відновити трудову діяльність після перерви, що триває більше дванадцяти місяців, участь у громадських роботах та інших роботах тимчасового характеру, що тривають понад один місяць, за умови, що вони відповідають їх освіті, професії (спеціальності),

професійному досвіду, зокрема, за спорідненими професіями, також вважається підходящою роботою. Зазначена норма не поширюється на громадян, яким до досягнення загальноновстановленого пенсійного віку залишилося два і менше років.

Дворазова відмова від запропонованої підходящої роботи, зокрема і від участі у громадських та інших роботах тимчасового характеру, призводить до припинення реєстрації безробітного в територіальних органах Державної служби зайнятості та, відповідно, до втрати матеріальної підтримки на період пошуку роботи.

Таким чином, законодавці прирівнявши громадські роботи до підходящої роботи, створили тиск на значну групу безробітних осіб шляхом економічного примусу щодо їхнього залучення до некваліфікованої праці, не враховуючи вік, стан здоров'я, попереднє заняття та придатність до такої роботи.

У зв'язку з цим не можна вважати прийнятними для закріплення у законодавстві норм, які порушують принцип соціальної, правової держави, якою проголошує себе Україна, ставлять громадян у нерівні умови, підриваючи при цьому принцип довіри особи до держави.

Значним недоліком сучасного національного законодавства України у сфері організації громадських робіт залишається повна відсутність правового регулювання створення та впровадження в дію ефективних програм громадських робіт, які не тільки б забезпечували швидке залучення безробітних осіб до некваліфікованої праці, а й слугували важливою складовою довгострокової національної політики у сфері забезпечення повної, продуктивної та вільнообраної праці.

Станом на сьогодні, формування програм громадських робіт повністю делеговане місцевим органам влади та, з огляду на існуючі програми, носить в більшій мірі формальний характер.

В той же час, у світовій практиці активно використовуються моделі централізованого та децентралізованого управління програмами громадських робіт.

Модель централізованого управління характеризується можливістю оперативно приймати рішення на загальнодержавному рівні. У той час як органи регіонального рівня відіграють координуючу роль, реалізуючи програми відповідно до правил і процедури, встановлених на загальнодержавному рівні.

На нашу думку, для України більш прийнятним було б використання децентралізованої моделі, яка надає ключову роль у формуванні програм громадських робіт місцевим органам влади. Вони повинні вносити до регіональних органів влади проекти програм, що містять, в тому числі, інформацію про сферу пропонуваного робіт, їх тривалість та кількості осіб, яких необхідно залучити до громадських робіт в межах конкретної програми. Регіональні органи влади, в свою чергу, зобов'язані контролювати й оцінювати проекти. В свою чергу, на загальнодержавному рівні приймаються рішення щодо розподілу фінансування між регіонами.

З огляду на процеси становлення в Україні ринкової економіки, корисним може бути досвід Австрії. Тут особливого успіху здобула програма громадських робіт, відповідно до якої особи залучалися до короткострокових робіт в таких областях, як охорона навколишнього середовища, соціальна допомога,

ремонт, ремесла, переробка, транспорт, мистецтво, громадське харчування, обслуговування непрацездатних осіб вдома, на підприємствах, що виробляють товари та послуги, близькі до потреб ринку. Важливим аспектом такої програми є не тільки працевлаштування безробітних осіб, але й проведення їхнього додаткового консультування, професійної підготовки та соціально-педагогічної підтримки, створюючи передумови для більш постійної зайнятості.

Враховуючи наведене, пропонуємо законодавцям використовувати позитивний досвід зарубіжних країн щодо регулювання організації громадських робіт в процесі створення і адаптації законодавства, яке б дійсно могло відповідати принципам побудови демократичної, правової та соціальної держави.

КОНВЕНЦІЯ ПРО ОХОРОНУ ДИКОЇ ФЛОРИ ТА ФАУНИ І ПРИРОДНИХ СЕРЕДОВИЩ ІСНУВАННЯ В ЄВРОПІ (БЕРНСЬКА КОНВЕНЦІЯ) ЯК ДЖЕРЕЛО ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Н. Шпарик

Львівський національний університет імені Івана Франка

Особливість європейських конвенцій як джерел екологічного права полягає в тому, що вони поширюють свою дію в територіальному плані лише на європейський континент.

Важливим джерелом екологічного права України на європейському рівні є *Конвенція про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі (далі – Бернська конвенція)*. Цей міжнародний договір ратифікований 29 жовтня 1996 року із застереженнями з української сторони стосовно регулювання чисельності вовка, добування дупеля, використання пасток, сіток та капканів для добування і відлову окремих видів.

Бернська конвенція має на меті охорону дикої флори та фауни і їхніх природних середовищ існування, особливо тих видів і середовищ існування, охорона яких вимагає співробітництва декількох держав, а також сприяння такому співробітництву. Особлива увага приділяється видам, яким загрожує зникнення, та вразливим видам, включаючи мігруючі види, яким загрожує зникнення і які є вразливими. Сфера дії цієї Конвенції не обмежується європейським континентом та включає мігруючі види, які мають основне середовище існування за межами Європи. Конвенція була розроблена у рамках Ради Європи, проте вона відкрита для приєднання державами, що не є членами Ради Європи.

Конвенцією передбачено, що держави, які ратифікували цей міжнародний договір, зобов'язані: а) здійснювати національну політику охорони дикої флори, дикої фауни та природних середовищ існування, б) враховувати у своїй

політиці планування забудови і розвитку територій та у своїх заходах, спрямованих на боротьбу із забрудненням, необхідність охорони дикої флори та фауни, в) сприяти просвіті та поширенню загальної інформації з питань необхідності охорони видів дикої флори та фауни і їхніх середовищ існування.

Механізм охорони дикої флори та фауни, втілений у Конвенції, має два основні елементи: охорона середовищ існування та охорона видів. Окрім того, Конвенція містить спеціальні положення щодо мігруючих видів. Держави повинні забезпечити охорону середовищ існування видів дикої флори та фауни, особливо тих, які зазначені у Додатках I (флора) і II (фауна), а також охорону природних середовищ існування, яким загрожує зникнення. Конвенція передбачає два режими охорони видів: 1) щодо видів флори – забороняється: зривати, збирати, зрізати чи виривати з корінням такі рослини, а у разі необхідності володіння такими видами чи їх продаж; 2) щодо видів фауни – забороняється: а) всі форми навмисного вилову, утримання та навмисного знищення; б) навмисне зашкодження місцям виведення потомства або відпочинку чи їхнє знищення; в) навмисне порушення спокою дикої фауни, особливо у період виведення та вирощування потомства і зимівлі; г) навмисне знищення яєць або їх вилучення з середовищ існування диких тварин чи зберігання цих яєць, навіть якщо вони порожні; д) володіння цими тваринами або внутрішня торгівля ними, живими чи мертвими, включаючи чучела тварин і будь-яку частину чи похідні від них, які можна легко розпізнати.

Конвенція дозволяє не дотримуватися окремих положень щодо охорони видів та середовищ існування, проте лише за відсутності будь-якого іншого задовільного рішення і якщо відступ від положень не зашкоджуватиме виживанню відповідної популяції. Так, держава може дозволити недодержання окремих положень Конвенції в інтересах охорони здоров'я людей та громадської безпеки.

Постійний комітет (головний орган Конвенції) відповідає за здійснення нагляду за застосуванням цієї Конвенції, періодично приймає поправки до додатків до Конвенції. Він також вповноважений розглядати питання недотримання Конвенції та давати рекомендації державам. Наприклад, на розгляд Постійного комітету знаходиться справа щодо України стосовно каналу у гирлі Бистрому, яка була порушена ще у 2004 році. У 2012 році Україна подала на розгляд Постійного комітету звіт щодо даного питання. Після розгляду питання Постійним комітетом, було вирішено справу не закривати, а тримати її на контролі. Окрім того в режимі очікування знаходиться справа порушена в 2010 році щодо загрози природним середовищам існування і видам в дельті ріки Дністер.

Україна взагалі не дотримується вимог щодо звітування перед Постійним комітетом, адже вона не подала жодного дворічного звіту та загального звіту про виконання положень Бернської конвенції. У 2012 році Київський еколого-культурний центр тричі звертався в Постійний комітет Бернської конвенції щодо порушень Україною Бернської конвенції стосовно охорони дельфінів та вовків.

Крім того, серед недоліків імплементації Бернської конвенції експерти зазначають, що в Україні не передбачені, не визначені і не розподілені функції державних органів, необхідні для реалізації Бернської конвенції, на загальнона-

ціональному та місцевому рівнях. Органи державної влади, що реалізують політику у сфері управління земельними, водними, лісовими ресурсами, а також у сфері містобудування, не мають відповідних повноважень та ресурсів, необхідних для реалізації Бернської конвенції.

Якщо говорити про більш конкретні приклади, то проблеми реалізації Бернської конвенції проявляються, зокрема, у прогалинах, численних колізіях, суперечностях, а деколи й відсутності національних норм у рамках виконання та дотримання цієї конвенції, у зв'язку з чим триває необхідність приведення їх у відповідність до міжнародного та європейського законодавства. Так наприклад, до Додатка II Бернської конвенції входить десять видів куликів, що підлягають особливій охороні. У той же час згідно із законом України «Про мисливське господарство та полювання», ці види досі є мисливськими, що є грубим порушенням Бернської конвенції. Бернська конвенція забороняє використання таких засобів знищення та вилову тварин як капкани та отрута. Що стосується заборони капканів, то відповідні зміни, згідно вимог Бернської конвенції, вже були запроваджені у 2011 р. Законом України «Про тваринний світ» (статті 52-1, 53), але ще досі не передбачені у ст. 20 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» і в ст. 2 Закону України «Про приєднання України до Конвенції 1979 року про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі».

Серед інших реальних прикладів недотримання в Україні Бернської конвенції є ситуація, яка склалася із правовою охороною бурих ведмедів (*Ursus arctos*). Згідно Закону України «Про приєднання України до Конвенції 1979 року про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі» від 29.10.1996 року цей вид підлягає «вибірковому регулюванню». Разом з тим, у 2001 р. ведмідь бурий (*Ursus arctos*) був внесений до Червоної книги України. У зв'язку з цим законодавець зобов'язаний був негайно внести зміни у ст. 1 вищевказаного Закону, а також до ст. 20 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження», які забороняють використання ведмеда, а також вовка згідно до вимог ст. 6 Бернської конвенції для притравки мисливських собак, а також забороняють утримувати цих тварин у ресторанах, кафе й інших непристосованих для цього місцях.

Таким чином, виникає ситуація, коли національне законодавство не враховує важливості якісної імплементації норм міжнародного договору. Більше того, існує ціла низка норм, які у внутрішньому законодавстві суперечать одна одній. За таких обставин мова не може йти навіть про елементарне дотримання екологічних норм, не говорячи вже про різнобічне трактування, неможливість притягнення суб'єктів до відповідальності у разі виявлення правопорушень та відсутність контролю з боку органів влади.

Як зазначається у висновках в рамках «Оцінки екологічної складової двостороннього співробітництва між Україною та ЄС» для кращої імплементації Бернської конвенції на національному рівні необхідно розробити низку законів та/чи підзаконних актів для: створення національного класифікатора біотопів; вдосконалення державного класифікатора земель; публічного доступу до

генеральних схем планування територій та генеральних планів населених пунктів, що дозволило би громадськості більш ефективно запобігати забудові ділянок, значимих для екомережі; вдосконалення системи державного моніторингу біологічного й ландшафтного різноманіття, в тому числі на основі ГІС-технологій, в ній мають бути запроваджені індикатори, які характеризують стан виконання Бернської конвенції; передбачення відповідальності громадян і посадових осіб за порушення вимог Конвенції.

Необхідно проводити щорічний аналіз поточного стану, проблем і перспектив виконання Україною вимог Бернської конвенції, а Мінприроди повинно підготувати розгорнутий публічний звіт про виконання Україною вимог Конвенції про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі. Слід також привести законодавство України щодо видів флори та фауни і природних середовищ існування у відповідність до права навколишнього середовища ЄС у цій сфері, зокрема, імплементувати відповідні директиви ЄС згідно з Базовим планом апроксимації.

Проблеми з дотриманням ратифікованої Україною Конвенції про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі вбачаються в наступному:

- неналежна імплементація Україною положень Бернської конвенції в організаційно-інституційному плані;

- недотримання процедури звітування перед Постійним комітетом про виконання положень Бернської конвенції;

- відсутність заходів щодо усунення порушень екологічного законодавства, виявлених Постійним комітетом із питань, що розглядаються, зокрема, у справах щодо України стосовно каналу у гирлі Бистрому та щодо загрози природним середовищам існування і видам в дельті ріки Дністер.

СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

І. Березовська

Львівський національний університет імені Івана Франка

В наш час спостерігається прискорення темпів розвитку інформаційного суспільства, зокрема мережі Інтернет. За останні роки кількість користувачів Інтернет в Україні значно зросла. Це свідчить про те, що дедалі більше громадян стає активними учасниками інформаційних відносин. Інтенсивність розширення аудиторії споживачів інформації спонукає до вирішення найбільш гострих проблем сучасності: забезпечення конструктивного і безпечного використання національного інформаційного простору, розробки і реалізації комплексу політичних, правових, економічних, соціально-культурних та організаційних заходів держави, спрямованих на забезпечення конституційного права громадян на доступ до інформації, тобто формування державної інформаційної політики, яка б повною мірою відповідала сучасним реаліям.

Значну кількість питань, пов'язаних із розвитком інформаційного суспільства, досі не врегульовано на законодавчому рівні. Це стосується, зокрема, проблем інфраструктури, діяльності ЗМІ, інформаційно-аналітичних установ тощо. Суттєвим недоліком чинного інформаційного законодавства є те, що воно носить надто загальний характер, не визначає способи врегулювання проблем, що виникають під час використання інформаційного простору. Також залишається недосконалим понятійний апарат, що значно ускладнює реалізацію завдань та взаємодію суб'єктів інформаційної сфери.

В Україні відсутнє правове регулювання функціонування міжнародних інформаційних систем, однією з яких є мережа Інтернет. Продовжує зберігатися неповнота правового регулювання питань інформаційної безпеки, що, в свою чергу, породжує нові виклики і загрози національній безпеці України.

Надзвичайно важливо створити підґрунтя для формування стабільного і безпечного інформаційного простору в Україні, а також необхідні умови для його інтеграції в світовий інформаційний простір. Держава повинна здійснювати заходи щодо забезпечення інформаційної безпеки особистості, суспільства і держави, приділяти увагу суттєвому розширенню переліку вітчизняних інформаційних послуг для населення, забезпеченню правового регулювання відносин у національній інформаційній сфері. В рамках державної інформаційної політики важливо зосередитись на формуванні в середовищі користувачів таких загальнообов'язкових норм поведінки, як інформаційна культура та відповідальне ставлення до використання інформаційного простору. Реалізація цих завдань

передбачає удосконалення системи управління всіма видами інформаційних ресурсів та інформаційно-телекомунікаційною інфраструктурою, надання державної підтримки процесу формування ринку інформаційних технологій, засобів та продукції. Подальшого удосконалення потребують форми і напрями співпраці держава з електронними і друкованими мас-медіа.

Метою державної інформаційної політики має стати побудова в країні демократичного інформаційного суспільства, інтегрованого у світове інформаційне співтовариство. Для реалізації цього завдання необхідно сконцентрувати зусилля на формуванні необхідних умов і механізмів, спрямованих на створення, розвиток й забезпечення ефективного використання інформаційних ресурсів у всіх сферах діяльності.

В числі пріоритетних завдань державної інформаційної політики має бути створення сприятливих умов для формування, розвитку, модернізації і використання національних інформаційних ресурсів, інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури та технологій. Цьому має передувати детальний аналіз наявної нормативно-правової бази та визначення шляхів і напрямів її удосконалення з урахуванням сучасних реалій. Необхідно окреслити основні засади і механізми проведення обліку інформаційних ресурсів, створених за рахунок держбюджету, та критерії для об'єктивної оцінки їх якості й можливостей. Також слід подбати про реформування інформаційного забезпечення в системі органів державної влади.

Інформаційна політика держави повинна сприяти розвитку вітчизняного ринку інформаційних і телекомунікаційних систем та технологій, орієнтованих на роботу у внутрішніх комп'ютерних мережах. Для цього необхідно удосконалити механізми та віднайти ресурси щодо забезпечення державної підтримки перспективних вітчизняних досліджень, спрямованих на створення власних інформаційних і телекомунікаційних систем та технологій. Особливої уваги потребує удосконалення практики визначення перспективних наукових розробок з метою їх подальшого фінансування з бюджету та забезпечення мінімального впливу людського фактору на прийняття таких рішень.

Важливе місце в державній інформаційній політиці має відводитись нормативному регулюванню функціонування в Україні міжнародних інформаційних систем, а також електронних і друкованих засобів масової інформації. Необхідно забезпечувати вільний обіг інформації та конституційне право громадян на її пошук, отримання, виробництво і розповсюдження. На особливу увагу заслуговує розвиток співпраці держави з мас-медіа, оскільки ЗМІ найчастіше є первинними джерелами інформації і виконують роль важливої соціальної інституції в реалізації державної інформаційної політики. Існує нагальна потреба в розробці правових, економічних і організаційних механізмів для забезпечення в діяльності ЗМІ балансу інтересів особистості та держави, недопущення їх монополізації, сприяння ефективному виконанню функцій об'єктивного і неупередженого інформування суспільства про події внутрішнього та міжнародного життя. Також потребують регулювання проблеми, пов'язані з доступом до інформації журналістів, правовою охороною особистої таємниці в ЗМІ, захистом

громадян і суспільства від недостовірної і недобросовісної інформації. В процесі формування та вдосконалення інформаційної політики держави необхідно на законодавчому рівні унеможливити підпорядкування ЗМІ будь-яким кон'юнктурним інтересам, вжити заходів щодо недопущення спроб вчинення на них тиску, а також спроб надання суб'єктами інформаційних відносин для мас-медіа неповної, викривленої або недостовірної інформації.

Варто зазначити, що все більшої актуальності набуває проблема визначення в державній інформаційній політиці засад протидії зовнішньому впливу на внутрішньополітичну ситуацію в Україні. Сьогодні виникла необхідність посилення державного контролю за діяльністю міжнародних неурядових організацій, що існують за рахунок засобів і ресурсів, у тому числі фінансових, наданих урядами іноземних держав чи їх структурами.

Вдосконалення правового забезпечення державної інформаційної політики передбачає формування нормативно-правової бази, спрямованої на регулювання інформаційних відносин у суспільстві, забезпечення рівності всіх учасників інформаційної взаємодії та контролю за дотриманням законодавства у цій сфері. Важливою проблемою залишається певна несистемність державної правової політики в інформаційній сфері, зокрема, з огляду на те, що переважно законодавчі акти ухвалюються з метою вирішення тактичних завдань без урахування стратегічних орієнтирів та об'єктивних українських умов. Окрім того, частина інформаційних відносин регулюється підзаконними, а іноді й відомчими нормативними актами. Потребує уточнення перелік підстав для обмеження доступу до інформації та визначення персональної відповідальності службових і посадових осіб як за розголошення конфіденційної, так і за обмеження доступу до відкритої інформації. Необхідно передбачити способи і механізми захисту суспільства від неправдивої, викривленої чи недостовірної інформації, що поступає через ЗМІ. Також має бути законодавчо врегульована відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері.

Варто наголосити, що нормативно-правова база у сфері регулювання розвитку інформаційного суспільства і заходи щодо формування державної інформаційної політики мають повною мірою узгоджуватися із завданнями в сфері інформаційної безпеки, практикою забезпечення збереження державної таємниці, захисту інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури та інформаційних ресурсів від кібератак й інших загроз в інформаційному просторі. Важливо створити сприятливі умови для удосконалення вітчизняних систем інформаційного захисту, що набуває особливої актуальності у зв'язку з розширенням інформаційного обміну за допомогою мережі Інтернет. Існує нагальна потреба щодо напрацювання узгоджених правил і процедур захисту національних інтересів України в процесі інтегрування в міжнародні інформаційні мережі.

Стратегія розбудови інформаційного суспільства України повинна передбачати активну співпрацю в цій галузі з іншими державами. Доцільно здійснити комплекс заходів, спрямованих на забезпечення інтересів країни в міжнародному інформаційному обміні та забезпечення безпеки національних інформаційних ресурсів й інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури.

Таким чином, врахування вищезазначених проблем при визначенні основних засад формування і реалізації державної інформаційної політики сприятиме посиленню безпеки держави в політичній, економічній та соціальній сферах, стане дієвим засобом протидії загрозам національної безпеки України.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Б. Гудз

Львівський національний університет імені Івана Франка

Серед фундаментальних прав людини важливе місце посідає право на доступ особи до інформації, як один із чинників, що характеризує демократичність правового режиму держави. В умовах сьогодення право на доступ до інформації є основоположною гарантією дотримання прав і свобод людини, а сама інформація фактично стала продуктом суспільного виробництва. Закріплення права на інформацію є одним із важливих кроків до розвитку правдивої демократії та покликане забезпечувати прозорість органів державної влади і сприяти контролю громадськості за правомірністю поведінки останніх, адже саме від прозорості залежить ефективність роботи органів публічної влади.

Право на доступ до інформації гарантується Конституцією України, Законом України «Про доступ до публічної інформації», а також Законом України «Про інформацію» [1]. Відповідно до статті 34 Конституції України кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Проте, існують випадки коли здійснення таких прав може бути обмежене в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [2].

Незважаючи на цілий спектр нормативно-правових актів, які гарантують право особи на доступ до інформації все ж сьогодні існує безліч перешкод із забезпеченням прописаної «прозорості і відкритості влади». Безперечно основним недоліком вже багато років є не усвідомлення чиновниками ролі держави, яку вони по суті представляють, а саме її покликання надавати послуги і функціонувати лише в інтересах громадян. Таким чином це породжує цілий ряд проблем, які перешкоджають реалізації права на доступ до публічної інформації людей, серед яких основними є:

– відсутність належного дієвого механізму здійснення контролю за дотриманням вимог законодавства у сфері доступу до публічної інформації. Мова

йде про спеціально уповноважений суб'єкт, який б забезпечував реалізацію державної політики із надання доступу до інформації та не перебував у підпорядкуванні владних структур (наприклад незалежні комісії у системі органів влади);

– зловживання посадових і службових осіб при присвоєнні інформації статусу «для службового користування»;

– нівелювання вимоги щодо обов'язкового оприлюднення інформації про свою діяльність, або оприлюднення її не у повному обсязі передбаченому статтею 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації»;

– відсутність єдиного нормативно-правового акту у якому чітко мало б бути зазначено яка інформація належить до обмеженої у доступі та механізм за допомогою якого це реалізується, адже його відсутність призводить до довільного трактування представниками публічної влади інформації з обмеженим доступом.

Безперечно це не все коло проблемних моментів, які виникають при реалізації права на доступ до публічної інформації, проте найбільш розповсюджені.

Проаналізувавши коротко основні проблеми, що виникають на практиці при застосуванні норм Закону України «Про доступ до публічної інформації» окремо хотілось б зупинитися на найбільш гострому моменті, а саме – зловживанні використання розпорядниками публічної інформації грифу «для службового користування».

У відповідності до статті 9. Закону України «Про доступ до публічної інформації» до службової інформації може належати інформація що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішньому службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню або прийняттю рішень чи зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці. Документам, що містять інформацію, яка становить службову інформацію, присвоюється гриф «для службового користування» [3]. Проте, доволі часто при розробці переліку службової інформації розпорядники інформації забувають про сукупність вимог при яких інформація може бути обмежена у доступі, а саме: 1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; 2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам; 3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні [3]. Лише при дотриманні цих вимог розпорядник в подальшому може розробляти перелік службової інформації. Існують безперечно і недоліки наведеного переліку вимог. Мова йде зокрема про наявність оціночних понять та про недостатньо розроблений механізм віднесення інформації до службової.

Яскравим прикладом порушення норм Конституції України є зокрема Постанова Кабінету Міністрів України від 27 листопада 1998 р. № 1893 «Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію» [4], яка поетапно регламентує порядок присвоєння інформації службового підпорядкування, в той час як основний закон регламентує, що таке обмеження може проводитись лише на підставі закону, а не нормативно-правового акту (ст. 34 КУ).

Існування схожих актів призводить лише до самоуправства розпорядників інформації у вигляді віднесення до службової інформації практично усього, адже механізму стримування такого явища майже не існує, що у подальшому просто унеможливорює належне, гарантоване Конституцією право на доступ до інформації.

Враховуючи вищенаведене вочевидь доречним було б обмежити розпорядників інформації можливості на власний розсуд визначати порядок обмеження доступу до будь-якої інформації, адже для належного забезпечення реалізації права на доступ до останньої такий перелік чітко повинен визначатися виключно законами з обминанням оціночної термінології, що забезпечить прозорий механізм надання публічної інформації.

1. Про інформацію: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

2. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

3. Про доступ до публічної інформації: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2939-17/print1404475438520930>

4. Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію: Постанова Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1893-98-п>

ВИЗНАЧЕННЯ СФЕРИ ДІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ДЕРЖАВНІ ЗАКУПІВЛІ

О. Гльницький

Львівський національний університет імені Івана Франка

За змістом п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 р. державні закупівлі – це придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому цим Законом. Таке визначення, з першого погляду, повністю відповідає цивільно-правовій чи господарсько-

правовій суті відносин товарно-грошового обігу і фактично не дозволяє говорити про будь-які особливості правовідносин, що виникають на підставі відповідних правових норм. Ч. 5 ст. 2 та ч. 4 ст. 40 Закону про державні закупівлі, фактично дублюючи одна одну, визначили однозначну заборону на укладання договорів та оплату товарів, робіт чи послуг замовниками до/без проведення процедур закупівель, крім випадків, передбачених цим же Законом. Недотримання цієї заборони має своїм наслідком не лише подальшу їх недійсність, а отже, за змістом ст. 216 ЦК України – втрату будь-якого зобов'язального значення для сторін, але й створює фактичну підставу для притягнення до встановленого виду юридичної відповідальності порушників.

З метою ж усвідомлення загального значення вказаних процедур для використання публічних фондів коштів, слід звернути увагу на основні критерії, якими визначено сферу дії цього Закону. Її формулювання у ст. 2 ґрунтується на необхідності аналізу та розкриття декількох ключових моментів:

- визначення категорій коштів, на які поширюються процедури Закону;
- встановлення правил обчислення вартості предмету закупівлі та його співвідношення з граничними сумами вартості;
- дослідження змісту винятків, передбачених у ч. 3 ст. 2 Закону.

З приводу першого критерію, то остання редакція Закону про державні закупівлі, в першу чергу, кардинально змінила його визначення, оскільки відмовилася від використання вже традиційного поняття «державні кошти», на які і поширювалися процедури закупівлі. У рамках праворозуміння законодавства про державні закупівлі у попередні роки, поняття «державні кошти» було охоплено надзвичайно широко, фактично ототожнюючи на нормативному рівні кошти усіх централізованих та децентралізованих публічних фондів з державними (в тому числі, кошти фондів місцевого самоврядування та самоврядних фондів соціального призначення, кошти підприємств, установ та організацій державної чи комунальної власності (до речі, у 2012 році останні були вилучені із переліку «державних коштів», що потягло за собою критику експертного середовища щодо зростання корупційно-тіньової складової у механізмі освоєння публічних фінансових активів за рахунок фондів коштів підприємств із корпоративними правами держави у них)).

Звичайно, з огляду на те, що перелічені категорії у визначенні, напряду прив'язані до публічних фінансів, встановлення обмежень на порядок розпорядження цими коштами є виправданим і зрозумілим, однак негативним елементом є централізація понять та названих явищ, що вказувало на державну позицію у вирішенні цього питання.

Закон про державні закупівлі 2014 року відмовився від прямого формулювання та використання у означенні державних закупівель поняття «державні кошти». З одного боку, такий підхід слід визнати правильним, виходячи з вищезазначених зауважень до його формулювання, але з іншого боку, саме через їхню характеристику у значній мірі визначалася сфера дії Закону – кошти публічних грошових фондів. Більше того, законодавець все частіше почав послуговуватися такою нормативною категорією, як державні кошти (наприклад, поста-

нова Кабінету Міністрів України «Про економію державних коштів та недопущення втрат бюджету» від 01.03.2014 р. № 65), а тому вилучення її нормативно-господарського визначення зумовлює значну кількість проблем при правозастосуванні.

Як тільки редакція Закону 2014 року відмовилася від використання теоретично хибного поняття «державні кошти», це одразу ж викликало у теоретиків та практиків запитання пошуку альтернативи. Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону про державні закупівлі замовниками, які проводять придбання товарів, робіт чи послуг за цим Законом є органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі за наявності однієї з таких ознак: юридична особа є одержувачем бюджетних коштів та уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, в межах такого фінансування; органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи; у статутному капіталі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків. До замовників також належать замовники, визначені в п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності» як юридичні особи та суб'єкти господарювання, що здійснюють окремі види господарської діяльності.

Формально слід констатувати, що законодавець змінив об'єктний підхід – кошти публічних фондів, на суб'єктний – замовники процедур державних закупівель. Фактичне ж дослідження змісту поняття дозволяє стверджувати те, що Закон поширює сферу своєї дії на всі централізовані та децентралізовані публічні фонди коштів, оскільки перелічені замовники, за системою корпоративних зв'язків та принципами їхньої діяльності, є розпорядниками фондів грошових коштів держави, місцевого самоврядування чи інших суб'єктів, що діють у публічних інтересах, хоча нормативно і є самостійними суб'єктами господарювання.

У цьому аспекті, на нашу думку, така реформа узгоджується із доктринальними підходами та її слід було б підтримати. Але, з іншого боку, прискіпливий аналіз вказує на те, що застосовані у Законі формулювання через загальні та неконкретизовані положення – «... які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі» – можуть та очевидно призводять до суперечностей при тлумаченні змісту сфери дії та потребуватимуть втручання компетентних органів у кожному конкретному випадку.

І таку перспективу можна побачити вже зараз – кошти державних та комунальних підприємств. Зважаючи на їхній нормативний статус, що визначений у ст. 74 Господарського кодексу України як комерційного підприємства, діяльність останніх має «комерційну основу» про яку згадує Закон про державні закупівлі, а отже – виключає їх з-під дії цього Закону, незалежно від подальших джерел фінансування. Такий висновок можна стверджувати і на підставі системного аналізу норм Закону про державні закупівлі та Закону України «Про осо-

бливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності» від 25.05.2012 р. (зміни до якого вносилися пакетно із новою редакцією Закону про державні закупівлі 10.04.2014 р.). Частина 2 та 3 ст. 2 останнього, при визначенні сфери його дії, містять спеціальні приписи щодо поширення режиму закупівлі як на бюджетні кошти відповідних замовників, так і на кошти юридичних осіб, які провадять діяльність у сферах, визначених цим Законом («власні кошти») та встановлюють спеціальні межі вартості предметів закупівлі за рахунок власних коштів. Відсутність такої нормативної диференціації у «загальному» Законі про державні закупівлі у сукупності з проаналізованою зміною концепції визначення сфери дії дає підстави стверджувати про повне виключення державних та комунальних комерційних підприємств з числа замовників. Можна зробити висновок, що йдеться про продовження тенденції звільнення від процедур закупівель децентралізованих публічних фондів грошових коштів, які акумулюються за наслідками самостійної підприємницької діяльності суб'єктів господарювання.

З іншого боку, визначення промислової чи комерційної основи при забезпеченні потреб держави чи територіальної громади можна розтлумачити і як необхідність встановлення існування комерційних договірних відносин між публічним суб'єктом та відповідною юридичною особою, яка забезпечує ці потреби. Однак, це, абсолютно закономірно, не може впливати на природу фондів грошових коштів такої юридичної особи та порядок їхнього використання. Однак як вирішувати питання, якщо для при цьому можна констатувати інші уточнюючі критерії-підстави, перелічені у п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель», наприклад, діяльність із задоволення потреб держави «на комерційній основі» здійснює юридична особа, у статутному капіталі якої державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків (в тому числі, казенні підприємства, основний дохід яких забезпечує все та ж держава) або ж така юридична особа отримує бюджетне фінансування. В сьогоденних умовах кошти такого підприємства, незалежно від джерел та масових часток їхнього надходження не підпадуть під дію конкурсних процедур закупівель. Однак, при загальній дотаційності діяльності публічного сектору економіки таке правило видається нелогічним та несправедливим і перетворюється у дорогу до «викачування коштів» з бюджету та їхньою «конвертації» у децентралізовані фонди коштів підприємств.

Дослідники-аналітики сходяться на думці, що всі сумніви в такому разі можу розв'язати лише роз'яснення Мінекономрозвитку України з цього питання та наступні коригування Закону про держзакупівлі.

На нашу думку, такі зміни повинні відбуватися у наступних напрямках.

Розуміючи бажання нормотворця «прив'язати» застосування механізмів державних закупівель до задоволення публічних потреб та інтересу, нам видається доволі провокативним застосування таких категорій у визначенні, яке має бути надзвичайно конкретним та уникати найменших двозначностей. Згадкою про мету процедур закупівель доцільно поширити визначення самих державних закупівель, натомість у визначенні замовників залишити лише конкретні формулювання організаційно-правових форм, узгодити його із господарським зако-

нодавством та доповнити застереженнями щодо набуття статусу замовника суб'єктів при використанні сум бюджетного фінансування.

На підставі цих пропозицій вважаємо, що п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону про державні закупівлі має бути сформульований наступним чином: «державна закупівля (далі – закупівля) – придбання замовником товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальної громади чи задоволення інших публічних інтересів у порядку, встановленому цим Законом», а п. 9 – «замовники – органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також юридичні особи (установи, організації) та їх об'єднання, якщо вони не здійснюють господарську комерційну діяльність, за наявності однієї з таких ознак: юридична особа є одержувачем бюджетних коштів та уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, в межах такого фінансування; органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи; у статутному капіталі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків. До замовників також належать замовники, визначені в пункті 1 частини першої статті 1 Закону України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності». У разі використання бюджетних коштів, статус замовника набуває будь-яка юридична особа чи інший суб'єкт господарювання, в межах такого бюджетного фінансування».

На сьогодні Закон визначає граничну вартість предметів закупівлі як такі, що дорівнюють або перевищують 100 тис. грн. (для товарів і послуг) та 1 млн. грн. – для робіт (ч. 1 ст. 2 Закону). Вартість предмета закупівлі береться до уваги без врахування податку на додану вартість.

Окремо слід звертати увагу і на винятках у сфері дії Закону, передбачені у ч. 3 ст. 2 Закону про державні закупівлі, редакція якого у 2014 році істотно скоротила їх кількість.

Водночас, ч. 4 ст. 2 Закону містить і перелік випадків, при якій застосовується спеціальний порядок здійснення державних закупівель. Мова йде про такі потенційно важливі та загальні напрямки діяльності та осіб, які їх здійснюють, договірні відносини між виробниками та споживачами яких регулюються у централізованому порядку законодавчими актами та типовими договорами. Тарифи формуються суб'єктами господарювання у централізованому порядку та встановлюються відповідно до законодавства і суб'єкти господарювання, що надають такі послуги, не можуть самостійно приймати рішення щодо їх зміни. Враховуючи наведене, а також застосування ціни як основного критерію для оцінки комерційної пропозиції при закупівлях, придбання перелічених послуг за процедурами відповідно до Закону є неможливою, оскільки ці послуги надаються постійно та за договорами, які укладаються відповідно до типових умов про ціну, а отже об'єктивно відсутнє конкурентне середовище. Не зважаючи на це, єдиним спеціальним Законом щодо цього на сьогодні є «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності», який передбачає лише особливості закупівель для окремих суб'єктів, залишаючи недоцільне існування загальних процедур закупівель у сферах, де конкуренція об'єктивно відсутня.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ

X. Kim

Львівський національний університет імені Івана Франка

Звертаючись з адміністративним позовом до суду особа має на меті не лише отримати рішення суду про задоволення позову, а також гарантії його виконання. Забезпечення позову здійснюється з метою гарантування виконання рішення суду після його винесення. Як зазначив Конституційний Суд України у своєму рішенні від 16 червня 2011 р. (справа №1-6/2011) [2] забезпечення позову, сприяє виконанню рішень суду і гарантує можливість реалізації кожним конституційного права на судовий захист, встановленого статтею 55 Конституції України.

Порядок забезпечення позову в адміністративному процесі обговорювався та надалі продовжує обговорюватися як теоретиками так і практиками, зокрема питання забезпечення позову шляхом зупинення дії нормативно-правових актів, які оскаржуються у порядку адміністративного судочинства. Так, значну увагу в адміністративному процесі забезпеченню позову приділяли такі науковці, як: І. В. Дюдріца, В. М. Кравчук, Н. В. Мостова, В. А. Сьоміна, Н. В. Янюк та інші. Проте у науковій літературі недостатньо досліджуються проблеми порушень, які вчиняються судами у процесі вирішення питання про забезпечення позову, а також не аналізуються випадки порушення прав відповідача, у разі забезпечення адміністративного позову.

У Великому енциклопедичному юридичному словнику під «забезпеченням позову» розуміється застосування судом, у провадженні якого знаходиться справа, заходів щодо охорони матеріально-правових інтересів позивача, які гарантують за його позовом реальне виконання судового рішення [4, с. 259].

На думку І. В. Дюдріца [5, с. 55] та В. М. Кравчука [6, с. 432] забезпечення адміністративного позову – це вжиття адміністративним судом, в провадженні якого знаходиться справа, певних заходів щодо охорони прав та свобод позивача проти несумлінних дій відповідача, для створення можливості реального виконання позитивного (для позивача) рішення суду.

В. А. Сьоміна вважає, що забезпечення адміністративного позову – це механізм, який оперативно і ефективно сприяє виконанню завдань адміністративного судочинства, оскільки застосування забезпечувальних заходів дає реальну можливість здійснити судовий захист прав, свобод та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин шляхом практичного виконання прийнятих судом рішень [9, с. 111].

У КАС України передбачено два способи забезпечення позову: 1) зупинення дії оскаржуваного рішення суб'єкта владних повноважень повністю чи в окремих його частинах; 2) заборона вчиняти певні дії.

Заява про забезпечення позову може бути подана до відкриття провадження у справі, а також під час розгляду справи по суті. Аналізуючи статтю 117

Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) щодо забезпечення позову можна виділити наступні підстави забезпечення позову:

– очевидна небезпека заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача до ухвалення рішення в адміністративній справі.

– неможливість захисту прав, свобод та інтересів без вжиття таких заходів. Наприклад у випадку знищення майна, передачі його третім особам чи вчинення інших дій повернення яких буде неможливим після набрання рішенням суду законної сили;

– якщо для відновлення прав необхідно буде докласти значних зусиль та витрат потрібно буде ще раз звертатися до суду для відновлення своїх прав;

– очевидність ознак протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень.

При вирішенні питання про забезпечення позову з підстав очевидності ознак протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень суду необхідно зважати на те, щоб своєю ухвалою про забезпечення позову фактично не було вирішено спір.

Як зазначено у постанові Пленум Вищого адміністративного суду України № 2 від 06.03.2008 р. в адміністративних справах щодо визнання незаконним рішення про звільнення з посад позовними вимогами є скасування правових актів індивідуальної дії та поновлення на посаді. Забезпечуючи такий позов шляхом зупинення дії правового акта індивідуальної дії про звільнення з посади, суд фактично продовжує службові відносини між позивачем та роботодавцем (суб'єктом владних повноважень) з відповідними наслідками – виконання службових обов'язків, виплатою заробітної плати тощо. Таким чином, судом фактично ухвалюється рішення без розгляду справи по суті, що не відповідає меті забезпечення позову. Отже, судам слід мати на увазі, що забезпеченням зазначеного адміністративного позову в такий спосіб суди виходять за межі підстав забезпечення позову, передбачених ч. 1 ст. 117 КАС України, що є неприпустимим [3].

У зв'язку із цим у науковій літературі існують думки про те, що вжиття заходів забезпечення позову не дає відповідачу достатніх гарантій того, що вжиття судом заходів забезпечення позову буде обґрунтованим і правомірним, оскільки порушується загально правовий принцип *audi alteram partem* (вислухати дві сторони) і відсутні процесуально-правові гарантії для реалізації права на справедливий і публічний розгляд справи [7, с. 104–105].

У випадку, якщо суд винесе ухвалу про забезпечення позову, яка по своїй суті буде вирішенням справи, а в подальшому суд винесене рішення про відмову у задоволенні позову, суб'єкту владних повноважень буде завдано значних збитків, які повинні бути відшкодовані. Таким чином, ухвала про забезпечення позову в подальшому може призводити до порушення прав відповідача.

У статті 155 Цивільно-процесуального кодексу України передбачений порядок відшкодування збитків завданих забезпеченням позову. КАС України не врегульовує це питання.

На думку В. А. Сьоміної, відсутність порядку відшкодування збитків завданих забезпеченням позову сприяє зловживанню цим правом на користь по-

зивача. Так, прийняття забезпечувального заходу у вигляді припинення дії рішення податкового органу щодо сплати податків та відмова у подальшому в задоволенні позову може призвести до збитків у бюджеті [9, с. 110].

Аналіз судової практики скасування рішень про задоволення клопотання про вжиття заходів забезпечення позову судами апеляційної інстанції дозволив Н. В. Мостовій, виділити наступні підстави таких рішень: 1) неналежне встановлення обставин та дослідження доказів або їх відсутність у справі, з якими суд пов'язує застосування заходів забезпечення позову; відсутність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень або не вказано їх ознаки, що свідчать про очевидність протиправності, а також не встановлення судом несприятливих наслідків для позивача у справі, які будуть йому завдані у випадку не вжиття заходів забезпечення адміністративного позову; 2) забезпечення адміністративного позову призвело до фактичного вирішення позовним вимог на період розгляду справи, тобто до розгляду справи по суті; 3) відсутність мотивів та обґрунтування судом необхідності вжиття заходів забезпечення адміністративного позову; 4) обрання невірною способу забезпечення позову, наприклад такого як зобов'язання вчинити дії. Причому перша група підстав є найчисельнішою [8, с. 164–165].

Вирішуючи питання про забезпечення позову, суд має брати до уваги інтереси не тільки позивача, а й інших осіб, права яких можуть бути порушені у зв'язку із застосуванням заходів забезпечення позову.

Ухвала про забезпечення позову надсилається суб'єкту владних повноважень і підлягає негайному виконанню. Суб'єкт владних повноважень має право оскаржити ухвалу про забезпечення позову. Оскарження ухвали не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає подальшому розгляду справи.

Вжиття заходів забезпечення позову в адміністративному процесі повинне застосовуватися судами, не лише за наявності підстав передбачених КАС, а й з урахуванням всіх обставин справи та доказів того, що не вжиття таких заходів може спричинити подальше невиконання рішення суду. Судам потрібно враховувати, що спір є публічно-правовим, а отже може зачіпати права та інтереси інших осіб. Окрім того, судам потрібно враховувати, що необґрунтоване та безпідставне вжиття заходів забезпечення позову може завдати значної матеріальної шкоди відповідачу. У разі відмови у задоволенні позову, який був забезпечений судом, винесення ухвали про закриття провадження у справі, ухвали про залишення позовної заяви без розгляду чи у випадку скасування, особа, щодо якої вжито заходи забезпечення позову, повинна мати право на відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову. З цієї метою необхідно доповнити КАС України відповідною нормою.

1. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.

2. Рішення Конституційного Суду України від 16 червня 2011 р. у справі № 1-6/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-11/print1361476727834220>

3. Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України № 2 від 06.03.2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002760-08>

4. Великий енциклопедичний юридичний словник / за заг. ред. акад. НАН України Ю. С. Шемчушенка. – К.: Юрид. думка, 2007. – 992 с.

5. Дюрдіца І. В. Забезпечення позову в адміністративному судочинстві України / І. В. Дюрдіца // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 3 (125). – С. 55–61.

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

7. Луспенник Д. Практика розгляду судом заяв про забезпечення позовів при вирішенні спорів у цивільному судочинстві: Спірні питання / Д. Луспенник // Юридичний журнал. – 2007. – №10 (64) – С. 104–114.

8. Мостова Н. В. До питання забезпечення адміністративного позову / Н. В. Мостова // Право та управління. – 2011. – № 3. – С. 161–167.

9. Сьоміна В. А. Забезпечення позову в адміністративному судочинстві / В. А. Сьоміна // Державне будівництво та місце самоврядування. – Вип. 13'2007. – С. 105–112.

УДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ, НАДІЛЕНИХ ПОВНОВАЖЕННЯМИ У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

О. Коцовська

Львівський національний університет імені Івана Франка

Охорона прав споживачів становить на сьогодні одну з важливих функцій публічної адміністрації, адже майже всі учасники суспільного життя у тих чи інших відносинах виступають споживачами різних товарів, робіт та послуг.

Ряд органів виконавчої влади в Україні наділені повноваженнями у сфері адміністративно-правової охорони прав споживачів. Це, насамперед, органи виконавчої влади загальної компетенції, наприклад, Кабінет Міністрів України, місцеві державні адміністрації; органи виконавчої влади спеціальної компетенції у сфері адміністративно-правової охорони прав споживачів, зокрема, Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів; органи виконавчої влади спеціальної компетенції у інших сферах, наділені деякими повноваженнями стосовно адміністративно-правової охорони прав споживачів, такі як Міністерство інфраструктури України, Міністерство охорони здоров'я України та ін.

Повноваження органів виконавчої влади загальної компетенції у сфері охорони прав споживачів торкаються, насамперед, найбільш узагальнених пи-

тань. Натомість, більш конкретні та спеціальні питання вирішуються спеціалізованими органами виконавчої влади.

Головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики економічного і соціального розвитку, цінової, політики у сфері торгівлі, державної політики з питань технічного регулювання та захисту прав споживачів є Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. До основних завдань міністерства, які торкаються сфери охорони прав споживачів, належать формування та забезпечення реалізації державної політики економічного і соціального розвитку, державної цінової політики, державної політики у сфері торгівлі, технічного регулювання (стандартизації, метрології, сертифікації, оцінки (підтвердження) відповідності, акредитації органів з оцінки відповідності, управління якістю), державного ринкового нагляду, торгівлі та побутових послуг. Міністерство формує державну політику у сфері захисту прав споживачів, забезпечує нормативно-правове регулювання у всіх вищезазначених сферах.

Міністр економічного розвитку і торгівлі спрямовує та координує діяльність спеціалізованого у сфері охорони та захисту прав споживачів центрального органу виконавчої влади. До останнього часу таким органом була Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів. Однак, коло повноважень такого органу обмежувалося, головним чином, сферами проведення технічного регулювання та державного ринкового нагляду. Інші ж питання, які торкаються сфери прав споживачів, їх охорони та захисту, були віднесені до компетенції інших центральних органів виконавчої влади, зокрема, питання продовольчої безпеки, безпеки окремих видів товарів та послуг (наприклад, лікарських засобів, поштових послуг та ін.), цінової політики тощо.

Та відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади», повноваження цього органу були частково розширені. Так, було створено Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, реорганізувавши шляхом перетворення Державну ветеринарну та фітосанітарну службу і приєднавши до Служби, що утворюється, Державну інспекцію з питань захисту прав споживачів і Державну санітарно-епідеміологічну службу та поклавши на Службу, що утворюється, функції з реалізації державної політики, які виконували органи, що припиняються (крім функцій з реалізації державної політики у сфері плеєнної справи у тваринництві, у сфері гігієни праці та функцій із здійснення дозиметричного контролю робочих місць і доз опромінення працівників), а також функції із здійснення державного контролю (нагляду) за дотриманням вимог щодо формування, встановлення та застосування державних регульованих цін; здійснення державного нагляду (контролю) у сфері туризму та курортів.

На нашу думку, такі зміни адміністративно-правового статусу спеціалізованого центрального органу виконавчої влади у сфері охорони прав споживачів є дуже позитивними, адже наявність єдиного органу, який комплексно об'єднує більшість повноважень у сфері охорони прав споживачів, сприяє поле-

гшенню доступу самих споживачів до необхідної їм установи, а також дозволяє цілісно підходити до вирішення усіх питань, які виникають в ході реалізації державної політики у цій сфері.

Однак, не всі повноваження, що стосуються адміністративно-правової охорони прав споживачів, за своєю природою можуть бути об'єднані в одному органі. Так, до повноважень такого комплексного органу не може бути віднесено, наприклад, повноваження у сфері забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення, здійснення антимонопольних заходів тощо. Такі функції є досить специфічними та для ефективного їх здійснення потребують належний рівень кадрового та інфраструктурного забезпечення, що може гарантуватися лише наявністю окремих органів, діяльність яких спрямована на вирішення відповідних питань.

Відповідно до Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 333-р від 01.04.2014 р., виникає також запитання про доцільність перенесення частини повноважень спеціалізованого центрального органу виконавчої влади у сфері охорони прав споживачів до органів місцевого самоврядування.

Так, Концепція визначила, що повноваження між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади повинні розподілятися на основі двох головних принципів: децентралізації та субсидіарності. Для забезпечення доступності публічних послуг, повноваження органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади повинні бути максимально децентралізованими, однак, при цьому повинен враховуватися кадровий, фінансовий, інфраструктурний потенціал та ресурси, необхідні для реалізації відповідних повноважень, для забезпечення належної якості цих послуг.

Основними повноваженнями органів місцевого самоврядування базового рівня, визначеними у Концепції, що стосуються сфери прав споживачів, є забезпечення: місцевого економічного розвитку; розвитку місцевої інфраструктури; надання житлово-комунальних послуг; організації пасажирських перевезень на території громади; управління закладами середньої, дошкільної та позашкільної освіти; надання послуг швидкої медичної допомоги, первинної охорони здоров'я, з профілактики хвороб; розвитку культури та фізичної культури; надання адміністративних послуг через центри надання таких послуг тощо. Основними повноваженнями органів місцевого самоврядування районного та обласного рівня у названій сфері є забезпечення: виховання та навчання дітей у школах-інтернатах загального профілю; надання медичних послуг вторинного рівня; охорони навколишнього природного середовища; розвитку обласної інфраструктури; професійно-технічної освіти; надання високоспеціалізованої медичної допомоги; розвитку культури, спорту, туризму.

Відповідно, до відання органів місцевого самоврядування, на нашу думку, доцільно було б передати частину повноважень Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, зокрема, з питань захисту прав споживачів, зокрема, щодо виробництва та розповсюдження

соціальної реклами; сприяння створенню необхідних умов для навчання та набуття населенням правових знань у сфері захисту прав споживачів; організації надання споживачам консультацій з питань захисту їх прав тощо.

Натомість, частину повноважень територіальних органів центральних органів місцевого самоврядування, що стосуються сфери забезпечення прав споживачів, до компетенції органів місцевого самоврядування передавати недоцільно. Так, в Концепції зазначається, що структурні підрозділи територіальних органів центральних органів виконавчої влади на базовому рівні надаватимуть послуги з: санітарно-епідеміологічного захисту; соціального захисту населення (виплата пенсій, субсидій, компенсацій, забезпечення надання пільг); казначейського обслуговування; реєстрації актів цивільного стану.

ПРО ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ СПОРІВ ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОЗАЧЕРГОВИМИ ВИБОРАМИ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ

О. Коцюруба

Львівський національний університет імені Івана Франка

За законодавством України виборчі спори віднесені до юрисдикції адміністративних судів, провадження по даній категорії справ здійснюється за Кодексом адміністративного судочинства України.

Слід відзначити, що суб'єкти виборчого процесу активно використовували інструменти судового оскарження на позачергових виборах народних депутатів 2014 року. Необхідність виконання рішень судів про повторний перерахунок голосів в 38, 63 виборчих округах призвело до затримки встановлення результатів виборів Центральною виборчою комісією. Деякі судові розгляди у виборчих спорах тривали включно до 17 листопада 2014 р.

З початку виборчого процесу з 28.08.2014 по 16.11.2014 р. включно реєстр судових рішень містить 2115 рішень. З них 1511 ухвал, більшість з яких процесуального характеру. Судом прийнято 604 постанови, що є рішеннями по суті. З них 292 прийняті за позовами про уточнення списків виборців. В 44 випадках виборцям відмовлено у включенні до списку виборців. Основною причиною відмови стала відсутність реєстрації, або реєстрація за адресою, що знаходиться не в межах відповідної виборчої дільниці. Набули поширення випадки за зверненнями членів дільничних виборчих комісій, яких не було включено до списків виборців за на дільниці де вони включені до складу, причиною стала зміна законодавчого регулювання: якщо на виборах 2010 року, такі особи включалися до списків в дільницях, де вони були включені до складу комісій автоматично, то на даний час це здійснюється лише за зверненням про зміну виборчої

адреси. Таким чином суди застосовуючи формальну вимогу закону виносили рішення про відмову від задоволення позову (Рішення № 41093100 в ЄДРСР). Така зміна регулювання, на нашу думку, суперечить принципу стабільності виборчого законодавства.

В деяких випадках підставою відмови було те, що за даними реєстру особа вже була включена до списків виборців, проте дільнична виборча комісія надала виборцю іншу інформацію (Рішення № 41037899 в ЄДРСР). На нашу думку суду в даному випадку окремою ухвалою слід було звернути увагу на порушення дільничною виборчою комісією вимог виборчого законодавства. Відмовляючи у задоволенні позовів суд подекуди не вірно аргументує прийняте рішення, наприклад зазначаючи що підставою відмови є те, що дільнична виборча комісія є неналежним відповідачем по даній категорії справ (Рішення № 40907291 в ЄДРСР).

Також, Київський апеляційний адміністративний суд встановив, що слідчі ізолятори відносяться як до установ виконання покарань, так і до установ для тримання осіб, щодо яких застосовані визначені кримінальним процесуальним законодавством запобіжні заходи. З огляду на викладене, колегія суддів приходить до висновку, що не усі виборці, включені до списку виборців на спеціальній дільниці ДВК № 000001 мають право голосу на виборах депутатів одномандатного виборчого округу №223. Таки правом не наділені лише особи, які відбувають покарання, а не особи, яким обрані запобіжні засоби (Рішення № 41104152 в ЄДРСР).

Другою за чисельністю на позачергових виборах народних депутатів є стала категорія справ за позовами на рішення, дії, бездіяльність Центральної виборчої комісії.

Велику частку рішень становлять рішення Київського апеляційного адміністративного суду за наслідками розгляду позовних заяв до ЦВК стосовно оскарження рішень щодо реєстрації або відмови у реєстрації кандидатів у народні депутати, а також рішень Вишого адміністративного суду за наслідками апеляційного розгляду таких справ.

Аналізуючи практику діяльності судів у виборчому процесі ГМ «ОПОРА» прийшла до висновку, що на сьогодні вона не цілком відповідає європейським стандартам здійснення правосуддя. Так, суди в тих самих справах приймають протилежні за своїм характером рішення. Наприклад різні колегії суддів Вишого адміністративного суду по різному тлумачили недотримання вимог законодавства при оформленні заяви для реєстрації кандидатом. Одні судді вважали що не зазначення обов'язкового реквізиту є фактично відсутністю заяви як такої та відмовляли кандидату в реєстрації (Рішення № 40748862 в ЄДРСР), інші вважали це звичайною технічною помилкою і приймали рішення про надання кандидату шансу повторно подати документи (Рішення № 40788695 в ЄДРСР), в тому числі в рішення зазначалося, що через формальні підстави особа не повинна бути позбавлена пасивного виборчого права (Рішення № 40748774 в ЄДРСР). Причому обидві позиції обґрунтовувалися за допомогою одного й того ж рішення Європейського суду з прав людини, але для обґрунтування викорис-

товувалися різні його абзаци (*Рішення № 40788700 та 40788654 в ЄДРСР*). Частина з цих рішень Вищого адміністративного суду України набули суспільного резонансу, їх розгляд супроводжувався протестами поряд з приміщення судів, рішення критикувалися засобами масової інформації, що могло негативно вплинути на рівень довіри населення до судової влади (*Рішення № 40748362 в ЄДРСР*).

Суспільного резонансу набула також справа про скасування Київським апеляційним адміністративним судом постанови ЦВК про припинення повноважень 9 членів виборчої комісії округу № 59. Суд першої інстанції, задовольняючи позов, зазначив, що, посилаючись на наявність грубого порушення з боку членів ОВК, яке виразилося в перешкоджанні новопризначеним членам ОВК скласти присягу члена виборчої комісії та приступити до виконання своїх обов'язків, Центральна виборча комісія не зазначила, якими саме діями кожного з позивачів здійснено такі перешкоди (*Рішення № 41188261 в ЄДРСР*). Вищий адміністративний суд України (*Рішення № 41276641 в ЄДРСР*) скасував рішення першої інстанції та відновив дію рішення ЦВК. ЦВК в оскаржуваній постанові зазначила, що будь-який зв'язок із 9 членами ОВК одномандатного ВО № 59 відсутній. Таким чином, ВАСУ приходить до висновку, що у ЦВК було достатньо інформації, фактичних обставин та правових підстав для невідкладного реагування на грубі порушення деякими членами ОВК ОВО № 59 вимог законодавства України про вибори, оскільки станом на 31 жовтня 2014 р. новопризначені члени ОВК були позбавлені можливості скласти присягу члена комісії та приступити до виконання відповідних повноважень, а протоколи про підсумки голосування в установленому законом порядку ОВК не були складені, дані про зміст протоколів дільничних виборчих комісій ОВО № 59 до Єдиної інформаційно-аналітичної системи «Вибори» окружною виборчою комісією не ввелися.

Наступна за кількістю категорія справ це оскарження рішень, дій, бездіяльності окружних та дільничних виборчих комісій, а також їх членів.

Одним з округів де було зафіксовано найбільшу кількість судових позовів став 182. Предметом оскарження були рішення, дії, бездіяльність ОВК 182, голови та членів цих комісій. Зокрема, Херсонським окружним адміністративним судом встановлено, що ОВК № 182, не припиняючи членства чотирьох членів ДВК у одних виборчих комісіях, призначив тих самих осіб на керівні посади в інших виборчих комісіях (*Рішення № 41163630 в ЄДРСР*).

Щодо визнання протиправними дій членів ОВК щодо залишення тривалого засідання по встановленню підсумків голосування Херсонський окружний адміністративний суд вважає, що сам по собі факт залишення кожним окремо відповідачем як членом виборчої комісії засідання комісії ще не свідчить про невиконання ним власних обов'язків, з огляду також на те, що кількість таких членів комісії, що залишили засідання не становить більшості від її складу. Крім того, на думку суду, встановивши обов'язок члена виборчої комісії приймати участь у її засіданнях, ти не менш не містить приписів, які б унеможливили чи забороняли члену виборчої комісії залишити її засідання з тих чи інших причин (*Рішення № 41187511 в ЄДРСР*).

Найбільшого суспільного резонансу набули рішення про повторний підрахунок голосів виборців на ряді округів, зокрема на 90% виборчих дільницях в

межах 38 одномандатного виборчого округу (Рішення № 41209051 в ЄДРСР). Новомосковською міжрайонною прокуратурою відкрито з кримінальне провадження за ст. 158 ч. 2 КК України за фактом підробки та незаконного виготовлення, використання та зберігання незаконно виготовлених та підроблених виборчих документів, судом надано дозвіл на проведення обшуку приміщення ОВК, для відшукування та вилучення протоколів дільничних комісій, печаток дільничних комісій та інших предметів та документів, що мають значення для встановлення всіх обставин кримінального провадження. Відповідно до протоколу обшуку від 31.10.2014 р. з сейфу вилучено протоколи та 26 печаток, з них 23 печатки ДВК. Таким чином, судом встановлено, що в матеріалах справи наявні докази порушень норм Закону України «Про вибори народних депутатів України» з боку членів ОВК, при розгляді та відповіді на скарги, а також при складанні виборчої документації та подальшому її відправленні до ЦВК, що підтверджено поясненнями допитаних свідків, що є підставою для прийняти рішення про проведення повторного підрахунку голосів на 123 виборчих дільницях. Дане рішення було підтримане 07 листопада 2014 року апеляційною інстанцією (Рішення № 41276365 в ЄДРСР). На виконання даного рішення протягом більше десяти днів проводився перерахунок, за результати якого були відмінними від первинного. Однак постановою Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 16 листопада була задоволена апеляційна скарга 38-ї ОВК та скасовано постанову Дніпропетровського окружного адмінсуду від 4 листопада і Дніпропетровського апеляційного адмінсуду про перерахунок голосів. Фактично ці рішення призвели до неможливості ЦВК встановити результати виборів по всіх одномандатних округах до граничного терміну встановленого законом про вибори народних депутатів України (10 листопада 2014 року). Справа по з приводу незаконності результатів виборів по 182-му мажоритарному виборчому округу розглядалася Вищим адміністративним судом 17 листопада 2014 р.

Суди в деяких випадках надто формально ставилися до розгляду справ, не враховуючи, що окрім принципу диспозитивності властивому цивільному судочинству (відповідно до якого суд приймає рішення лише на підставі наданих йому доказів), завданням адміністративного судочинства є захист прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб у публічно-правових спорах, а одним з принципів адміністративного судочинства є офіційне з'ясування всіх обставин справи. Зокрема Одеський окружний адміністративний суд при розгляді справи не прийняв у вигляді доказу акт складений спостерігачем та підписаний двома свідками (членами даної ОВК), мотивуючи своє рішення тим, що підписати акт згідно з законом може лише виборець. Виборець, з точки зору суду, перебуває лише в приміщенні ДВК в час необхідний для голосування, тому акт про порушення в роботі ОВК (зокрема дозвіл вносити виправлення в протокол під час його прийняття ОВК; наявність у голови ДВК в приміщенні ОВК печатки, яка має зберігатися в сейфі у приміщенні ДВК) взагалі не може засвідчуватися підписами виборця, тому такий акт не приймається судом як доказ (Рішення № 41173847 в ЄДРСР). Суд вважає, що передбачене п.6 ч.9 ст. 78 Закону України № 4061-VI право офіційного спостерігача від громадської орга-

нізації складати акт про виявлення порушення Закону, що підписується ним та не менш, як двома виборцями, які засвідчують факт цього порушення, не може реалізовуватись під час такого етапу виборчого процесу, як підрахунок голосів виборців та встановлення підсумків голосування, оскільки виборці не можуть бути присутніми при порушеннях, зафіксованих в таких актах, та, відповідно, не можуть засвідчувати наявність таких порушень. Таке трактування суду, на нашу думку, нівелює статус офіційного спостерігача, та позбавляє його, одного з основних, закріплених за ним прав, права фіксувати порушення виборчого законодавства та бути суб'єктом звернення зі скаргою та позивачем в адміністративному суді у справах про порушення виборчого законодавства.

Окремою категорією справ є рішення за позовами про оскарження дій ДВК. Більшість позовів на дії ДВК, які були предметом оскарження як самостійно так і разом з діями ОВК по прийняттю виборчої документації від даних ДВК, стосувалися наступних порушень. По-перше видання на спеціальних виборчих дільницях бюлетенів по одномандатному виборчому округу (в даному випадку суди встановлювали відсутність у законі заборони, щодо видання таких бюлетенів, та окремої процедури внесення до виборчого списку приміток про видання лише одного виборчого бюлетеня (*Рішення № 41100830 в ЄДРСП*). По-друге, порушення порядку транспортування виборчої документації (транспортування виборчої документації 3-ма, а не 4-ма членами дільничних виборчих комісій, було визнано порушенням, яке не призводить до необхідності прийняття рішення про перерахунок голосів виборців на виборчій дільниці). В обох випадках суди прийняли рішення виходячи з вимог закону. По-третє неналежне складання протоколів про підрахунок голосів, наявність в ньому виправлень і затирань (в жодному випадку не доведено оскільки суду від відповідача та/або ОВК подавався без виправлень і затирань (*Рішення № 41164226 в ЄДРСП*). По-четверте, поділ членів ДВК на групи для сортуванні і підрахунку голосів. В жодному випадку фактів не доведено, оскільки свідчення не підкріплені відеодоказами; також суд відзначає, що протягом та безпосередньо після самого підрахунку голосів активів про порушення виборчого законодавства спостерігачі не склали, скарг та окремих думок не надходило (*Рішення № 41150448 в ЄДРСП*). Це свідчить про позицію судів, відповідно до якої акти про порушення, для того щоб бути належними доказами, мають складатися невідкладно під час події, та повинні подаватися ДВК разом зі скаргою на дії ДВК для передачі її в ОВК разом з іншою виборчою документацією. В більшості позовних заяв, які фіксують порушення з боку ДВК відповідачем у справі є ОВК, та ставляться вимоги, про проведення перерахунку та/або визнання виборів недійсними.

Цікавим з огляду на відсутність законодавчого регулювання та на подальшу правозастосовчу практику є рішення Миколаївського окружного адміністративного суду (*Рішення № 41173840 в ЄДРСП*). 26 жовтня 2014 року під час голосування на дільниці №480821 надійшло повідомлення про мінування приміщення школи №26, в якій розміщувалась виборча дільниця. Судом визнано, що правомірними в такому випадку є наступні дії виборчих комісій: утворення протокольним рішенням ОВК робочу групу швидкого реагування щодо надзви-

чайних подій до складу якої входять члени ОВК (в даному випадку 4 чоловіка); ДВК перекладає невикористані виборчі бюлетені до сейфу та опломбовує стрічкою та перебувають під охороною працівників правоохоронних органів; переносні та стаціонарні виборчі скриньки виборчої дільниці опечатані та перебували в приміщенні для голосування під охороною працівника правоохоронних органів; всі присутні на виборчій дільниці, враховуючи й членів виборчої комісії, залишають приміщення, залишаючи представників правоохоронних органів і опечатаний сейф та виборчі скриньки.

Значною категорією справ, яка розглядалася судами протягом виборчого процесу є публічно-правові спори про визнання фактів порушення порядку ведення передвиборчої агітації. Серед найбільш поширених варто згадати визнання фактів непрямого підкупу, агітації з порушенням порядку фінансування, та поширення кандидатами неправдивих відомостей.

Слід звернути увагу на підхід суду до доказової бази. Так, відповідно до рішення Київського апеляційного адміністративного суду, необхідним є надання достовірних доказів того, що сторінка у соціальній мережі Facebook належить саме відповідачу, чи саме відповідач є автором інформації, що міститься на копіях принт-скрінів (*Рішення № 40951243 в ЄДРСР*).

Вказаний аналіз судової практики вирішення виборчих спорів свідчить, що суди здебільшого правильно вирішували ці справи. Судовий порядок вирішення виборчих спорів в певній мірі створює належні гарантії захисту й поновлення виборчих прав суб'єктів виборчого процесу. Судова практика в цілому сприяє реалізації суб'єктами виборчого процесу вимог Закону України «Про вибори народних депутатів України».

Проте є ряд проблеми при вирішенні виборчих справ, до таких належать:

– нечіткістю окремих норм виборчого законодавства (неможливість встановлення факту оприлюднення кандидатом недостовірної інформації чи інформації, що вводить в оману виборців (*Рішення № 40870007 в ЄДРСР*);

– з різним тлумаченням судом тих самих положень виборчого законодавства (на прикладі розгляду Вищим адміністративним судом апеляційних скарг у справ про оскарження відмови у реєстрації кандидата в народні депутати (прийняття певного виду рішення фактично ставилося в залежність від персонального складу колегії, та особистої позиції окремих суддів, що слухала справу, в той час коли інша колегія в той же день приймала протилежні рішення у справі); на прикладі прийняття рішень Одеського окружного адміністративного суду про включення/заборону включення подань від депутатської фракції, не зважаючи на наявність у поданнях осіб, присутніх в поданнях інших суб'єктів);

– не врахуванням судами першої інстанції вимог закону;

– не врахуванням судами принципів виборчого права та практики Європейського суду з прав людини з питань вирішення виборчих спорів;

– маніпулюванням застосуванням практики Європейського суду з прав людини (у випадках коли різними цитатами з того ж рішення Європейського суду з прав людини обґрунтовуються різні за змістом рішення суду; використання посилань на практику Європейського суду з прав людини для обґрунту-

вання відсутності порушень закону у випадку коли національне законодавство визнає зазначені дії чи бездіяльність порушенням (зокрема у випадках бездіяльності ОВК, що проявилася у пропущенні визначених законом строків (*Рішення № 40893986 в ЄДРСР*)).

Така практика в певній мірі порушує принцип рівності перед законом та судом як кандидатів у народні депутати так і інших учасників виборчого процесу (виборчих комісій, офіційних спостерігачів) та сприяє правовій невизначеності їх статусу.

Подібні випадки свідчать, що практика розгляду судами виборчих спорів ще не повністю сформована, суддям необхідно уніфікувати правові позиції по тлумаченню окремих положень закону як в межах одного суду так і цілої ланки адміністративних судів. Крім того при прийнятті нового закону про вибори народних депутатів або Виборчого кодексу положення, що викликали на практиці неузгодженість в позиціях суддів повинні бути викладені більш чітко. Гарантія незалежного та належного судочинства, що здійснюється на принципі верховенства права є основою формування нової стабільної правової системи.

За результатами аналізу судової практики, на нашу думку, виборче законодавство слід доповнити наступними положеннями:

– передбачити процедуру подання до ЦВК заяв про виборчі правопорушення, підтверджених доказами та процедуру розгляд і реагування ЦВК на такі заяви;

– визначити, що неточності та помилки і заяви та інших документах, що подаються на реєстрацію виборчим комісіям, зокрема відсутність окремих елементів заяви, про реєстрацію кандидата в народні депутати чи іншого суб'єкта виборчого процесу (члена виборчої комісії, довіреної особи партії, уповноваженої особи кандидата, офіційного спостерігача) є технічною помилкою, при виявленні якої документи повертаються заявнику з вказівкою на строк виправлення недоліків;

– закласти можливість винесення попередження партіям та кандидатам за обман виборців, а саме поширення в межах передвиборної агітації неправдивих відомостей, та передбачити можливість встановлення фактів надання неправдивої інформації в межах виборчої агітації в порядку розгляду виборчих спорів;

– законодавчого врегулювати дій ОВК та ДВК у випадку настання під час проведення голосування чи встановлення підсумків голосування непередбачуваних ситуацій, що можуть загрожувати життю та здоров'ю членів комісії та виборців;

– у випадку передбачення в новій виборчій системі округів чи регіонів по яких висуватимуться регіональні списки, встановити в порядку складання списку виборців на спеціальних виборчих дільницях процедуру проставлення помітки для осіб, виборча адреса яких знаходиться за межею відповідного виборчого округу/регіону, з зазначенням того, які саме бюлетені можуть бути ним отримані;

**ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ
МЕХАНІЗМІВ ВЗАЄМОДІЇ СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВИ
У КОНТЕКСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ
ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ**

Є. Пілат

Львівський національний університет імені Івана Франка

В умовах становлення в Україні зрілої політичної нації поступово формується зовсім нова політична культура, а також система відносин у трикутнику людина-суспільство-держава, які ще донедавна характеризувалися домінантною роллю останньої саме як головного фактору управління і політичного процесу в цілому.

Природно, за наслідками Революції Гідності та легітимізації нової влади, актуалізується, серед іншого, і проблема ефективності використання фінансових та політико-управлінських ресурсів держави в процесі пошуку нової відправної точки розвитку процесів державотворення у нашій Державі.

Звичайно, можна скільки завгодно говорити про демократичну державу, фактор військової агресії Росії, але це ніяк не допоможе реалізувати модернізаційний потенціал. Потрібно відштовхуватися від реальної ситуації, щоб у процесі вирішення проблеми модернізації країни в контексті оптимізації системи публічної влади виходити з того, що модернізаційний прорив необхідно здійснити саме зараз, ефективного використовуючи політико-управлінські ресурси Держави як інструмент політичної модернізації.

Як видається, найважливішим стратегічним напрямком у процесі проведення реформ є перехід до нового типу відносин у системі людина-суспільство-держава з урахуванням інформаційної та мережевої природи соціуму, що вступив в еру інформаційної революції.

Інформаційна складова модернізаційного процесу дозволить вийти на якісно новий рівень комунікативної управлінської діяльності у сфері системи державного управління та контрольованості її результатів і дозволить, врешті, подолати хворобливі симптоми соціально-управлінського відчуження публічного управління.

З боку держави, політика «держава онлайн» реалізується відповідно до нового державного менеджменту та електронного урядування. Дуже важливим є масовий перехід до надання онлайн-ових послуг. Взагалі, все, що можна перевести в онлайн – необхідно перевести онлайн. Необхідно створити єдиний Інтернет портал адміністративних послуг, щоб не було необхідності шукати сторінку потрібного органу чи установи та не мати проблем з вивченням функціональних особливостей. Іншим першочерговим завданням є створення багатофункціональних центрів надання послуг, що забезпечували б реалізацію тих адміністративних послуг, які з тих чи інших причин неможливо перевести в онлайн та допо-

магали б отримувати адміністративні послуги тим, хто позбавлений можливості зробити це віддалено. Серед головних завдань є процес налагодження електронної міжвідомчої взаємодії, а також створення єдиної бази даних громадян, яка б включала в себе усю інформацію про кожного громадянина України, що є у розпорядженні держави (не залежно від джерела її походження).

Однак сьогодні не налагоджено механізм обміну інформацією між громадянином та органом влади в режимі онлайн. До прикладу, більшість сайтів органів виконавчої влади в розділі «каталог послуг» лише надають загальну інформацію про послуги, розміщують бланки заяв на її одержання та не передбачають можливостей для відповіді на заяву, надання електронного адміністративного акта.

Метою створення електронного урядування є зниження ступеня інформаційної нерівності, підвищення прозорості та контрольованості публічної влади з боку суспільства, залучення до управління максимально широких верств населення. Для реалізації цієї мети необхідно забезпечити реалізацію цілої низки принципів:

- 1) розробка стандартів надання адміністративних послуг онлайн;
- 2) впровадження у життя ID карток, які дають змогу користуватися усіма адміністративними послугами;
- 3) забезпечення електронного обміну інформацією з громадянами на основі створення порталу електронних послуг, інтернет-приймальень;
- 4) принцип «єдиного вікна» у наданні послуг з використанням електронного обміну інформацією між громадянами і самими відомствами;
- 5) повна відмова від використання паперової технології документообігу;
- 6) активне застосування електронних технологій в діяльності чиновників.

Іншими словами, необхідно вирішити завдання побудови та реалізації стратегії переходу від роботи в закритій системі до роботи в системі повної відкритості. Безперечно, цьому сприяє активний розвиток інформаційно-комунікативних технологій та їх впровадження в роботу органів публічного управління.

За останніми даними, мають постійний доступ до мережі Інтернет уже понад 63% міського населення. У селищах та селах кількість користувачів вже наближається до 30%. Це частково свідчить про наявність проблеми інформаційної нерівності, проте реалізація програми інформатизації повністю вирішують цю проблему, коли, наприклад, на рівні сільської чи селищної ради створені умови для доступу до усього спектру адміністративних послуг.

Даний спектр завдань вирішити швидко, вочевидь, не вдасться, проте усвідомлення проблеми з боку держави все ж вселяє певні надії. Особливо, якщо врахувати яку користь це принесе самій державі.

Отже, комплексно, електронне урядування, як концепція державного управління, передбачає зміну нормативно-правової бази та принципів формування бюджетних доходів і витрат, видачу електронних документів і регламентів статусу легітимності, здійснення реформ у сфері державного управління, що випливає з тих цілей, які закріплені за електронним урядом, забезпечення прозорості діяльності та підвищення ефективності урядових органів, забезпечення

інформаційної свободи, розвиток демократії та прав людини, безпосередня участь громадян в урядових структурах, надання адміністративних послуг в он-лайн, забезпечення безпеки, тощо.

Загальні тенденції свідчать, що політичні еліти розвинених країн активно займаються розвитком електронного уряду шляхом використання інформаційно-комунікаційних технологій, у тому числі й інтернет-технологій у процесах управління суспільством, так як прекрасно розуміють, що сучасні тренди, пов'язані з інформаційною революцією, не дозволяють залишатися осторонь від інформаційного прогресу і не використовувати його інновації у політичній сфері.

Уже сьогодні чітко видно, що громіздкі і багатолюдні управлінські апарати виявляють свою неефективність, є непотрібними та навіть зайвими, і повинні інтенсивно запускатися більш точні та компактні управлінські механізми. Суспільство зачекалося настання епохи повального скорочення апарату.

Стримуючими факторами сьогодні вже є навіть не технології (можливості яких вже зараз відчутно випереджають усі потреби), а бюрократичний апарат, що являє собою потворну мутуючу модель радянсько-пострадянського періоду. Цей апарат пронизаний корупцією та беззаконням, а тому армія чиновників прекрасно розуміє, що час або йти, або триматися за крісло до останнього. Але вибору у суспільства та держави уже не залишилося.

ОСОБЛИВИЙ РЕЖИМ ОПОДАТКУВАННЯ ІНСТИТУТІВ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАННЯ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ

Т. Полянський

Львівський національний університет імені Івана Франка

Інститути спільного (чи колективного) інвестування (далі – ІСІ чи інвестиційні фонди) за останні приблизно 40 років стали одними із найпоширеніших та найдинамічніших інструментів здійснення інвестицій як у світі, так і в Європі зокрема. Свіжі статистичні дані (для світу – за IV квартал 2013 року; для Європи – за II квартал 2014 року) – свідчать про невпинне зростання обсягів їх активів.

Так, у Європі у першій половині 2014 року – порівняно із груднем 2013 року – загальна вартість активів ІСІ зросла на 8,4% і досягла 10,617 трлн. євро. Державами-лідерами європейського ринку ІСІ є Люксембург – 26,9% (частка на ринку), Франція – 14,7%, Німеччина – 14,1%, Ірландія – 14,1%, Сполучене Королівство – 11,5%, Швейцарія – 3,6%. При цьому UCITS займають 70,3% ринку, а non-UCITS – 29,7% ринку.

У світі протягом 2013 року відбулося зростання активів ІСІ на 1,8%, а їх загальна вартість досягла рекордного значення – 23,79 трлн. євро (майже подво-

івшись із 2008 року). Для порівняння – це як номінальний ВВП США та країн Європейського Союзу разом узятих або 45,5% номінального ВВП усього світу. 50,6% ринку ІСІ у світі займає США, 28,9% – Європа; розмір активів в інших державах (регіонах) є, порівняно, незначним.

Основними причинами успішного функціонування ІСІ є, на наш погляд:

– *по-перше*, наявність зрозумілої та, порівняно, простої й діючої у практично всіх розвинених країнах світу схеми організації інвестиційного фонду;

– *по-друге*, зручність в об'єднанні ресурсів розрізаних – здебільшого «дрібних» – інвесторів під управлінням одного менеджера. Для індивідуального інвестора вона є очевидною та проявляється у: а) диверсифікації ризиків порівняно з індивідуальним інвестуванням та б) переданні ресурсів професійним менеджерам-інвесторам для подальшого реінвестування, з отриманням доходів у подальшому;

– *по-третє, особливий режим оподаткування* інвестування за посередництвом ІСІ. Його визначальною рисою є те, що національне податкове законодавство багатьох держав, – переслідуючи, як правило, ціль збереження та/чи залучення із-за кордону якомога більшої кількості інвестиційно-придатних активів, – оподатковує інвестування через ІСІ таким чином, начебто воно здійснюється розрізненими інвесторами самостійно. Інколи встановлюються й додаткові податкові преференції, про які поведемо мову нижче.

Основною *метою* моєї доповіді є власне встановлення та аналіз особливостей оподаткування діяльності ІСІ в окремих – найбільш успішних у цьому контексті – країнах Європи (зокрема: Люксембургу, Франції, Німеччини, Ірландії, Сполученого Королівства і Швейцарії) і порівняльний аналіз з вітчизняними особливостями й окремими практичними проблемами відповідного оподаткування.

Оподаткування діяльності ІСІ не врегульоване на рівні міжнародних актів чи їхніх проектів. Так, Модельна конвенція Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) щодо податків на доходи і капітал не згадує про особливості оподаткування ІСІ; на практиці її можуть використовувати лише в порядку тлумачення та застосування міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування. Директиви ЄС теж не містять положень про оподаткування ІСІ; більше того, у них зазначається, що вони не застосовуються до регулювання податкових правовідносин.

Оподаткування діяльності ІСІ здійснюється за допомогою національного податкового законодавства та – у випадку залучення ІСІ-нерезидентів або отриманні доходу від інвестування через ІСІ із-за кордону – договорів про усунення подвійного оподаткування. Перше, як правило, структурується, наповнюється та змінюється самостійно кожною із держав залежно від потреб і перспектив ринку.

Наукові дослідження особливостей оподаткування ІСІ здійснюються здебільшого на національному рівні; що стосується праць у сфері оподаткування ІСІ у Європі – вони зустрічаються досить рідко, та є, зазвичай, фрагментарними. Попри це слід відзначити ґрунтовну книгу Томі Вітгала «Оподаткування інвестиційних фондів у Європейському Союзі».

Діяльність інвестиційних фондів:

- залежно від етапу інвестування – може оподатковуватися;
- на рівні ІСІ – коли отримується дохід від інвестиційної діяльності;
- на рівні інвесторів – коли отриманий дохід розподіляється між інвесторами;
- залежно від держав, в яких знаходиться джерело походження доходу – може оподатковуватися на трьох рівнях:
 - на рівні інвестування – дохід отриманий фондом від здійснення інвестиційної діяльності може бути оподаткований у державі, з якої походить такий дохід;
 - на рівні фонду: вказаний дохід може оподатковуватися у державі резиденства самого фонду;
 - на рівні інвесторів: отриманий фондом дохід може оподатковуватися у державі резидентства інвестора.

Оподаткуванню на кожному із рівнів можуть підлягати: дохід, приріст капіталу (інвестиційний прибуток), дивіденди, проценти тощо.

У світовій практиці відомі кілька юридично-нормативних способів зменшення чи усунення подвійного або навіть потрібного оподаткування діяльності ІСІ; їх усіх об'єднують та класифікують у межах наступних груп під умовними назвами із такими характеристиками та підвидами:

1. Група сприятливого оподаткування (tax-advantaged prototype).
 - приріст капіталу на рівні ІСІ не оподатковується, але оподатковується приріст капіталу під час викупу чи погашення сертифікатів ІСІ;
 - дивіденди, проценти, інші доходи та приріст капіталу на рівні ІСІ не оподатковується, але так види доходів оподатковуються під час викупу чи погашення сертифікатів ІСІ;
 - інвестиції вкладені до інвестиційного фонду не оподатковуються до тих пір, поки інвестори володіють сертифікатами, випущеними фондом.
2. Транзитна група (pass-through prototype). У такому випадку інвестиційний фонд вважається податково-«прозорим» та присвоює весь свій дохід та витрати безпосередньо інвесторам.
 - присвоєння та, відтак, оподаткування відбувається на щоденній основі або у межах певного періоду на останню дату такого періоду;
 - будь-який дохід інвестиційного фонду обкладається податком на рівні фонду за найвищою або середньою ставкою для всіх інвесторів. Під час розподілу доходу інвестори мають право на відшкодування у випадку, якщо сума утриманого податку виявилася вищою від належної до сплати суми або з них утримується більша сума податку;
 - всі види доходів враховуються ІСІ, але лише деякі з них оподатковуються при розподілі інвесторам.
3. Сурогатна група (subrogate prototype). У межах цієї групи фокус оподаткування зміщений з інвестора на інвестиційний фонд.
 - оподатковується ринкова вартість активів ІСІ на певну дату замість оподаткування доходів на рівні інвестора чи ІСІ;

– дохід інвестиційного фонду оподатковується без урахування індивідуальних особливостей інвесторів, у тому числі при розподілі доходу ІСІ;

– на рівні інвестиційного фонду оподатковується інвестиційний приріст, а суми інших сплачених податків інвестори мають право відшкодувати.

4. Група розподілення та вирахування (*distribution-deduction prototype*). Тут оподатковується нерозподілений дохід ІСІ, а також оподатковуються інвестори при розподілі цього доходу.

ІСІ вважається оподатковуваним суб'єктом, але вираховує зі складу свого доходу будь-які суми, що підлягатимуть розподілу між інвесторами.

Загалом можна констатувати, що широко застосовуваною практикою багатьох держав світу стало встановлення для інвестування через ІСІ «нейтрального», «прозорого» податкового режиму «у тому сенсі, що таке оподаткування не повинно впливати на вибір інвесторів між інвестуванням прямим (безпосереднім) та інвестуванням через інвестиційні фонди».

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ДЕЛЕГУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ У ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

О. Терещук

Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією із форм децентралізації теорія адміністративного права визнає делегування повноважень. Під ним розуміємо такий перерозподіл повноважень, при якому останні з відповідним ресурсним забезпеченням та контрольними обмеженнями передаються від однієї управлінської структури до іншої, з метою надання адміністративних послуг та вчинення інших владних дій на найближчому до управлених суб'єктів рівні. Делегування повноважень на рівні місцевих органів публічної адміністрації закріплено у Європейській хартії місцевого самоврядування та у вітчизняних законодавчих актах. Проте нормативна регламентація не завжди гарантує належну реалізацію. Більше того означений інститут потребує удосконалення та приведення до європейських стандартів адміністрування.

Попри значну кількість наукових праць, багато із них є концептуально застарілими, оскільки розглядають управлінську діяльність з позиції зверхності до суспільства, а не як механізм служіння публічним інтересам. Маючи на меті інтеграцію у Європейське Співтовариство, не можемо послуговатися застарілими, неефективними теоріями адміністрування, відкидаючи позитивний досвід іноземних держав.

До недоліків/причин неефективності реалізації делегованих повноважень відносимо: відсутність належної правової бази регулювання розмежування сфер

відання місцевих структур публічної адміністрації та прогалини у регламентації засад та механізму делегування компетенції; недостатнє ресурсне забезпечення останньої; поверховість регулювання контрольних процедур за здійсненням делегованих повноважень; відсутність розвиненого судового механізму вирішення компетенційних спорів; неврахування позитивного зарубіжного досвіду функціонування делегованої компетенції.

Необхідно наголосити, що передумовою будь-якого реформування компетенційної сфери управлінського апарату повинна стати раціональна, обґрунтована зміна адміністративно-територіального устрою держави. Оскільки ефективний розподіл повноважень між адміністративними органами прямо залежить від організації рівнів їх функціонування.

Важливим кроком на шляху реформування досліджуваного правового інституту повинно стати формування відповідної законодавчої бази. Відсутність конкретизації розподілу повноважень між територіальними органами публічної адміністрації не дає змогу забезпечити реалізацію їх завдань, адже багато з тих функцій, які покладені на органи місцевого самоврядування, не можуть бути ефективно виконані внаслідок того, що їх правове регулювання не досить чітке і однозначне, а виконання не забезпечене відповідними інструментами. Колізійність правової бази діяльності місцевого самоврядування в Україні, фактично унеможливує створення ефективної моделі адміністрування територій і в першу чергу через нездатність вказаних органів вирішувати як проблеми суто місцевого значення, так і питання, делеговані з центру на місце.

Перш за все, на законодавчому рівні слід встановити вичерпний перелік повноважень, які не делегуються. Також закріпити можливість повернення делегованих повноважень у разі їх невиконання або неналежного виконання суб'єктом, якому вони були делеговані.

Доречно також законодавчо закріпити: відповідальність посадових осіб органів місцевого самоврядування за невиконання делегованих повноважень в межах забезпечення відповідними ресурсами з боку держави; відповідальність представників державної влади за неналежне забезпечення ресурсами повноважень, що делегуються органам місцевого самоврядування.

Однією з ключових сфер реформування повинно стати ґрунтовне регламентування ресурсного забезпечення делегованих повноважень, шляхом забезпечення фінансової самостійності та достатності місцевих бюджетів, збільшення бази оподаткування місцевими зборами, вдосконалення міжбюджетних відносин, виходячи з динаміки фінансово-бюджетних та соціально-економічних показників розвитку адміністративно-територіальних одиниць на основі якісних стандартів надання публічних послуг.

Покращення стану фінансового забезпечення місцевого самоврядування потребує впровадження додаткових заходів з контролю, в тому числі і за процесом делегування повноважень, які повинні полягати в отримання інформаційних даних, за допомогою яких можливо визначити позитивні і негативні сторони від виконання рішень органів публічної влади, що безпосередньо передують делегуванню, сприяти їх більшій системності і ефективності. Контроль повинен за-

безпечити виявлення поточних відхилень від запланованих показників, що передбачені цілями делегування.

Необхідно розробити інститут відповідальності органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб за невиконання, неналежне виконання делегованих повноважень, оскільки чинне законодавство таку не передбачає. Доцільно визначити право органу виконавчої влади, який здійснює контроль за виконанням делегованих повноважень, ініціювати процедуру вилучення у органів місцевого самоврядування окремих делегованих ним повноважень, якщо вони систематично не виконуються чи неналежно виконуються органами та посадовими особами місцевого самоврядування.

Перелічені проблеми слід вирішувати комплексно, шляхом кодифікації законодавства про місцеве самоврядування в єдину, цілісну правову базу. Зробити це можливо за рахунок прийняття в новій редакції Законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації» та внесення відповідних змін до Конституцію України або ж прийняття Верховною Радою України Адміністративного, в якому повинні бути кодифіковані всі норми, що регулюють порядок створення, діяльності, фінансового забезпечення місцевих органів публічної адміністрації, сфери їхньої компетенції, розподілу повноважень між ними та вищестоящими органами влади та положення, що безпосередньо стосуються делегування повноважень: суб'єктний склад цих правовідносин, порядок передачі фінансових та/або матеріальних ресурсів на їх виконання, відповідальність за невиконання делегованих повноважень, система контролю та відповідальності.

Найефективніше розв'язання окреслених, та низки інших проблем розвитку місцевого самоврядування, може бути здійснене у комплексі – шляхом реформування системи місцевої публічної адміністрації, змістом якого має стати подальша децентралізація. При цьому важливе значення має використання позитивного досвіду зарубіжних, зокрема, європейських держав, що вже пройшли шлях децентралізації.

СПОСОБИ УСУНЕННЯ НЕДОЛІКІВ СУДОВОГО РІШЕННЯ, ЩО НАБРАЛО ЗАКОННОЇ СИЛИ

М. Труш

Львівський національний університет імені Івана Франка

Для того, щоб рішення суду в адміністративній справі як найважливіший акт правосуддя виконувало функцію захисту гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права, воно повинне відповідати вимогам законності, обґрунтованості, вичерпності, безумовності, справедливості та бути ухваленим у

належній процесуальній формі. Елементами вимоги щодо дотримання процесуальної форми є: необхідність оформлення рішення у вигляді письмового документа, відповідність змісту та структури цього документа вимогам ст.ст. 163–165 КАС України, зрозумілість, повнота і точність викладу рішення.

Забезпечення дотримання вимог до судового рішення в адміністративному процесі ґрунтується на встановлених законодавством певних умовах, принципах, організаційних заходах та порядку відправлення правосуддя. У разі помилок об'єктивного чи суб'єктивного характеру при розгляді та вирішенні конкретної адміністративної справи законодавець встановлює можливість оскарження рішення і постановлення законного і обґрунтованого рішення шляхом перегляду адміністративної справи в апеляційному, касаційному порядку, за винятковими та нововиявленими обставинами [2, с. 347].

Однак, трапляються випадки, коли судові рішення в адміністративному процесі не було оскаржене в апеляційному порядку або навіть було предметом перегляду апеляційної та касаційної інстанцій та набрало законної сили, однак при його ухваленні були допущені недоліки, які полягають у недотриманні процесуальної форми. Така ситуація може мати місце, зокрема тоді, коли суд припустився помилки в математичних обрахунках розміру стягнутих коштів, не вирішив питання щодо розподілу судових витрат, резолютивна частина судового рішення незрозуміла стороні чи державному виконавцю тощо.

Одним із наслідків набрання судовим рішенням в адміністративному процесі законної сили є його незмінність. О. М. Шиманович розуміє під незмінністю рішення суду неможливість апеляційного оскарження рішення, що набрало законної сили [3, с. 99]. Тобто, незмінність судового рішення полягає в тому, що після спливу строку на апеляційне оскарження постанови чи ухвали суду першої інстанції та набрання ними законної сили, за відсутності ухвали про поновлення такого строку, суди вищих інстанцій не можуть переглянути та скасувати чи змінити такі судові рішення.

І. В. Андронов наголошує також на неможливості зміни рішення самим судом, який його ухвалив, крім випадків виправлення зовнішніх недоліків рішення в якості заходів самоконтролю [4, с. 150].

Справді, в окремих випадках, чітко визначених законом, суд, який ухвалив рішення, може, не змінюючи вирішення справи по суті, усунути деякі його вади, які мають несуттєвий характер, однак не дозволяють сторонам отримати захист за цим рішенням.

Судове рішення має містити відповіді на всі заявлені позивачем (третьою особою) вимоги, зазначати у разі потреби їх розмір, а також вирішувати питання про негайне виконання та про судові витрати (вимога повноти рішення). Процесуальний інститут додаткового рішення дозволяє виправити помилки суду, спричинені недотриманням цієї вимоги [5, с. 441].

Так, у випадках, якщо щодо однієї із позовних вимог, з приводу якої досліджувалися докази, чи одного з клопотань не ухвалено рішення, суд, вирішивши питання про право, не визначив способу виконання судового рішення або судом не вирішено питання про судові витрати, суд, що ухвалив судові рішення, може

за заявою особи, яка брала участь у справі, чи з власної ініціативи прийняти додаткову постанову чи постановити додаткову ухвалу (ст. 168 КАС України).

Під виглядом додаткового рішення суд не вправі змінювати зміст рішення або вирішувати нові питання, які не були досліджені в судовому засіданні.

Суд може з власної ініціативи або за заявою особи, що брала участь у справі, чи іншої заінтересованої особи виправити допущені в судовому рішенні цього суду описки, очевидні арифметичні помилки незалежно від того, набрало судове рішення законної сили чи ні. Опискою називається зроблена судом механічна помилка у визначенні об'єкта присудженого, сторони, строку виконання рішення тощо. Помилка – це неточність у розмірі присудженого, неправильність арифметичних розрахунків.

Вирішуючи питання про виправлення описок чи арифметичних помилок, допущених у судовому рішенні (постанові або ухвалі), суд не має права змінювати його зміст, він лише усуває неточності, які впливають на можливість реалізації судового рішення. Проте, якщо неправильне визначення стягнутої суми є наслідком застосування закону, який не підлягав застосуванню, то підстав для виправлення арифметичних помилок немає.

Після внесення виправлень описок чи арифметичних помилок текст рішення змінювати не можна, а у виконавчому листі наводяться формулювання резолютивної частини рішення в тій редакції, яку воно отримало у зв'язку з постановленням відповідної ухвали.

Роз'яснення рішення суду (ст. 221 ЦПК) застосовується тоді, коли рішення суду не відповідає вимогам чіткості викладу, що зумовлює труднощі або неможливість виконання. Згідно з ч. 1 ст. 170 КАС України якщо судове рішення є незрозумілим, суд, який його ухвалив, за заявою осіб, які беруть участь у справі, або державного виконавця ухвалою роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його змісту. У разі порушення у заяві про роз'яснення рішення питання про зміну рішення або внесення до нього нових даних, у тому числі й роз'яснення мотивів ухваленного рішення, суд ухвалою відмовляє в роз'ясненні рішення.

Як бачимо, жоден з наведених способів не може забезпечити усунення недоліків щодо законності та справедливості судового рішення в адміністративному судочинстві. Такі недоліки виправляються лише під час перегляду рішення в апеляційному, касаційному порядку, за винятковими та нововиявленими обставинами.

Отже, після набрання законної сили судовим рішенням в адміністративному процесі, тим судом, який ухвалював це рішення, можуть бути усунуті лише ті недоліки, які полягають у недотриманні процесуальної форми.

Способами усунення таких недоліків є:

- ухвалення додаткового судового рішення;
- виправлення описок і очевидних арифметичних помилок у судовому рішенні;
- роз'яснення судового рішення.

2. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб. / Е. Ф. Демський. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
3. Шиманович О. Законна сила судового рішення / О. Шиманович // Підприємство, господарство і право. – 2004. – № 10. – С. 98–102.
4. Андронов І. В. Рішення суду першої інстанції в цивільному процесі України.
5. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / за заг. ред. І. Х. Темкіжева (кер. авт. кол.). – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 720 с.

ПЕРСПЕКТИВИ ПРИЙНЯТТЯ НОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ

А. Школик

Львівський національний університет імені Івана Франка

Питання прийняття законодавчого акта, який би чітко врегулював порядок прийняття рішень органами публічної адміністрації, залишається на порядку денному протягом тривалого часу. Як неодноразово зазначалось нами у попередніх публікаціях, прийняття такого законодавчого акта заповнить одну з найбільших прогалин вітчизняної нормативно-правової бази і може стати істотним стимулом для подальшого вдосконалення діяльності публічної служби. І хоча впровадження такого акта у практику, як і будь-яке реформування, пов'язане з певними ризиками, ми усе ж таки схилиємось до думки про те, що наша правова система в цілому виграє в результаті цього реформування.

В аналізованому контексті нагадаємо, що розробка проекту законодавчого акта під назвою «Адміністративно-процедурний кодекс» триває в Україні вже понад десять років. Після трьох невдалих спроб внесення цього законопроекту на розгляд Верховної Ради (остання – наприкінці 2012 року), працю з удосконалення законопроекту було продовжено у середині 2013 року із створенням робочої групи, утвореної Міністерством юстиції України.

В результаті законопроект було доопрацьовано (в тому числі із залученням зовнішніх експертів з проекту SIGMA) та перейменовано з Адміністративно-процедурного кодексу на закон «Про адміністративну процедуру». Останній факт зумовлений, зокрема, тією обставиною, що в умовах постійного затвердження і набуття чинності спеціальними та рамковими законами із вмістом адміністративно-процедурних норм, сфера загального закону об'єктивно звужується. В такій ситуації аналізований законопроект не можна буде назвати повноцінним кодексом. Адже доцільність окремого правового забезпечення адміністративної процедури в окремих сферах функціонування публічної адміністрації (наприклад, податковій чи митній) загалом не заперечується. Інакше кажучи, чимала кількість винятків у сфері застосування загального законодавчого акта

про адміністративну процедуру призводить до логічного висновку, що цей акт буде черговим прикладом часткової кодифікації правових приписів. Іншим наявним прикладом подібної кодифікації є не змінюваний концептуально протягом багатьох років Кодекс України про адміністративні правопорушення.

Однак навіть в останньому запропонованому варіанті закон «Про адміністративну процедуру» повинен відігравати системоутворюючу роль, адже він за винятком визначених сфер регулюватиме порядок функціонування всіх інших органів публічної адміністрації, тобто, носитиме загальний характер.

Що стосується змісту останнього законопроекту, то його внутрішня структура не зазнала істотних змін і окрім загальних положень містить правове регулювання усіх стадій адміністративної процедури:

- ініціювання адміністративного провадження (за заявою особи або самим органом *ex officio*);
- відкриття адміністративної справи та підготовка адміністративної справи до вирішення;
- розгляд та вирішення адміністративної справи з прийняттям адміністративного акта;
- оскарження адміністративного акта до вищого органу публічної адміністрації;
- виконання (добровільне або примусове) адміністративного акта.

При тому нагадаємо, що в законопроекті адміністративний акт розглядається як прийняте уповноваженим адміністративним органом рішення індивідуальної дії та зовнішнього спрямування, що визначає права та обов'язки фізичних і юридичних осіб. Інакше кажучи, як і усі попередні редакції Адміністративно-процедурного кодексу, проект закону «Про адміністративну процедуру» не регулює порядок прийняття органами публічної адміністрації нормативно-правових актів, а також внутрішніх актів, чинних лише в межах публічної адміністрації.

Інше питання, яке залишилось поза предметом регулювання аналізованого законопроекту, це правове забезпечення процедури укладення та виконання адміністративних договорів, адже у деяких державах саме в загальних законах про адміністративну процедуру міститься таке регулювання. На нашу думку, подібні норми також є нагально необхідними, особливо з огляду на складнощі встановлення підсудності правових спорів, пов'язаних з адміністративними договорами: у разі сумнівів щодо віднесення договору до адміністративного господарські суди також претендуватимуть на розгляд таких спорів. Тим більше, що прийнятий Верховною Радою 17 червня 2014 року закон України «Про співробітництво територіальних громад» знову ж таки не додав ясності. Передбачені у цьому законі договори про співробітництво у своїй переважній більшості за предметом (наприклад, про делегування повноважень) мали б бути віднесені до адміністративних, але ніде такими не називаються.

Повертаючись до задекларованої тематики: перспективи прийняття нового законодавства про адміністративну процедуру, відзначимо доцільність виваженого, але в кінцевому підсумку прийняття аналізованого вище закону. Без нього українське адміністративне право й надалі залишатиметься на стадії становлення.

ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПУБЛІЧНУ СЛУЖБУ ВІДПОВІДНО ДО МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТИВ

Н. Янюк

Львівський національний університет імені Івана Франка

Питання реформи державної служби і служби в органах місцевого самоврядування вже давно залишається на слуху. У розвиток Концепції адміністративної реформи в Україні 1998 р., в якій вперше згадувалося про реформування у цій сфері, було прийнято десятки актів. Серед яких, Стратегія реформування державної служби, схвалена Указом Президента України від 14 квітня 2000 р., ключовими питаннями визначала: необхідність розмежування політичних і адміністративних посад в міністерствах, проведення відкритої процедури прийняття на державну службу, атестації та проведення щорічних оцінок виконання державними службовцями покладених на них завдань та обов'язків, розроблення механізму ротации кадрів з урахуванням осіб, звільнених внаслідок скорочення апарату, консолідації або перетворення органу державної влади та ін.

Законом України від 8 березня 2004 р. була затверджена Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС), у якій зазначалося, що метою адаптації законодавства України до законодавства ЄС є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням тих критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього». У відповідності до цієї мети Указом Президента України від 5 березня 2004 р. була схвалена Концепція адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів ЄС. Стратегічним завданням було визначено необхідність здійснення комплексу системних перетворень у сфері державної служби, зокрема щодо: розмежування політичних і адміністративних повноважень у межах однієї посади; підвищення ефективності системи управління державною службою; впровадження єдиної системи оцінювання та стимулювання роботи державних службовців; удосконалення системи оплати праці державних службовців; системи добору, призначення на посади, просування по службі, ротации державних службовців та професійного навчання.

Указом Президента України від 5 січня 2005 р. було схвалено Концепцію розвитку законодавства про державну службу, відповідно до якої визначено основні шляхи вирішення проблем у сфері державної служби. Однак і ці положення залишилися на рівні доктрин. Серед них ключовою було оновлення закону про державну службу. Закон України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р., який, у свій час, відіграв визначну роль у формуванні державної служби незалежної Української держави, але сьогодні вже не в повній мірі враховує потреби у регулюванні державно-службових відносин.

Указом Президента України від 20 лютого 2006 р. було схвалено нову Концепцію розвитку законодавства про державну службу в Україні, згідно з якою на Кабінет Міністрів України було покладено завдання прискорити роботу над завершенням проекту Закону України «Про державну службу» і внести його на розгляд Верховної Ради України до 1 квітня 2006 р. Однак і це завдання залишилося не виконаним. Підготовлений законопроект не дав очікуваних результатів і не був схвалений парламентом.

Вже 11 вересня 2006 р. Указом Президента України була схвалена Концепція подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності», в якій знову згадувалося про вдосконалення законодавчого регулювання державної служби, адміністративних процедур, здійснення державних закупівель. Пізніше ці ж питання були передбачені у Національній антикорупційній стратегії на 2011–2015 р., схваленій Указом Президента України від 21 жовтня 2011 р.

Результатом завершення законопроектного процесу стало прийняття 17 листопада 2011 р. нового Закону «Про державну службу». На рівні закону було закріплено публічно-правову природу державно-службових відносин, що передбачає адміністративно-правове регулювання питань організації та функціонування державної служби. Такий спосіб регулювання визначений у законодавстві багатьох країн, у тому числі й країн-членів ЄС. На відміну від цього в Україні ще з часів минулої адміністративно-командної системи, надаються переваги у регулюванні державно-службових відносин нормам трудового права, а це на дає можливості врахувати їх особливостей.

Важливим стало закріплення основних принципів, які визначені у законодавстві більшості європейських країн, а саме: верховенства права; патріотизму та служіння Українському народу; законності; рівного доступу до державної служби; професіоналізму; доброчесності; політичної неупередженості; прозорості діяльності; персональної відповідальності державного службовця. У них відображені основні вимоги до діяльності публічних службовців, які містять Рекомендація № R(2000) 6 Комітету Міністрів Ради Європи про статус публічних службовців у Європі і Рекомендація № R(2000) 10 щодо кодексів поведінки для публічних службовців.

Однак у новому Законі не згадано про принцип пріоритету публічного інтересу, на якому наголошено у частині другій ст. 5. Модельного кодексу поведінки публічних службовців (Додатку до Рекомендації № R(2000) 10): «Публічний службовець повинен бути чесним, безстороннім та ефективно виконувати свої обов'язки на найкращому для нього рівні можливостей з відповідними навичками, справедливістю та розумінням, з урахуванням лише публічного інтересу та доречних обставин справи».

У ст. 7 чинного Закону України «Про правила етичної поведінки» закріплений принцип пріоритету інтересів, зміст якого розкрито досить суперечливо. Не змінився підхід щодо цього й у недавно прийнятому Законі України «Про запобігання корупції», зокрема у ст. 39 «Пріоритет інтересів» зазначено: «Особи, уповноважені на виконання завдань і функцій держави або місцевого самоврядування, представляючи державу чи територіальну громаду, діють виключно

в їх інтересах». Видається, що така позиція дещо суперечить принципу верховенства права і служіння Українському народу, а саме на них наголошено у законодавстві багатьох країн-членів ЄС.

Доволі неоднозначним є закріплення у законодавстві принципу політичної неупередженості, саме так він визначений у Законі України «Про державну службу». На відміну від цього у ст. 40. Закону України «Про запобігання корупції», прийнятого 14 жовтня 2014 р., задекларований принцип політичного нейтралітету публічних службовців, зміст якого у статті викладено також суперечливо. Сьогодні більшість європейських країн задекларували принцип політичної неупередженості і лояльності публічних службовці. В Україні на цей принцип доречно звернути особливу увагу, так як часто прихильність до певної політичної партії чи руху є причиною конфлікту інтересів.

Позитивно, що у новому Законі «Про державну службу» визначено завдання, які покладаються на державного службовця, а це допомагає окреслити сферу державно-службової діяльності. У новому законі визначено додаткові функції керівника органу, що зумовлено особливостями займаної ним посади. Його розуміння подається через поняття «посадова особа», змісту якого у законі не розкрито. Сьогодні визначення поняття «посадова особа» залишається лише у Законі «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. Законодавство європейських країн, практично, не використовує цей термін, але, чи це буде прийнятно для України, якщо окремі статті Конституції України згадують його безпосередньо (н-д, ч. 2 ст. 19, ст. 40, ст. 55, ст. 56), він використовується і в інших законодавчих актах, у тому числі: Кодексі адміністративного судочинства України, законах «Про адміністративні послуги», антикорупційне законодавство. Відтак складається враження, що законодавство у сфері державної служби накопичує терміни, зокрема: «посадові особи», «службові особи», «керівники», «уповноважені на виконання завдань держави або місцевого самоврядування», «публічні діячі». Таке розмаїття термінів негативно позначається на практиці, зокрема створює передумови їх підміни при визначенні статусу державного службовця.

Нове законодавство про державну службу закріпило досить розширену класифікацію посад державної служби з відповідними вимогами до рівня професійної компетентності щодо особи, яка претендує на зайняття посади (ст. 16). З одного боку, позитивним є той факт, що на законодавчому рівні встановлені вимоги щодо освітньо-професійного рівня кандидата на державну службу, а з іншого боку – подрібненість не відповідає підходам тих держав, де цей інститут належно функціонує. Як правило, вони виділяють основні чотири типи посад: А, Б, В, Г, з яких тип А – це політичні посади. У нашому законодавстві про ці посади зазначено у законах «Про Кабінет Міністрів України» і «Про центральні органи виконавчої влади». Саме ці закони визначають положення щодо розмежування політичних і адміністративних функцій міністерств.

У Законі «Про державну службу» закладена ідея закритої моделі формування державної служби з послідовним кар'єрним ростом державних службовців, однак спеціальні акти у цій сфері містять дещо інші підходи стосовно прийняття на державну службу. У базовому законі про державну службу не визна-

чено статусу патронатної служби, про яку прямо зазначено у Законі України «Про центральні органи виконавчої влади».

Однак і цей закон з 2011 р. не може набути чинності, ця дата постійно переноситься. Одна з причин – це відсутність нової редакції Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування». Серед науковців і практиків вже висловлювалися думки про доцільність закріплення ключових положень щодо формування публічної служби, яка має включати державну службу і службу в органах місцевого самоврядування, у базовому законі про публічну службу (чи – *Основах законодавства про публічну службу*). В антикорупційному законодавстві виділено «осіб, уповноважених на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування», до яких ставляться однакові вимоги щодо дотримання правообмежень і способів врегулювання конфлікту інтересів.

Цілком обґрунтованою є пропозиція про прийняття окремого закону про статус сільського, селищного, міського голови, оскільки існують: особливі вимоги до кандидатів, серед яких наявність певного освітнього рівня не є визначальними; спеціальна процесуальна форма заміщення посади; спеціальна процедура складання присяги; особливий порядок притягнення до відповідальності, зокрема замість дисциплінарної ці особи несуть конституційну відповідальність.

Попри намагання провести реформу державної служби залишається низка питань, які потребують вирішення. Крім цього, питання подолання корупції тісно пов'язане з двома, видається, ключовими моментами – європейський підхід до системи і рівня оплати праці та проведення моніторингу достовірності даних, які містяться у деклараціях про майно, доходи, видатки і зобов'язання фінансового характеру публічних службовців. На цьому наголошено і в Засадах державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційній стратегії) на 2014–2017 роки, затвердженій Законом від 14 жовтня 2014 р.

Отже, з метою приведення законодавства про публічну службу до міжнародних стандартів ще слід провести такі заходи: чітко визначити принципи публічної служби у базовому законі і привести спеціальне законодавство у відповідність до цього; встановити єдині підходи щодо формування професійно підготовленого службового корпусу для органів державної влади і органів місцевого самоврядування (публічної служби); забезпечити механізм реалізації принципів публічної служби, у тому числі через закріплення відповідних обов'язків публічного службовця та встановлення дисциплінарної відповідальності за їх порушення; уточнити понятійний апарат, аби уникати підміни понять у правозастовчій сфері; привести у відповідність до міжнародних стандартів систему і рівень оплати праці публічних службовців, забезпечивши прозорість процедури встановлення надбавок до посадового окладу, при цьому вони не повинні перевищувати сам посадовий оклад; розробити механізм ротатії кадрів з урахуванням ситуацій при скороченні апарату, ліквідації чи реорганізації органу публічної влади, що часто має місце на практиці, а про наявність проблем у цій сфері свідчить судова практика; створити дієвий механізм контролю за дотриманням антикорупційного законодавства.

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛГІЇ

ДОЦІЛЬНІСТЬ ВИДІЛЕННЯ УСІЧЕНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

Н. Антонюк

Львівський національний університет імені Івана Франка

У теорії кримінального права традиційно за конструкцією об'єктивної сторони складу злочину виділяють матеріальні, формальні і усічені склади злочинів. Саме такий поділ наведено у більшості підручників з кримінального права.

Усіченим визнають такий склад злочину, в якому момент закінчення самим законодавцем переноситься на стадію готування або замаху. Разом з тим у кримінально-правовій літературі висловлюються міркування проте, що теза про перенесення моменту закінчення злочину на стадію готування чи замаху в усічених складах злочинів не має належного обґрунтування. Тай, загалом, варто згадати про дискусії навколо підставності виділення усіченого складу злочину поряд із матеріальним та формальним складами, дискусії щодо самої назви «усічений» склад злочину тощо.

Ми зауважували, що у підручниках з кримінального права та інших наукових роботах вчені зазвичай активно оперують поняттям «усічений» склад злочину і не висловлюють сумнівів щодо доцільності його використання. Водночас, необхідно вказати, що у низці наукових публікацій дослідники критично висловилися щодо доцільності існування усічених складів злочинів.

Так, А. Н. Трайнін вважав, що закон усічених складів злочинів не знає і не може знати загалом. Т. М. Данилюк вважає, що теза про перенесення моменту закінчення злочину на стадію готування чи замаху не має належного обґрунтування. Під сумнів доцільність існування усічених складів злочинів ставлять Н. Ф. Кузнєцова, П. С. Матишевський, Б. С. Нікіфоров та інші дослідники.

До так званих усічених складів злочинів фактично відносять ті склади, як законодавцем сформульовані в особливий спосіб. А саме до таких складів відносять ті, які вважаються закінченими на етапі, що за своєю природою фактично є готуванням або замахом на вчинення певного діяння. Так, наприклад розбій є закінченим з моменту нападу поєднаного із застосуванням насильства небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого (або його погрозою), а не з моменту фактичного заволодіння майном; посягання на життя – з моменту замаху на вбивство, а не з моменту настання смерті.

Таким чином, можна констатувати, що склади злочинів, які прийнято називати усіченими, мають певні особливості. І перша, та найголовніша їхня особливість у тому, що ці склади сформульовані законодавцем шляхом визнання закінченим злочиним того етапу реалізації злочинного умислу, який за своєю

суттю є готуванням або замахом на вчинення злочину. Саме тому, вважаємо, що особливості побудови законодавцем усічених складів злочинів є достатньою підставою для виокремлення такого виду складів злочинів у доктрині кримінального права.

Разом з тим, важливим для з'ясування є інше питання – питання про те, чи варто у ході поділу складів злочинів за конструкцією об'єктивної сторони виділяти поряд із формальним і матеріальним складом ще й усічений склад злочину.

На думку А. П. Козлова така класифікація базується на різних критеріях. Зокрема вчений вважає, що усічений і формальний склад з однієї сторони, матеріальний з іншої – виділені на основі наявності або відсутності наслідку; усічений і формальний – диференційовані залежно від стадії вчинення злочину. Тож на думку А. П. Козлова одна класифікація базується на двох критеріях, що суперечить правилам формальної логіки.

Т. М. Данилюк підтримує позицію А. П. Козлова з цього приводу і погоджується, що виділення формальних та матеріальних складів злочинів відбувається на підставі наявності чи відсутності суспільно – небезпечного наслідку як ознаки об'єктивної сторони складу злочину; виділення усіченого складу злочину відбувається залежно від стадії вчинення злочину, на якій злочин вважається закінченим.

Дійсно необхідно констатувати очевидні речі: поділ складів злочинів на матеріальні і формальні здійснений за конструкцією об'єктивної сторони складу злочину (за наявністю чи відсутністю суспільно небезпечного наслідку). Усічений склад злочину у поділ за означеним критерієм не підпадає, оскільки природа його появи закладена зовсім у іншому – у способі побудови диспозиції статті шляхом визнання закінченим діяння вже на стадії готування або замаху.

Т. М. Данилюк зауважує, що не зрозуміло, з яких підстав у науковій літературі висловлюється теза, що в так званих усічених складах злочинів момент закінчення перенесено на стадію готування чи замаху. Разом з тим висловлене у науковій літературі твердження про момент закінчення усіченого складу злочину є цілком вірним. Адже, якщо законодавець сконструював диспозицію кримінально-правової норми таким чином, щоб закінченим діяння вважалось вже на етапі, який за своїм характером є готуванням чи замахом, то цілком очевидно, що момент закінчення такого злочину буде саме на такому етапі (готування або замаху).

Так, для прикладу, бандитизм є закінченим з моменту організації озброєної банди з певною визначеною метою, оскільки це безпосередньо видно із диспозиції ст. 257 КК України. Однак, за своєю природою організація банди є підшукуванням співучасників і змовою про вчинення подальших злочинів, що характерно для стадії готування.

Для теорії кримінального права виділення усічених складів злочинів дозволяє виокремити певний вид складів злочинів, який відрізняється від інших складів особливою конструкцією. Для кримінально-правової кваліфікації визнання певного діяння усіченим складом підтверджує той факт, що відповідне

діяння є закінченим злочином на етапі, що за своєю суттю у інших випадках (якщо б норма була сконструйована законодавцем іншим чином) є готуванням або замахом на вчинення злочину.

Ознаками усіченого складу злочину, які впливають на кваліфікацію, можна вважати відсутність деяких стадій вчинення злочину. З цього приводу, В. О. Навроцький вказує, що в усічених складах відповідні стадії вчинення злочину взагалі не можуть мати місце, оскільки вже початок виконання діяння визнається закінченим злочином.

Дійсно, якщо законодавець сформулював кримінально-правову норму таким чином, що визнав закінченим злочином діяння, які за своєю природою є готуванням до вчинення злочину, то при успішності таких діянь ні стадії готування ні стадії замаху у такому злочині бути не може. Так наприклад, змову про вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади законодавець вважає закінченим складом злочину (ч. 1 ст. 109 КК України). Однак, змова про вчинення певних дій за своєю суттю є етапом готування. Тим не менше, виходячи із підвищеної суспільної небезпечності зазначених дій, законодавець визнав їх закінченим злочином. Разом з тим, якщо досягнення змови на вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади не було успішним, кваліфікувати вчинене слід як готування або замах на вчинення відповідного злочину.

Якщо законодавець визнав закінченим злочином етап, який за змістом є замахом на вчинення злочину, то, відповідно, у такому злочині не може бути стадії замаху, оскільки вона вже є закінченим злочином. Разом з тим стадія готування у такому злочині існує. Наприклад, замах на умисне вбивство державного діяча є закінченим злочином – посяганням на життя державного діяча (ст. 112 КК України). Стадія готування у такому діянні може існувати, однак стадія замаху є автоматично закінченим злочином.

Таким чином, можна констатувати, що в усічених складах злочинів є низка специфічних ознак, які, на нашу думку, є достатньою підставою для збереження цього виду складів злочинів у теорії кримінального права. Найголовнішою ознакою усіченого складу злочину є спосіб конструювання відповідного складу злочину законодавцем, тобто визнання закінченим злочином діяння на стадії готування або замаху. Цілком очевидно, що підставою для такого кроку законодавця є підвищена суспільна небезпечність відповідного діяння. Характерною ознакою усічених складів, яка впливає із їх правової природи є те, що зазвичай у таких складах відсутні всі три стадії вчинення злочину: готування, замах і закінчений злочин.

Разом з тим, варто пам'ятати, що визнання того чи іншого складу злочину усіченим є функцією законодавця, а не правозастосувача чи теоретика. Адже, усіченими можна визнавати лише ті склади злочинів, з диспозицій яких очевидний той факт, що сам законодавець визнав етап готування чи замаху закінченим злочином.

**СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНЕ ДІЯННЯ
У СКЛАДАХ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ ст. 154 «ПРИМУШУВАННЯ
ДО ВСТУПУ В СТАТЕВИЙ ЗВ'ЯЗОК» КК УКРАЇНИ**

Х. Брух

Львівський національний університет імені Івана Франка

Суспільно небезпечне діяння займає центральне місце серед обов'язкових ознак складу будь якого злочину. «Всі елементи злочину з тієї чи іншої сторони характеризують вчинене особою суспільно небезпечне діяння і, хоча, злочин в цілому до нього не зводиться, у всякому правопорушенні воно складає основне ядро», – писав В. М. Кудрявцев. В науці кримінального права під таким діянням традиційно розуміють усвідомлену, вольову, активну (дію) або пасивну (бездіяльність) поведінку суб'єкта, яка виражається у вчиненні суспільно небезпечного посягання, передбаченого кримінальним законом.

В обох передбачених ст. 154 КК України складах суспільно небезпечне діяння утворює «Примушування ... до вступу в статевий зв'язок природнім чи не природнім способом ...». Дослідження описаного діяння зумовлені низькою розробкою наукових положень у цій сфері та, як наслідок, можливими труднощами у встановленні цієї ознаки складу злочину в ході правозастосування. Аналіз складів злочинів, передбачених ст. 154 КК України в більшості випадків зводиться до з'ясування змісту понять статевий зв'язок природнім чи не природнім способом, а також способів вчинення злочину, позаяк, ключове в даному випадку поняття «примушування», яким позначено суспільно небезпечне діяння, як правило, залишається поза увагою правників.

Наперед зазначимо, що для позначення аналогічного суспільно небезпечного діяння в КК СРСР та союзних республік (в тому числі КК УРСР) вживалося поняття «схиляння» (рос. – «понуждение»), це поняття використане і в КК РФ. Свого часу Н. М. Ярмиш висловлювала думку про доречність використання терміну «схиляння» і для визначення суспільно небезпечного діяння в складах, передбачених ст. 154 КК України. На думку автора, терміни «схиляння» та «примушування» відрізняються один від одного діапазоном свободи вибору варіантів поведінки особи, яку злочинець використовує для реалізації власних цілей. Н. М. Ярмиш зазначає, що примушування має місце тільки в тих випадках, коли «третього не дано» (як от при зґвалтуванні). В інших випадках можна говорити про схиляння. Така пропозиція також була підтримана Л. П. Брич і, на перший погляд, може видатись доречною, оскільки, при вчиненні примушування до вступу в статевий зв'язок потерпіла особа, як правило, має достатньо часу для вибору того чи іншого варіанту поведінки. Однак, не завжди. О. В. Дидо у своєму дисертаційному дослідженні описував наступну ситуацію: Л., йдучи по вулиці, зайшов в один із будинків попросити води. В будинку знаходилась двадцятирічна М. Переконавшись, що дівчина вдома одна, Л. почав вимагати від

М. вступити з ним в статевий зв'язок під погрозою спалити будинок. Коли М. відмовила Л. останній почав активно вигрібати кочергою вугілля з печі. За необхідності таких прикладів можна змоделювати більше. На наш погляд, вжите у ст. 154 КК України поняття «примушування» є цілком виправданим.

Конструюючи склади злочинів, національний законодавець термін «примушування» використовує близько двадцяти разів та позначає ним в одних випадках суспільно небезпечне діяння (ч. 1, ч. 2 ст. 154, ст. 174, ч. 2 ст. 180, ч. 1 ст. 303), в інших – спосіб вчинення злочину (ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 143). Не зважаючи на доволі часте використання цього поняття його зміст, а також обсяг ні в кримінальному законі, ні в судовій практиці не розкривається.

У кримінально-правовій літературі можна виділити два підходи до розуміння поняття «примушування». Представники першого тлумачать вказане поняття широко та включають до нього не лише психічний, але й фізичний вплив на особу (застосування насильства). Так, І. М. Алексєєв визначає «примушування» як «спосіб вчинення злочину, який полягає в пред'явленні до певної особи вимоги про виконання тих чи інших суспільно небезпечних і протиправних дій в інтересах іншої особи, яка таку вимогу висуває, підкріплене насильством або діями, спрямованими на обмеження свободи волевиявлення особи, щодо якої вчиняється примушування, яке застосовується з метою подолання (можливого) опору цієї особи та підпорядкування її своїй волі з метою вчинення злочину», а Є. Г. Веселов як «пред'явлення до особи вимоги, яка може підкріплюватися насильством чи погрозою його застосування, і діяльність з виконання даної вимоги».

Яскравим представником іншого, більш вузького до розуміння аналізованого поняття підходу є Н.М. Яриш. Авторка цілком обгрунтовано, на наш погляд, вважає, що термін «примушування» може вживатися для позначення лише психічного насильства – «примушування слід розуміти виключно як вплив на свідомість. Цілком очевидно, що діючи тільки на тіло особи, її ні до чого примусити неможливо».

В контексті злочину, передбаченого ст. 154 КК України термін «примушування», (або «схиляння») визначали наступним чином: «запеклий вплив на волю потерпілої особи шляхом використання стану потреби, неволі, залежності або, іншими словами, як певне зловживання її меншою свободою по відношенню винного, ніж щодо іншої особи» (П. І. Люблінський), «протиправний вплив на жінку з метою примусити її проти своєї волі вступити в статевий зв'язок» (В. В. Сташис, М. І. Бажанов), «активні дії, направлені на те, щоб примусити жінку підкоритися вимогам винного» (О. М. Ігнатов), «спеціальний спосіб впливу на психіку жінки шляхом фактичного заподіяння шкоди її матеріальним чи службовим інтересам або погрози таку шкоду заподіяти» (Я. М. Яковлев), «відкрита або завуальована погроза настання для потерпілої особи небажаних для неї наслідків матеріального, службового, або особистого характеру» (О.О. Дудоров), «протиправний вплив суб'єкта на волю потерпілого з метою примусити потерпілого вчинити протиправні дії сексуального характеру, що виражається у використанні різного роду погроз чи залежного становища» (Т. В. Кондрашова). Аналіз цитованих праць нашттовхує на певні роздуми.

По-перше, в аналізованих складах примушування полягає у протиправному психічному впливі на особу, що вчиняється з метою вступу з такою особою в статевий зв'язок. Вжитий законодавцем термін «примушування» позначає дієслово недоконаного виду та передає значення внутрішньо необмеженої дії. У зв'язку з цим, момент закінчення злочину пов'язується саме з початком примушування, оскільки таке може необмежено тривати в часі.

По-друге, примушування до вступу в статевий зв'язок виражається у висловлюванні вимоги вступити в небажаний для певної особи статевий зв'язок, підкріплене відповідними погрозами. Неправильними на наш погляд є формулювання, відповідно до яких примушування полягає у висловлюванні погроз заподіяння шкоди або що існує дві форми діяння в примушуванні до вступу в статевий зв'язок: погроза заподіяння шкоди законним інтересам потерпілої особи або погроза покращити становище такої особи. Безспірно, примушування без погрози існувати не може, однак ототожнювати ці пов'язані між собою поняття не можна. В обох складах примушування до вступу в статевий зв'язок висловлювання передбачених в диспозиціях ст. 154 КК України погроз є не діянням, а способом вчинення такого діяння. І, якщо «примушування» як діяння полягає у незаконному впливі на особу, то спосіб виражає як саме цей вплив проявлятиметься.

По-третє, цілком обґрунтованою, на наш погляд, є зроблена О. М. Ігнатовим при визначенні досліджуваного суспільно небезпечного діяння вказівка на «активні дії». У зв'язку з цим твердження на кшталт «... примушування може виражатися ... в тому числі і в пасивній поведінці винного (бездіяльності) ... «видається спірним, беручи до уваги наступні аргументи. Під бездіяльністю у кримінальному праві розуміється «суспільно небезпечна вольова поведінка особи, що полягає у невиконанні належного – того обов'язку, який особа повинна була і могла виконати». Зрозуміло, що кожна особа повинна діяти таким чином, щоб не порушувати права та свободи інших осіб, в тому числі не зазіхати на статеvu свободу інших людей. Однак, «іманентною властивістю злочинної бездіяльності визнається наявність ... саме правового обов'язку особи діяти певним чином у конкретній ситуації». Вчиняючи примушування до вступу в статевий зв'язок винний не пов'язаний жодним правовим обов'язком діяти певним чином. Окрім цього, обов'язковою ознакою обох складів примушування до вступу в статевий зв'язок, як вже йшлося вище, є спосіб вчинення злочину. Досліджуючи кримінально-правове значення способу, М.І. Панов слушно зазначав, що, як правило, спосіб вчинення злочину властивий, насамперед, суспільно небезпечному діянню як активній поведінці суб'єкта. Саме тому, спосіб вчинення злочину виступає в якості обов'язкової ознаки об'єктивної сторони переважно тих злочинів, які вчиняються шляхом активних дій. Що ж стосується злочинів, які вчиняються шляхом пасивної поведінки, то сфера способу в них суттєво обмежується, беручи до уваги особливості бездіяльності. У зв'язку з цим в нормах КК, що передбачають відповідальність за такі злочини, за загальним правилом, спосіб вчинення злочину в якості ознаки складу злочину не передбачається.

На підставі проведеного аналізу вважаємо за необхідне сформулювати власне визначення суспільно небезпечного діяння у складах злочинів, передбаче-

них ст. 154 КК України. На наш погляд, під примушуванням до вступу в статевий зв'язок слід розуміти протиправний активний психічний вплив на свідомість певної особи, що виражається у висловлюванні вимоги (вимог) вступити в небажаний для такої особи статевий зв'язок, підкріплене відповідними погрозами.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

В. Бурдін

Львівський національний університет імені Івана Франка

Існуюча в народі приказка про те, що «все, що не робиться, то робиться на краще», на жаль, не завжди підтверджується у правотворчій діяльності, зокрема, у правотворчій діяльності, яка відбувається у сфері кримінального законодавства України. Треба відзначити, що КК України з самого початку набрання ним чинності був об'єктом підвищеної законодавчої уваги для внесення до нього різного роду змін і доповнень. Створюється таке враження, що законодавець одразу був ним незадоволений. Проте кількість і динаміка законодавчих змін до КК України протягом 2014 року (двадцять законів про внесення змін і доповнень – у середньому майже два рази на місяць) не просто вражає, вона лякає. Достатньо звернути увагу також і на той факт, що протягом усього часу дії КК України з моменту набрання ним чинності саме у 2014 році було прийнято найбільше законів, якими до КК України було внесено зміни та доповнення. На жаль, але практика попереднього наукового обговорення, наукових експертиз законопроектів чомусь дедалі відходить на задній план. Натомість динаміка законодавчих змін однозначно дозволяє стверджувати, що вони об'єктивно не могли не тільки проходити попередню наукову експертизу, але й більш-менш детальне обговорення в парламентських комітетах та, й зрештою і в самому парламенті. Така правотворча практика ставить під загрозу не тільки системність кримінального закону, але й може спотворювати його функціональне призначення.

З одного боку, така динаміка законодавчих змін зумовлюється особливою актуалізацією у 2014 році євроінтеграційних процесів, оскільки міжнародна спільнота вимагає від України якнайшвидшого приведення свого законодавства у відповідність до європейських стандартів. З другого боку, це пояснюється тими революційними подіями, які мали місце в Україні в кінці 2013 року і на початку 2014 року. Адже спершу влада намагалася, як це зазвичай і робилося у всі революційні історичні періоди, вгамувати революційно налаштоване суспільство формально-репресивними методами, намагаючись зберегти при цьому перед міжнародною спільнотою видимість формально-правомірної боротьби з так званою радикально налаштованою частиною суспільства. Для цього необхідно

було мати формальну причину, якою може бути тільки зовнішньо досконала, проста і зрозуміла кримінальна заборона, яка дозволяла би спрямувати увесь карально-силовий потенціал держави на припинення революції (її радикальних проявів, без яких будь-яка революція існувати не може). Згодом вже нова політична еліта, яка прийшла до влади після революції, починає використовувати той самий кримінальний закон але вже з іншою метою – реабілітації «жертв» попередньої влади і, зрозуміло, тиску на своїх політичних опонентів.

І в цьому відношенні, як це не прикро констатувати, але навіть попередній висновок напрошується сам собою – кримінальний закон останнім часом дедалі частіше перетворюється на знаряддя як політичних репресій, так і політичних амністій (залежно від того хто його використовує – правляча верхівка чи революціонери-переможці). Крім того, його починають використовувати в якості великого бігборда, який стоїть на кордоні з країнами ЄС, на якому замість реклами розміщують інформацію, якою всіляко намагаються переконати ЄС у тому, що ми сліпо виконуємо всі необхідні для асоціації вимоги. При цьому треба відверто визнати, що на сьогодні окремі зміни до КК України дають підстави для висновку про те, що положення теорій криміналізації (декриміналізації) та пеналізації (депеналізації) діянь не просто відійшли на задній план – про них просто забули.

Разом з тим, не зайвим буде нагадати той факт, що з урахуванням тих завдань, які поставлені перед кримінальним законом, абсолютно всі зміни та доповнення, які вносяться до КК України, так чи інакше мають або криміналізуючий (декриміналізуючий), або пеналізуючий (депеналізуючий) характер. Саме тому будь-які зміни повинні відбуватися з урахуванням положень теорій криміналізації та пеналізації діянь. Спробую проаналізувати окремі зміни до КК України, які були внесені до нього у 2014 році.

Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян» 16 січня 2014 року № 721-VII КК України було доповнено ст. 110¹ «Екстремістська діяльність», крім того, законодавець знову в ст. 151¹ криміналізувавклеп. Змістовно вказані зміни не можна було розглядати інакше як спробу використати кримінальний закон в якості знаряддя для політичних репресій та боротьби з інакомислячими. Адаже не тяжко здогадатися про яку екстремістську діяльність йшлося під час революції і які самі повідомлення могли бути визнані клеветницькими за своїм змістом. Крім усього іншого не можна оминати увагою і назву цього Закону, якою КК України було віднесено до процесуальних законів. Але очевидно, що термінологічна коректність законодавчих змін під час революційних подій – недоступна і дріб'язкова розкіш. Проте вже менше ніж за два тижня Законом України від 28 січня 2014 року № 732-VII вказані зміни були скасовані. Це не може не тішити, проте навряд чи в даному випадку можна стверджувати, що їх скасування було зумовлено тим, що домінуюча і пануюча у буквальному значенні цього слова частина парламенту прийшла до адекватного світосприйняття. Скоріше за все обумовлювалося це тим, що тогочасні революційні події набули все більш загостреного характеру і у та-

кий спосіб влада змушена була піти на певні поступки, а якщо бути відвертим, то вдатися до спроби «окозамилування».

Мабуть саме так недовіркою віднеслася у парламенті до скасування цих змін і нова *de facto* створена «революційна коаліція». Тому 23 лютого 2014 року новий Голова Верховної Ради України підписує Закон України № 767-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення норм законів, схвалених 16 січня 2014 року». І цим Законом парламент вдруге скасовує вже не чинний на то час Закон (його скасували ще 28 січня 2014 року). Ну що ж тут скажеш: треба діяти надійно адже закони попередньої влади надзвичайно «живучі» і «контрольний постріл» ніколи не завадить. Лишається тільки сподіватися, що наші парламентарі не додумаються вдруге голосувати за той самий але вже чинний закон для того, щоб надати йому більшої «правової сили».

16 січня 2014 року було насичене законодавчими змінами і саме в цей день Верховна Рада приймає Закон України № 728-VII «Про внесення змін до статті 297 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за осквернення або руйнування пам'ятників, споруджених в пам'ять тих, хто боровся проти нацизму в роки Другої світової війни – радянських воїнів-визволителів, учасників партизанського руху, підпільників, жертв нацистських переслідувань, а також воїнів-інтернаціоналістів та миротворців». Законодавчий цинізм очевидний у в цьому випадку. Адже для того, щоб приховати справжню мету відповідних змін, в назві Закону України № 728-VII включили положення про те, що мова йде про охорону від посягань пам'ятників, споруджених на честь воїнів-інтернаціоналістів та миротворців, доцільність і необхідність існування яких ніхто не ставив так гостро під сумнів, щоб це викликало суспільний резонанс і революційні настрої. І знову ж таки і вказані зміни були скасовані Законом України № 732-VII від 28 січня 2014 року. Невже через дванадцять днів відпала потреба кримінально-правової охорони відповідних пам'ятників? Але це ще не кінець історії цих змін, оскільки у той самий день вказані зміни знову приймаються Верховною Радою України у тій самій редакції. Для цього 28 січня 2014 року парламент був проголосований Закон України № 734-VII.

Подібна ситуація мала місце і з Законом України від 16 січня 2014 року № 729-VII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму», якими КК України було доповнено новою статтею 436¹ «Публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганда неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників». Не розглядаючи змістовно таку делікатну проблему, про те, а хто саме, в першу чергу, з історичної точки зору може вважатися прибічником фашистів, зверну увагу на той факт, що і в даному випадку законодавчий хаос просто вражає. Так, зокрема, вказана стаття була виключена з КК України Законом України від 28 січня 2014 року № 732-VII і знову повернута до КК України у той же день в тій самій редакції Законом України № 735-VII.

Особливої уваги заслуговує Закон України від 21 лютого 2014 року № 746-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуа-

льного кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції». Цими змінами ст. 365 КК України була викладена у новій редакції. Відтепер суб'єктом перевищення влади або службових повноважень в межах складу злочину, передбаченого ст. 365 КК може бути лише працівник правоохоронного органу. І знову ж таки маємо справу з «окозамилуванням», яке простежується в назві закону. Здавалося, що ж може бути погано в імплементації до національного законодавства положень, спрямованих на боротьбу з корупцією? Щоправда, взагалі мені здається, що на сьогодні під лозунгами боротьби з корупцією можна прийняти будь-який закон, навіть про заборону збиратися утрюх. Але зараз не про це. Вказана Конвенція набула значення для України з 1 січня 2010 року. При цьому жодних спроб змінити ст. 365 КК з того часу не було. Що ж стало каталізатором таких змін саме у 2014 році? Відповідь на це питання зрозуміла всім – необхідність визволення Леді Ю. Що врешті-решт і відбулося (процесуальні особливості цього звільнення з етичних міркувань залишу поза увагою). Проте не треба забувати і той факт, що за цією статтею було засуджено і тих службових осіб, щодо яких ніякого політичного переслідування ніхто не чинив, і яких тепер треба звільняти від подальшого відбування покарання (якщо вони були засуджені) або перекваліфікувати їх діяння. Не знаю як ці зміни вплинуть на боротьбу з корупцією, але реально вплинути на підвищення трудової дисципліни вони тепер можуть: керівник вже може особливо не лякатися дати підлеглому кулаком в ухо за те, що той не виконує його вказівок – це вже не перевищення влади чи службових повноважень, за яке могли реально посадити, а значно легший злочин (напр., ст. 125 чи ст. 126 КК) і варіантів уникнути реального покарання (а навіть і кримінальної відповідальності) тут значно більше. Як тут не згадати думку класика про те, що «благими намірами вимощена дорога до пекла».

Не минула спокуса і «новий» коаліційний парламент пустити пилюку в очі виборцям і використати свої повноваження для передвиборчої агітації. Тільки так я можу пояснити зміни до КК України Законом України від 18 червня 2014 року № 1519-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвалідів». Цим Законом в ст. 161 КК були внесені зміни, якими і назву статті, і її диспозицію доповнили словом «інвалідності». Відтепер її назва сформульована так: «порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками». У цих змінах дивує тільки одне, а чому ж забули вказати про інші соціально незахищені верстви населення – пенсіонерів, вчителів, лікарів? Мабуть, реалізацію цієї ідеї приберегли для наступних виборів, а може до неї ще просто не додумались. Разом з тим, якщо з точки зору політичного піару такі зміни можна зрозуміти, то з точки зору кримінального права вони дозволяють зробити доволі неоднозначні висновки. Так, зокрема, з одного боку, телеологічне тлумачення цих змін дозволяє стверджувати, що до набрання відповідним законом чинності, ст. 161 КК не могла бути застосована до тих випадків, коли відбувалося порушення рівноправності громадян залежно від наявності у них інвалідності. Проте, з другого боку, такий висновок буде суперечливим, оскільки

ки ст. 161 КК і в попередній редакції могла бути застосована до будь-якого випадку порушення рівноправності громадян з урахуванням того, що в її диспозиції є вказівка про порушення рівноправності за будь-якими «іншими ознаками». Очевидно, що такою «іншою ознакою» могла бути і інвалідність особи.

Привертають до себе увагу і назви Законів України від 23 травня 2013 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» (набрав чинності згідно з Законом України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»), а також від 13 травня 2014 року № 1261-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України». Не аналізуючи детально змісту тих змін, які були внесені до КК України вказаними законами, відзначаю лише той факт, що фундаторам теорій криміналізації та пеналізації і у страшному сні не могло наснитися те, що соціальними передумовами внесення у кримінальний закон змін по своїй суті криміналізуючого та пеналізуючого характеру може бути бажання лібералізувати візовий режим з окремими державами. Не здивуюсь, якщо чергові зміни до КК України будуть обґрунтовуватися вимогами якоїсь іноземної держави відміни певні види мита на окремі товари, наприклад, шоколад чи квіти.

Таким чином, загальний висновок напрашується сам собою: кримінальний закон не може бути предметом політичних спекуляцій, хто би не намагався їх чинити. Тим більше очевидним є те, що в сучасному суспільстві кримінальний закон за жодних умов не може виконувати функції ланцюгового пса, якого господар може при бажанні натравити на будь-якого.

**ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ
ЗАКОНУ УКРАЇНИ ВІД 27 ЛЮТОГО 2014 Р.
«ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ
«ПРО ЗАСТОСУВАННЯ АМНІСТІЇ В УКРАЇНІ»
ЩОДО ПОВНОЇ РЕАБІЛІТАЦІЇ ПОЛІТИЧНИХ В'ЯЗНІВ»**

В. Василяш

Львівський національний університет імені Івана Франка

Законом України від 27 лютого 2014 р. № 792-VII «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» було розширено поняття «амністії», тобто встановлена можливість індивідуальної амністії щодо конкретно визначеної особи, а також в науковий обіг введено поняття «політичний в'язень». Цим Законом було прямо за-

стосовано індивідуальну амністію щодо 42 осіб і в п. 2 Розділу II Прикінцеві положення зазначено негайно звільнити їх з моменту набрання чинності цим Законом. Метою прийняття зазначеного Закону, як зазначається у самому законі, є недопущення політичних репресій і випадків застосування кримінальної юстиції для боротьби з політичними опонентами. У зв'язку із зазначеним виникає питання: Чи є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності особи віднесення її Верховною Радою України до політичних в'язнів, яка потребує повної реабілітації?

З метою з'ясування ефективності та доцільності внесення вказаних вище змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» в редакції 02.06.2011 року, слід зупинитися на аналізі окремих законодавчих положеннях вказаного Закону.

Перш за все, що привертає увагу в процесі ознайомлення з положеннями цього Закону, то це назва Закону, в якій йдеться про повну реабілітацію політичних в'язнів. Із назви вказаного Закону, як бачимо, слідус, що застосування до 42 осіб індивідуальної амністії, поняття якої введено цим законом, повинно в кінцевому результаті призвести до їх повної політичної реабілітації. Для того, щоб встановити, чи дійсно застосування до зазначених осіб індивідуальної амністії, визначеної цим законом, призведе їх до повної реабілітації, перш за все необхідно з'ясувати поняття та юридичну природу амністії та реабілітації.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про застосування амністії в Україні» в редакції від 02.06.2011 року із змінами, внесеними згідно із Законами від 13.04.2012; 18.04.2013; 27.02.2014; 06.05.2014 року, амністія – це повне або часткове звільнення від відбування покарання осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, або кримінальні справи, стосовно яких розглянуті судами, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили. Наведене дає підставу стверджувати, що амністувати можна лише тих осіб, які вже були визнані винуватими у вчиненні злочину в установленому законом порядку. Звільнення від кримінальної відповідальності за амністію, яке мало місце до внесення відповідних змін до КК України (Закон № 3465-VI від 02.06.2011), на даний час не можливе. За чинним КК України амністія – один із видів звільнення від покарання чи його відбування. Акт про амністію так само, як і будь-який закон, має нормативний характер, оскільки він розрахований на неодноразове застосування та поширюється на індивідуально невизначене коло осіб. Він не змінює та не скасовує положень кримінального закону, не анулює вирок суду. Законність та обґрунтованість обвинувального вироку суду, як зазначає Є. О. Писменський, не піддається сумніву актом амністії, оскільки він лише пом'якшує долю тих засуджених, на яких поширюється його дія. Амністія, як зазначав М. М. Паше-Озерський, не створює фікцію того, що злочин не мав місця, не знімає з уже вчинених діянь деліктний і злочинний характер, наданий їм законом. Інакше, держава, наприклад, повинна була б винагороджувати амністованого за частину відбутого ним покарання. За такого підходу неминуче стерлись б межі між амністією і поновленням прав невинно засуджених. (Див: Антологія української юридичної думки: в 10 т. – Т. 7: Кримінальне право. Кримінальний процес / упорядники: О. М. Костенко, О. О. Кваша; відп. ред. О. М. Костенко. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. – С. 611).

Тому амністію слід відрізнати від реабілітації. Адже реабілітація – це проголошення невинуватості осіб, несправедливо репресованих у судовому чи позасудовому порядку, із поновленням їх прав. Як зазначається у словнику української мови в 11 томах, реабілітація – це відновлення в правах людини, стосовно якої скасовано судовий вирок (Словник української мови: в 11 т. – Т. 8, 1977. – С. 464 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua>). В юридичній енциклопедії Ю. С. Шемшученка реабілітація – це поновлення у правах осіб, які безвинно зазнали репресій або були неправомірно притягненні до кримінальної, адміністративної чи дисциплінарної відповідальності. Метою реабілітації, як зазначається у зазначеній енциклопедії, є офіційне визнання незаконності кримінального переслідування щодо конкретної особи шляхом прийняття відповідних процесуальних рішень; відшкодування шкоди та/або моральної шкоди, спричиненої необґрунтованим кримінальним переслідуванням; поновлення порушених прав. Право на реабілітацію виникає у випадках: а) постановлення виправдувального вироку суду; б) закриття кримінальної справи за відсутності події злочину, відсутності в діянні складу злочину або недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину. (Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова комісії) та ін. – К.: Укрентцикл., 2001. – Т. 4: Н–П). Отже, інститут реабілітації на відміну від інституту звільнення від покарання чи його відбування виконує політичну, компенсаційну і моральну функцію. Поняття «індивідуальна амністія» було введено Законом України від 27 лютого 2014 року № 792-VII «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів». Дане поняття не було відоме раніше ні законодавчій, ні правозастосовній практиці. Відсутнє воно як у вітчизняній, так і зарубіжній правовій науці. Увівши у законодавчу практику даний термін, який не відповідає правовій природі амністії, Верховна Рада України фактично ухвалила суперечний закон, який не тільки не відповідає меті його прийняття, але й практично є неможливим до виконання.

Чому введення індивідуальної амністії суперечить правовій природі амністії? У доктрині кримінального права амністія – це акт законодавчого органу державної влади України, згідно з яким визначені ним категорії осіб, які вчинили злочини, повністю або частково звільняються від відбування покарання. Вона розрахована на застосування щодо *неперсоніфікованого кола осіб*, що дозволяє відрізнати її від помилування, яке здійснюється до індивідуально визначеної особи актом глави держави.

Тому, виходячи із зазначеного можна зробити висновок, що амністія застосована до особи не є її реабілітацією. Застосування до осіб, поіменно названих у Законі України № 792-VII, індивідуальної амністії не призведе до їх реабілітації, Реабілітація цих осіб можлива або шляхом їх безумовного звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання (подібно до того, як це було зроблено у Законі України «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 21 лютого 2014 р. № 743-VII), або шляхом перегляду відповідних справ судами України (у тому числі за ново-

виявленими обставинами відповідно до глави 34 КПК України) та виправдання відповідних засуджених осіб.

Оскільки у назві Закону № 792-VII вказується про реабілітацію політичних в'язнів, то цілком зрозумілим є запитання: хто є політичним в'язнем, чи є законодавчо закріплена процедура визнання таких осіб та чи є визначені уповноважені на це особи?

У чинному законодавстві України поняття «політичний в'язень» відсутнє, не закріплена й процедура та уповноважені особи, що можуть вирішувати питання про визнання тієї чи іншої особи політичним в'язнем. Однак слід зазначити, що в своїй резолюції, яка була прийнята 03 жовтня 2013 року, ПАРЕ запропонувало критерії визнання особи політичним в'язнем і відповідно до зазначеної резолюції «політичний в'язень» – це особа, яка позбавлена особистої свободи, і якщо позбавлення волі було застосоване з порушенням одного з основних прав, гарантованих Європейською конвенцією з прав людини та протоколами до неї, зокрема, свободи думки, совісті і релігії, свободи вираження поглядів та інформації, а також свободи зібрань та об'єднань. Політв'язнем також є особа, позбавлена особистої свободи в умовах, коли «позбавлення волі було застосоване за явно політичних причин без зв'язку з будь-яким правопорушенням». Політв'язнем також називаються особи, «тривалість і умови ув'язнення яких є явно невідповідними по відношенню до правопорушення, в якому особу було визнано винною або в якому вона підозрюється». Крім того, політичним в'язнем вважається особа, яка була позбавлена свободи «на дискримінаційній у порівнянні з іншими особами основі».

Згідно із зазначеною резолюцією це визначення не розповсюджується на осіб, засуджених за терористичні злочини, якщо такі процеси і засудження відбувалися згідно з національним законодавством та Європейською конвенцією з прав людини.

Припущення, що особа є «політичним в'язнем», має бути підтверджено ргіма фасіє («первинними») доказами; вслід за цим, державі, яка застосовує позбавлення волі, слід доводити, що ув'язнення повністю відповідає вимогам ЄКПЛ, як вони інтерпретуються Європейським судом з прав людини, по суті справи, що вимоги пропорційності і недискримінації були дотримані і що позбавлення волі було результатом справедливого процесуального розгляду.

Оскільки у Прикінцевих положеннях Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 року Верховною Радою України застосовано повну індивідуальну амністію до 42 осіб, то можна зробити висновок, що зазначені особи, визнані політичними в'язнями. Правда у зазначеному законі не зазначено, чому саме ці 42 особи, які підлягають амністії, визнані політичними в'язнями, і за якими критеріями їх було визнано такими. Чи були в наявності у Верховної Ради підстави віднесення зазначених осіб до політичних в'язнів і чи відповідають ці особи критеріям визнання осіб політичними в'язнем, запропонованим резолюції ПАРЕ від 03 жовтня 2013 року, визначити важко. Однак, виходячи із того, що прийнятий Верховною Радою України 27 лютого

2014 року Закон називається «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» **«щодо повної реабілітації політичних в'язнів»**, то можна зробити висновок, що вказані особи визнані політичними в'язнями.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про застосування амністії в Україні» в редакції від 02.06.2011 року із змінами, внесеними згідно із Законами від 13.04.2012; 18.04.2013; 27.02.2014; 06.05.2014 року, дія закону про амністію поширюється на злочини, вчинені до дня набрання ним чинності включно, і не поширюється на триваючі або продовжувані злочини, якщо вони закінчені, припинені або перервані після набрання законом про амністію чинності. Оскільки закон «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» «щодо повної реабілітації політичних в'язнів» був опублікований в газеті Голос України № 47 від 14 березня 2014 року, раніше від інших офіційних джерел опублікування закону, вказаний закон набрав законної сили з 00 год. 15 березня 2014 року. Разом з тим слід зазначити, що набрання чинності конкретним законом про амністію саме по собі нікого від покарання звільнити не може. Адже в ч. 2 ст. 86 КК України вказано на право, а не обов'язок суду на амністування. Тому, не дивлячись на те, що в Законі № 792-VII в п. 2 Розділу II Прикінцеві положення зазначено, що звільнити осіб, визначених п.1 розділу II цього Закону, негайно з моменту набрання чинності цим Законом, ці зазначені в законі 42 особи не могли бути всі звільнені в день набрання чинності вказаного закону. Адже на момент набрання вказаним законом чинності особи окремі із них, зокрема С. С. Дьомін, А. В. Харитонов та Є. В. Федорчук відбували покарання. Приймаючи рішення про звільнення певної особи від покарання, відбування якого вже розпочато, а вирок набрав законної сили, суд зобов'язаний досліджувати матеріали кримінальної справи для з'ясування характеру поведінки особи під час відбування покарання. Як зазначається у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про застосування амністії в Україні» в редакції від 02.06.2011 року із змінами, внесеними згідно із Законами від 13.04.2012; 18.04.2013; 27.02.2014; 06.05.2014 року, рішення про застосування чи незастосування амністії приймається судом стосовно кожної особи індивідуально після ретельної перевірки матеріалів особової справи та відомостей про поведінку засудженого за час відбування покарання. Таке застереження означає, що амністування є правом суду, і, що тільки суд вирішує питання про застосування чи не застосування до особи амністії. Передбачивши в п. 2 Розділу II Прикінцеві положення Закону № 792-VII можливість звільнення осіб, визначених п. 1 розділу II цього Закону, **негайно з моменту набрання чинності цим Законом**, Верховна Рада України фактично порушила це правило. Адже фактично без участі суду та з'ясування факту, чи мали вони право на амністію згідно ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні», 42 особи формально були нею «негайно звільнені». Крім цього, приймаючи рішення про застосування індивідуальної амністії стосовно 42 осіб у тому числі щодо С. С. Дьоміна, А. В. Харитонова та Є. В. Федорчука, Верховна Рада України, порушила і положення п. «г» ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні», в якому визначаються категорії осіб до яких амністія не може бути застосована взагалі, у тому числі і індивідуальна. Так, відповідно

до п. «г» ст. 4 вказаного закону, амністія не може бути застосована до осіб, засуджених за злочини проти основ національної безпеки України, терористичний акт, бандитизм, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах. Як зазначається в ухвалі Слов'яносербського районного суду Луганської області від 14 березня 2014 року, в ухвалі Сарненського районного суду Рівненської області від 14 березня 2014 року, в ухвалі Вінницького міського суду Вінницької області від 14 березня 2014 року, і С. С. Дьомін, і А. В. Харитонов та Є. В. Федорчук засуджені за п.п. 5, 12 ч. 2 ст. 115 КК України. Таким чином на них не могла поширюватися дія Закону № 792-VII, і амністія, повна та часткова, не повинна була застосовуватися.

Правда Законом України № 792-VII пункти «а», «в», «г», «є» було доповнено словами «крім випадків індивідуальної амністії». Разом з тим такого застереження щодо п. «г» ст. 4, зроблено не було.

Оскільки п. 2 розділу II Прикінцеві положення Закону України № 792-VII, законодавець зазначив, що особи, визначені п. 1 розділу II негайно з моменту набрання чинності цим Законом звільняються, виникає питання, як слід розуміти поняття «негайне звільнення». Негайне звільнення особи з моменту набрання чинності законом вказує на те, що особа, яка утримується під ізоляцією у кримінально-виконавчій установі закритого типу, відповідно до обвинувального вироку суду, який набрав законної сили, з моменту набрання чинності закону, тобто у аналізованому нами випадку, з 00 год. 15 березня 2014 року, підлягає звільненню. Однак, виконання цієї законодавчої вимоги практично є неможливим, оскільки набрання чинності конкретним законом про амністію само по собі нікого від покарання звільнити не може, так як законодавець не знає, до кого персонально буде застосована амністія. За юридичною природою, як зазначалося вище, амністія розрахована на застосування щодо неперсоніфікованого кола осіб. Однак рішення про застосування акту амністії ухвалюється, відповідно до ч. 1 ст. 74 КК України, судом індивідуально щодо кожної особи. Тому закон про амністію слід вважати юридичною передумовою для ухвалення судового рішення про повне або часткове звільнення винної особи від покарання.

У аналізованому нами випадку, коли Законом України № 792-VII, була застосована індивідуальна амністія, тобто у п. 1 Розділу II, було перераховано 42 особи, які повинні були бути негайно звільнені з моменту набрання чинності цим законом, негайне звільнення вказаних осіб теж не було можливим з 00 год. 15 березня 2014 року. Адже звільнення від покарання на підставі закону про амністію здійснюється, відповідно до ч. 1 ст. 74 КК України, тільки судом. Цілком зрозуміло, що для того, щоб суд ухвалив рішення щодо застосування до поіменно названих у законі осіб необхідний був певний час на підготовку адміністрацією кримінально-виконавчої установи необхідних документів та подати їх до суду для прийняття рішення. Тому застосування Верховною Радою України у Законі України № 792-VII, поняття «негайно звільнити з моменту набрання чинності» є неправильним, суперечить чинному КК України та ч. 3 ст. 8 Закону України «Про застосування амністії в Україні», в якій зазначається, що строки звільнення осіб за законом про індивідуальну амністію встановлюються у такому законі. Якщо законодавець, беручи до уваги особливості категорії осіб, яка

на його думку потребувала вжиття термінових заходів щодо звільнення, то більш правильніше було б у законі зазначити, що такі особи звільняються у **мінімально необхідний для цього термін або у продовж 24 годин з моменту набрання цим законом чинності**.

Оскільки відповідно до ч. 1 ст. 86 КК України амністія оголошується законом України стосовно певної категорії осіб, а згідно із ст. 1 Закону № 792-VII амністія може оголошуватися і щодо конкретно визначеної особи, тобто вказаним Законом започатковано й застосовано новий вид амністії, як індивідуальна амністія, то у зв'язку із зазначеним виникає питання: якому Закону потрібно віддавати переваги? Дана колізія до її законодавчого усунення повинна бути вирішена на підставі кодифікованого нормативного акту, тобто КК України, який не передбачає індивідуальної амністії. Тому, Закон України № 792-VII, яким передбачено індивідуальну амністію щодо 42 особам, не можна було застосовувати до зазначених осіб та звільняти їх від відбування покарання, визначеного їм вироком суду, що набрав законної сили.

ВПЛИВ ОЗНАК СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ НА ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ОЦІНКУ СПІЛЬНОЇ УЧАСТІ У ЗЛОЧИННОМУ ДІЯННІ ДЕКІЛЬКОХ СУБ'ЄКТІВ ЗЛОЧИНУ

І. Гриниха

Львівський національний університет імені Івана Франка

Одним із дискусійних питань, однозначної відповіді на яке в теорії кримінального права немає і до сьогоднішнього дня, є питання правової оцінки дій суб'єкта, який для вчинення злочину використовує особу, що відповідає ознакам суб'єкта злочину, але діє під впливом обману, не будучи поінформованою про мету, мотив вчинку суб'єкта, який підбурює її до вчинення злочину, за умови що ці ознаки суб'єктивної сторони є конститутивними ознаками складу злочину та визначають характер суспільної небезпеки вчиненого (за визначенням О. К. Гамкрелідзе, «визначають природу делікту»). Наприклад, одна особа схиляє іншу до вбивства, приховуючи правовий статус потерпілого (працівник правоохоронного органу) і свою мету перешкодити останньому у виконанні ним професійних обов'язків.

У теорії сформувалося принаймні три підходи до правової оцінки подібних ситуацій (обумовлено різним розумінням змісту ознак співучасті, зокрема, спільної участі у вчиненні злочину). Перший зводиться до визнання в таких випадках опосередкованого вчинення злочину. На думку його прихильників, введення особи в оману з приводу обов'язкових ознак складу злочину, в тому числі й тих, що характеризують його суб'єктивну сторону, а саме мети чи мотиву, включає співучасть у злочині. Як зазначає М. І. Ковальов, підбурювач, схиляючи

виконавця до вчинення конкретного злочину, створює в нього і відповідне уявлення про основні елементи складу цього злочину, але не завжди повідомляє про справжні цілі свого вчинку. Але оскільки від мети, яку ставив перед собою підбурювач, залежить кваліфікація вчиненого злочину, то схилення до вчинення злочину було б підбурюванням у тому випадку, якби він повідомив про неї виконавця, і посереднім заподіянням, якщо б він її приховав, оскільки таке замовчування слід розцінювати як обман в основних обставинах, що утворюють склад злочину. Використана ж особа є лише простим знаряддям в руках «підлого і корисливого злочинця». Якщо ж мета чи відповідний мотив не утворюють нового типу делікту, за визначенням О. К. Гамкрелідзе, а є кваліфікуючими ознаками певного складу злочину, то матиме місце співучасть у злочині, а не опосередковане виконання, хоч кваліфікація дій підбурювача і виконавця буде різною. Як приклад автор наводиться таке: підбурювач до умисного вбивства переслідує мету приховати інший злочин, а виконавець про неї не знає. Вчинене, на його думку, повинне кваліфікуватися як підбурювання до умисного вбивства з метою приховати інший злочин, а виконання – як просте вбивство.

Узагальнення аргументів прихильників такого підходу приводить до висновку, що науковці підставою для оцінки дій як опосередкованого виконання вважають вчинення суб'єктами різних злочинів, що відповідно виключає співучасть. При цьому особа, яка не усвідомлювала дійсний мотив чи мету діяння особи, що схилила її до вчинення суспільно небезпечного діяння, є лише знаряддям вчинення злочину, обов'язковою ознакою якого є відповідний мотив чи мета, знаряддям в руках того, хто використовує її для реалізації своїх дійсних намірів, і не підлягає кримінальній відповідальності за його вчинення. Той факт, що в діянні «використаної особи» є ознаки іншого злочину (передбаченого загальною нормою – уточнено І. Г.), за який вона може нести кримінальну відповідальність, не виключає ознак опосередкованого вчинення злочину.

Дещо інший варіант оцінки дій такого опосередкованого виконавця пропонує Р. А. Сабітов, вважаючи за доцільне притягувати особу, яка застосувала такий обман, до кримінальної відповідальності за сукупність злочинів – опосередковане виконання того злочину, дійсна мета чи мотив вчинення якого є його конститутивною ознакою, але не охоплювалися умислом використаної особи, та підбурювання до злочину, який фактично і вчинила використана особа. Як аргумент автор наводить те, що вольовим моментом умислу такого «підбурювача» охоплюється бажання заподіяти шкоду декільком об'єктам. Заподіяння шкоди першому з них – це проміжна мета, засіб досягнення іншої, більш віддаленої мети.

Не вдаючись поки що до аналізу наявності ознак опосередкованого вчинення злочину в зазначених випадках, нам видається, що така кримінально-правова оцінка дій призводить до порушення принципу подвійного інкримінування. Автор не враховує того, що склад злочину, який вчиняється таким «опосередкованим виконавцем», є двооб'єктним. Діяння, що ставиться у вину такому суб'єкту, повинне обов'язково заподіювати істотну шкоду двом об'єктам – основному безпосередньому та додатковому безпосередньому (додатковому обов'язковому безпосередньому). Кваліфікація вчиненого за двома статтями КК як двох са-

могійних злочинів створює штучну сукупність у випадках, коли однією дією вчинено один злочин, склад якого містить два об'єкти кримінально-правової охорони.

Другий підхід полягає у визнанні таких випадків ексцесом співучасника (С. Ф. Мілюков, С. С. Аветисян). На обґрунтування своєї позиції С. Ф. Мілюков стверджує, що ексцес можливий на боці будь-якого співучасника; в даному випадку його ознаки простежуються в діянні підбурювача. С. С. Аветисян, поділяючи такий підхід, фактично не наводить ніяких нових переконливих аргументів, лише зазначає, що відхилення організатора чи підбурювача від узгодженої з іншими співучасниками лінії поведінки спостерігається тут так само, як і при ексцесі виконавця; а відповідати за ексцес повинен той співучасник, який вийшов за межі змови.

На нашу думку, оцінювати такі дії підбурювача як ексцес співучасника немає підстав. Ексцес, як вірно стверджують самі науковці-автори підходу, має місце за умови виходу співучасника за межі змови. Утаювання мети чи мотиву власних дій підбурювачем на момент досягнення із виконавцем змови на вчинення злочину не може трактуватися як вихід за її межі під час вчинення виконавцем суспільно небезпечних дій, вчинення яких і було предметом змови. Вихід за межі змови в часі можливий лише після досягнення домовленості про вчинення злочину, після того, як сформовано спільний умисел на вчинення злочину, і об'єктивно передбачає вчинення певних дій, що не відповідають узгодженій лінії поведінки і містять ознаки іншого злочину, про вчинення якого співучасники не домовлялися.

Третій підхід зводиться до констатації співучасті у вчиненні злочину, незважаючи на зазначені відмінності в мотивах чи меті вчиненого суспільно небезпечного діяння кожним із суб'єктів, за якої діяння співучасників кваліфікуються за різними статтями Особливої частини КК. Таку позицію відстоюють, зокрема, Н. О. Гуторова, С. Дрьомов, А. П. Козлов, С. Д. Шапченко. Як аргументи наводяться такі твердження: 1) єдність злочинного результату не слід отожднювати із єдністю об'єкта злочину: для співучасті цілком характерні ситуації, коли дії співучасників спрямовані на досягнення єдиного результату, але об'єкти їх посягань або взагалі не співпадають, або співпадають частково (Н. О. Гуторова); 2) спільність діянь і спільність злочинного результату в значенні статті КК, що містить визначення поняття співучасті, означає їх фактичну приналежність до однієї і тієї ж події, а от юридична оцінка дій співучасників при розходженні в об'єкті посягання може виявитися різною (А. П. Козлов); 3) в цих випадках є співучасть у злочині, яка кваліфікується за різними статтями КК, оскільки з точки зору об'єктивної сторони вчиняється один і той же злочин (С. Дрьомов); 4) співучасть як окрема форма злочинної поведінки кількох суб'єктів злочину може мати місце у вигляді вчинення окремими співучасниками злочинів, відповідальність за які передбачена різними статтями Особливої частини КК; в цьому разі діяння таких співучасників у поєднанні з іншими обставинами відповідають різним юридичним складам злочинів, причому відмінність між ними проявляється перш за все на рівні Особливої частини КК (С. Д. Шапченко). Тому, наприклад, у випадку вчинення одним співучасником на замовлення іншого вбивства працівника правоохоронного органу за умо-

ви, що виконавець не усвідомлює цю обставину, дії виконавця повинні кваліфікуватися як вбивство на замовлення (п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України), а дії замовника – як підбурювання до посягання на життя працівника правоохоронного органу (ч. 4 ст. 27 – ст. 348 КК України).

Ми вважаємо найбільш переконливим третій підхід – вчинене суб'єктами слід оцінювати як співучасть у злочині, коли дії співучасників кваліфікуються за різними статтями Особливої частини КК України. Такий висновок базується на тому, що у діянні є всі ознаки співучасті у злочині. Наголосимо лише на тих її ознаках (чи їх складових), щодо яких в межах виділених трьох підходів немає єдиного бачення, а саме:

1) має місце вчинення суб'єктами одного і того ж злочину. Кожен із учасників злочину вчиняє не окреме посягання, а єдине на всіх. Так, А. В. Ушаков зазначав, аналізуючи ознаки співучасті у злочині, що участь у вчиненні одного і того ж злочину означає посягання на один і той же об'єкт, хоч на боці співучасників юридично можуть бути різні склади злочинів. В даному випадку таким об'єктом виступає життя особи. Співучасть тут виражається, за твердженням науковця, у позбавленні життя іншої особи; а різна юридична оцінка – це наслідок відмінності в суб'єктивному ставленні учасників до вчинюваного суспільно небезпечного діяння. Поняття «один і той же злочин», як стверджує А. Н. Трайнін, не слід розглядати як єдність складів злочинів: не в формальній ознаці єдності каральної норми виражається єдина відповідальність співучасників за один і той же злочин, а в матеріальній однорідності злочину, за який відповідає кожен співучасник, – матеріальній однорідності, а не тотожності складів.

Фактично таким шляхом йде й сучасна правозастосовна практика, оскільки визнає позбавлення життя певних категорій осіб (спеціальні норми, статті містяться в інших розділах Особливої частини КК України) видами умисного вбивства (загальна норма, ст. 115 КК), а саме: під раніше вчиненими умисними вбивствами у п. 13 ч. 2 ст. 115 КК розуміються не тільки вбивства, кваліфіковані за ст. 115 КК (чи статтями 94 і 93 КК 1960 р.), а й вбивства, відповідальність за які передбачена іншими статтями КК (статті 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК 2001 р. чи відповідні статті КК 1960 р.) – п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»;

2) є спільність участі у злочині, зокрема досягнення єдиного злочинного результату. Таким єдиним злочинним результатом в описаному випадку є смерть особи. Ми погоджуємося з Н. О. Гуторовою, що єдність злочинного результату не слід ототожнювати із єдністю об'єкта злочину, тим більше в тих випадках, коли посягання на два об'єкти з боку підбурювача обумовлене виключно суб'єктивними ознаками на його боці – відмінністю в меті чи мотиві дій. При цьому не погоджуємося з А. П. Козловим, що спільність участі як ознаку співучасті слід розуміти як приналежність діяння і результату до однієї і тієї ж події. Адже, беручи участь в одній і тій же події, учасники можуть переслідувати мету досягнення різних злочинних наслідків, наприклад, наносячи об'єднаними зусиллями побої один суб'єкт ставить собі за мету спричинити і спрямовує свої

зусилля на заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень, а інший – на заподіяння смерті. Подія одна і та ж, діяння об'єднані, але відсутній єдиний результат. Тобто, твердження не є універсальним.

3) є спільність умислу. Кожен із суб'єктів злочину усвідомлює суспільно небезпечний характер власної дії, а також дії іншого співучасника. Незнання виконавцем злочину дійсних мотивів чи цілей підбурювача не виключає усвідомлення ним того, що підбурювач схилив його до вчинення вбивства – конкретного суспільно небезпечного діяння, спрямованого на протиправне заподіяння смерті іншій особі. Кожен із суб'єктів злочину передбачає настання суспільно небезпечних наслідків такого спільного посягання – єдиного і неподільного злочинного результату у вигляді смерті особи. Кожен із них бажає настання цього суспільно небезпечного наслідку як результату спільного суспільно небезпечного посягання.

Відмінність в меті чи мотиві дій підбурювача призводить не до відсутності ознак співучасті у злочині, а до різної кваліфікації дій співучасників: суб'єктивна обставина, що, по-суті, обтяжує відповідальність одного співучасника і не охоплюється умислом іншого, ставиться у вину лише тому співучаснику, на боці якого вона має місце (ч. 3 ст. 29 КК України). Тому такий прихований мотив чи мета може ставитися у вину лише підбурювачу злочину, в чому власне і проявляється принцип суб'єктивного інкримінування. Ігнорування того, що мотив та мета злочину є тією ознакою, з урахуванням якої законодавцем виділено спеціальну норму, і яка (ознака) має бути врахована при кваліфікації дій особи, що керувалася нею при вчиненні злочину, призведе також до порушення одного із принципів кримінально-правової кваліфікації – її точності.

Відповідно наявність у спільно вчиненому діянні ознак співучасті у злочині виключає оцінку дій суб'єктів як опосередкованого вчинення злочину.

РОЗМЕЖУВАННЯ ТЕРМІНІВ «УГОДА», «ПРАВОЧИН», «ДОГОВІР» У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

О. Гринишин

Львівський національний університет імені Івана Франка

Законодавець, конструюючи певний склад злочину, часто виходить за межі кримінального права та враховує специфіку тих галузей права, правовідносини яких ставляться під охорону кримінальним законом. Ця специфіка, зокрема, включає і спеціальну термінологію (законодавчу або доктринальну) кожної галузі права. Терміни «угода», «правочин», «договір», хоча і не є кримінально-правовими, але використовуються у 13 статтях Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України). Проте їх вживання не завжди узгоджене із термінологією тих галузей права, у яких первинно використовуються ці терміни.

Розглянемо співвідношення понять «угода» та «правочин». Згідно зі ст. 41 Цивільного кодексу УРСР 1963 р. угодою називались дії громадян і організацій, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав або обов'язків. Цивільний кодекс України 2003 р. (далі – ЦК України), зберігаючи загалом наведену дефініцію, вводить замість «угоди» нове поняття – «правочин» (ст. 202 ЦК України). Але говорити про те, що термін «угода» зовсім зник із цивільного законодавства, не можна. У ст.ст. 228, 1267 ЦК України використовується термін «угода», також сьогодні чинним є Закон України «Про угоди про розподіл продукції», який оперує вказаним поняттям. Господарський кодекс України поняття «правочин» не використовує взагалі, послуговуючись старим терміном «угода».

Щодо поняття договору, то ним згідно з ЦК України 1963 р. та ЦК України 2003 р. є дво- або багатосторонній правочин (угода), тобто такий, що передбачає узгодження дій кількох осіб, – на відміну від односторонніх правочинів (доручення, заповіту, дарування, відмови від права власності тощо).

Загальноприйнятим і очевидним є той факт, що у Кримінальному кодексі, наскільки це можливо, вживання спеціальних термінів повинно бути максимально узгодженим із законодавчою термінологією відповідної галузі права, для якої певний термін є базовим.

Так, у ст. 355 КК України «Примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань» слід замінити тавтологічну і застарілу конструкцію «договір, угоду» одним терміном «правочин». Водночас у цьому разі застереження викликає слово «виконати». Договір – укладається (ст. 638 ЦК України), правочин – вчиняється (ст. 206 ЦК України), а зобов'язання – виконується (ст. 526 ЦК України). З огляду на це конструкцію «виконання правочину» не можна визнати вдалою.

Легко помітити, що із диспозиції ст. 355 КК України («... вимога виконати... договір, угоду та *інше* (курсив мій – О. Г.) цивільно-правове зобов'язання...»), впливає, що договір (угода, правочин) визнається різновидом цивільно-правових зобов'язань. Такий висновок суперечить цивільному законодавству, оскільки правочин – це дія особи (ст. 202 ЦК України), а зобов'язання – це правовідношення (ст. 509 ЦК України). Зобов'язання згідно зі ст. 11 ЦК України можуть виникати на підставі договорів (договірні зобов'язання) або з інших підстав (недоговірні зобов'язання).

Враховуючи наведені вище аргументи, вважаємо за доцільне внести термінологічні зміни до чинної редакції ч. 1 ст. 355 КК України, врахувавши положення цивільного законодавства. Зокрема, у диспозиції означеної статті вартувало б визначити суспільно небезпечне діяння як «...вимогу виконати чи не виконати цивільно-правове зобов'язання...», що повністю відповідатиме цивільному законодавству та виправдано спростить формулювання ознак цього складу злочину.

У ст. 206 КК України «Протидія законній господарській діяльності» використовується конструкція «вимога ... укласти угоду або не виконувати укладену угоду». У цьому разі необхідність заміни терміну «угода» на «правочин» викликає сумнів з таких міркувань. Аналізований склад злочину за своїм родовим та основним безпосереднім об'єктом пов'язаний із господарською діяльністю, що регулюється господарським правом і, насамперед, – Господарським ко-

дексом України (далі – ГК України). Незважаючи на зазначену вище суперечність між ЦК України та ГК України в частині використання термінів «правочин» та «угода», вважаємо правильним на сьогодні (до внесення відповідних змін у ЦК України або ГК України) зберегти у ст. 206 КК України поняття «угода», оскільки у цьому разі Господарський кодекс України більш тісно «пов'язаний» із ст. 206 КК України, аніж Цивільний кодекс України. З цих же міркувань варто поки що зберегти і вжиту у ст. 206 КК України конструкцію «виконання угоди», яка має усталений вжиток.

Потребує аналізу і ст. 149 КК України, зокрема, йдеться про конструкцію «здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина». Як і у випадку із ст. 355 КК України, термін «угода» підлягає заміні терміном «правочин». Крім цього, як зазначалось вище, правочин вчиняється, а не здійснюється. Також застереження викликає конструкція «об'єкт угоди», оскільки кожна угода чи правочин мають свій предмет (ст. 638 ЦК України), а об'єкт притаманий правам (ст. 177 ЦК України). Ці термінологічні особливості варто врахувати у ст. 149 КК України.

Взагалі, використання у наведених статтях КК України терміну «угода» є наслідком неврахування змін, що відбулись у офіційній термінології через набуття чинності новим ЦК України 2003 р. Натомість у «нових» ст.ст. 206-2, 232-1 КК України використовується уже термін «правочин». Показовим і вартим наслідування є той факт, що у первісній редакції ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» фігурувало поняття «угода». Згідно із Законом України від 18.05.2010 р. № 2258-VI воно було замінене на «правочин».

Незрозумілим залишається зміст поняття «угода про працю» у ст. 173 КК України. Варіанти його тлумачення такі:

1. Угода про працю – є цивільно-правовим договором про надання послуг, підряду, або іншим подібним, де цінність для контрагента складає праця людини, а не певне майно. Таке тлумачення базується на протиставленні термінології ЦК України 1963 р. («угода») та Кодексу законів про працю України («трудоий договір») (далі – КзПП України).

2. Угода про працю – це і є трудовий договір. Таке тлумачення базується на ст. 21 КзПП України, де зазначено, що «трудоий договір є угода (*курсив мій – О. Г.*) між працівником і власником...».

3. Угода про працю – це трудовий договір, а також цивільно-правовий договір, предметом якого є праця людини (поєднання 1 і 2 позицій)

4. Угода про працю включає також і колективні договори та угоди (згідно з однойменним законом).

Така варіативність тлумачення породжує проблеми під час кримінально-правової кваліфікації та підриває узгодженість судової практики щодо інкримінування ст. 173 КК України. Тому, видається, що варто більш детально дослідити означену проблему у межах іншого наукового дослідження. Однак все ж вважаємо, що можна констатувати доцільність відмови від поняття «угода про працю» у ст. 173 КК і необхідність його заміни терміном, що більше узгоджуватиметься із чинним законодавством («трудоий договір», «цивільно-правовий договір про працю» тощо).

У зв'язку із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) у КК України з'явилась ст. 389-1 під назвою «Умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості». Доцільність вживання терміну «угода» у цьому випадку слід аналізувати крізь призму положень кримінально-процесуального права. Згідно зі ст.ст. 471, 472 КПК України в угоді про примирення (визнання винуватості) зазначаються обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, узгоджене покарання та згода підозрюваного обвинуваченого щодо його призначення. Проте правочин (угода) повинні стосуватись *цивільних* (курсив мій – О. Г.) прав та обов'язків (ст. 41 ЦК України 1963, ст. 201 ЦК України 2003 р.). Тобто, незважаючи на притаманній цивільній угоді елемент узгодження волі осіб (потерпілого чи прокурора, з одного боку, та підозрюваного, обвинуваченого – з другого), такі угоди спрямовані на набуття (зміну, припинення) не цивільних, а кримінально-процесуальних обов'язків. Відтак, угода про примирення або про визнання винуватості за своєю правовою природою не є цивільно-правовою, а тому використання цивільної термінології не є обов'язковим. Через це у ст. 389-1 КК України замінювати слово «угода» на «правочин» не потрібно і навіть шкідливо. До речі, вживання терміну «угода» щодо процесуальних домовленостей сторін закріплена у ст. 175 Цивільного процесуального кодексу України та ст. 78 Господарського процесуального кодексу України (мирові угоди).

Варто констатувати, що часто законодавець у КК України терміни «угода», «правочин», «договір» використовує поза зв'язком із термінологією базових для цих термінів галузей права. Причиною цьому є не лише достатньо «вільне» використання самим законодавцем відповідних термінів, їх взаємопідміна, а й існуючі колізії у спеціальному галузевому законодавстві. Разом з тим, вважаємо, що єдиним шляхом для усунення означеного недоліку є необхідність врахування законодавцем у Кримінальному кодексі тих змін спеціального законодавства, внаслідок яких запроваджується нова офіційна термінологія.

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ
СПВІДНОШЕННЯ ОФІЦІЙНОГО ТЛУМАЧЕННЯ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ
КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ
І КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯНЬ**

О. Денькович

Львівський національний університет імені Івана Франка

Можливість криміналізації діянь шляхом тлумачення кримінально-правових норм безпосередньо залежить від вирішення питання про межі тлумачення. Ця проблема не є новою для науки кримінального права. Однак особливо

гостро вона постає саме у аспекті офіційного тлумачення кримінально-правових норм Конституційним Судом України. Адже так само як і кримінально-правові норми, результати тлумачення цих норм Конституційним Судом України мають обов'язковий характер (ч. 2 ст. 150 Конституції України).

Розмежування понять тлумачення кримінально-правових норм Конституційним Судом України з криміналізацією діянь зумовлена зовнішньою схожістю наслідків цих процесів. Здійснене Конституційним Судом України тлумачення кримінально-правових норм може мати наслідком те, що діяння, які раніше не охоплювалися кримінально-правовою нормою, стануть підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності. Це дає підґрунтя для деяких науковців (наприклад, А. М. Ришелюк, Н. О. Лопашенко) одним із способів криміналізації діянь називати нове тлумачення кримінального закону Конституційним Судом України.

Однак спільність наслідків тлумачення кримінально-правових норм Конституційним Судом України із наслідками криміналізації діянь має лише формальний, зовнішній характер. Поглиблений аналіз суті цих процесів дозволяє стверджувати, що тлумачення кримінально-правових норм Конституційним Судом України не приводить до криміналізації діянь та не може виступати способом здійснення цього процесу.

Предметом тлумачення Конституційним Судом України можуть бути кримінально-правові норми щодо яких можливі декілька варіантів розуміння їх змісту, однаково переконливих по своїй обґрунтованості. Про різнотлумачення кримінально-правової норми слід говорити лише у тому випадку, коли декілька варіантів розуміння її змісту узгоджується з рештою норм Кримінального кодексу України та нормами Конституції України. Таке різнотлумачення може бути обумовлене нечіткістю викладення норм, відносною визначеністю та відсильним характером їх диспозицій, несистемністю законодавства, його неточністю, двозначністю, недотриманням логічних та мовних правил побудови норм та іншими недоліками, пов'язаними з технікою закону, його формою та мовою, що існують незалежно від правозастосувача. В цьому випадку, на думку В. В. Степченка, тлумачення набуває ознак нормотворчості.

Оскільки результати тлумачення кримінально-правової норми можуть бути різними, то виникає питання щодо критеріїв істинності одного із них. Якщо норми створюються законодавцем, то істинність результату тлумачення обумовлюється його узгодженістю із волею законодавця. Такий підхід у літературі слушно піддається критиці, зокрема А. В. Мадьяровою. На момент початку тлумачення кримінально-правової норми ми не знаємо, якою є воля законодавця, ми не можемо «заглянути» у зміст норм, а отже, не маємо з чим порівнювати результат тлумачення і визначити чи відповідає він такій волі.

У випадку наявності декількох варіантів тлумачення кримінально-правових норм вважаю за неможливе говорити про критерій істинності тлумачення, адже кожне із тлумачень кримінально-правової норми, оскільки узгоджується з рештою норм, закріплених у кримінальному законі, та нормами Конституції України, і може бути істинним. У випадку наявності декількох варіантів тума-

чення кримінальної норми можна говорити лише про критерії вибору Конституційним Судом України варіанту тлумачення. Такий вибір має своїм результатом внесення у правове регулювання нормативної новизни.

Називати його «правотворчістю» навряд чи доцільно. Конституційний Суд не замінює собою законодавця. Конституційний Суд не створює правові норми у спосіб, як їх створює законодавець. Якщо законодавець є вільним у визначенні способів регулювання суспільних відносин, то Конституційний Суд здійснює вибір тлумачення норми права у межах тих варіантів розуміння кримінально-правової норми, які первинно закладені у тексті кримінального закону. Можливість декількох варіантів тлумачення правової норми свідчить про недоліки у роботі законодавця. Вибираючи один із цих варіантів, орган конституційного контролю не створює нову кримінально-правову норму, а усуває невизначеність у правовому регулюванні та визначає остаточний зміст кримінально-правової норми.

Рішення, яким Конституційний Суд долає змістовну невизначеність кримінально-правової норми, має нормативну природу. Нормативна новизна рішень Конституційного Суду полягає у тому, що за допомогою тлумачення орган конституційного контролю змінює правове регулювання шляхом визначення та зміни змісту існуючих правових норм. Саме нормативна новизна рішень Конституційного Суду України дає підстави для віднесення їх до форм кримінального права.

Визначення відмінності між правотлумачною діяльністю Конституційного Суду України та законодавчою діяльністю дозволяє дати відповідь на питання про можливість Конституційного Суду здійснювати криміналізацію діянь через тлумачення кримінально-правових норм.

Наукою кримінального права визнається можливість здійснення криміналізації діянь у два способи: шляхом створення нових кримінально-правових норм та шляхом зміни змісту існуючих кримінально-правових норм.

Конституційний Суд України криміналізацію та декриміналізацію діянь пов'язує лише із зміною тексту кримінального закону: «зміни, що вносяться до нормативно-правових актів інших галузей права, посилення на які містить кримінально-правова норма, не змінюють словесно-документну форму кримінального закону» (абз. 8 п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000 (справа про зворотну дію кримінального закону в часі). Однак, ґрунтуючись на аналізі суті цих процесів, з таким висновком Конституційного Суду України погодитись не можна.

Процеси декриміналізації чи криміналізації діяння – це процеси, які пов'язані зі зміною саме змісту кримінально-правових норм, а зміна змісту кримінально-правової норми не завжди означає зміну тексту саме КК України. Зміна змісту кримінально-правової норми може бути наслідком внесення змін як до КК України, так і до нормативних положень, до яких відсилає кримінальний закон. Тому внаслідок внесення змін до іншогогалузевих нормативних положень, до яких відсилають кримінально-правові норми, може відбутися часткова (обмежена) декриміналізація чи криміналізація діяння.

Оскільки Конституційний Суд України не створює нових кримінально-правових норм, то він не може здійснити криміналізацію діянь цим способом. Однак Конституційний Суд також не змінює закріплені у кримінальному законі норми, а відповідно і не змінює їх зміст у частині встановлення кримінальної відповідальності за те чи інше діяння. Стверджувати, що відбулася певна зміна можна лише шляхом порівняння первинного стану явища з тим, яким він є після здійснення операції по його зміні. Криміналізація діяння шляхом внесення змін до існуючих кримінально-правових норм має місце тоді, коли зміст норми після внесення змін, спрямованих на криміналізацію, відрізняється від того, який був закладений у нормі до таких змін.

Внаслідок тлумачення кримінально-правової норми Конституційним Судом зміст норми не відрізняється від того, який був закладений у неї до тлумачення. Так, встановлений шляхом тлумачення зміст норми може відрізнитися від того, у якому цю норму застосовували до тлумачення. Однак, цей зміст не є новим, адже Конституційний Суд України вибрав його серед інших можливих варіантів тлумачення кримінально-правової норми, які були закладені у нормі з моменту її створення.

Тлумачення кримінально-правових норм Конституційним Судом України здійснюється після їх створення законодавцем. Криміналізувати можна лише те, що на момент винесення акта про криміналізацію злочинним не вважалося. На момент тлумачення кримінально-правової норми Конституційним Судом України та винесення ним з цього питання рішення, певні діяння вже були визнані злочинними кримінальним законом. Однак у зв'язку із застосуванням правової норми у іншому змісті, ніж визначений Конституційним Судом, певні діяння не розглядалися кримінально-караними.

Разом з тим між діяльністю Конституційного Суду України у кримінальному праві та криміналізацією діянь є інший взаємозв'язок. Серед принципів криміналізації діянь в кримінально-правовій літературі називають принцип конституційної адекватності. Тобто конституційність є одним із аспектів криміналізації діяння. Вимога щодо конституційності криміналізації діяння стосується не лише дотримання встановленої Конституцією України процедури ухвалення і розгляду закону, але й змістовної частини криміналізації: створена в процесі криміналізації норма не повинна суперечити Конституції України. Перевірку дотримання принципу конституційності під час криміналізації діяння *post factum*, тобто після набрання відповідним законом чинності, здійснює Конституційний Суд України. Недотримання цього принципу у процесі криміналізації діяння має наслідком визнання Конституційним Судом України кримінально-правового припису неконституційним, в тому числі якщо це буде виявлено у процесі провадження у справі про тлумачення кримінально-правових норм. Однак у процесі такої перевірки орган конституційного контролю перевіряє дотримання лише принципу конституційної адекватності. Дотримання інших принципів криміналізації, а також підстав та умов її здійснення не належить до повноважень Конституційного Суду України.

Так само як криміналізація діянь, виключною прерогативою законодавця є диференціація кримінальної відповідальності як градація, розділення, розсло-

ення відповідальності в кримінальному законі, в результаті якої законодавцем встановлюються різні кримінально-правові наслідки залежно від типового ступеня суспільної небезпеки злочину і особи винного. Конституційний Суд України, оскільки не є законодавцем, кримінальну відповідальність не диференціює. Не належить до компетенції Конституційного Суду перевірка відповідності засобів диференціації кримінальної відповідальності вимогам, що до них ставляться (наприклад, дотримання цілей диференціації, наявності підстав і т.д.). Повноваження Конституційного Суду України чітко закріплені у Конституції України і у сфері кримінального права полягають у вирішенні питань про конституційність положень кримінального закону і його тлумаченні. Щодо диференціації кримінальної відповідальності ці повноваження проявляються у перевірці відповідності наслідків диференціації кримінальної відповідальності вимогам Конституції України. І саме у межах реалізації цього повноваження Конституційний Суд України може перевірити чи відповідає проведена диференціація та використані законодавцем засоби диференціації конституційним нормам та принципам.

Прикладом такої перевірки є рішення у справі про призначення судом більш м'якого покарання (рішення від 02.11.2004 року № 15-рп/2004), за результатами розгляду якої орган конституційного контролю встановив, що засоби диференціації використані законодавцем у ст. 69 КК України не відповідають Основному закону держави.

Таким чином, офіційне тлумачення кримінально-правових норм Конституційним Судом України не є способом криміналізації діянь. Однак, оскільки принцип конституційної адекватності є одним із принципів криміналізації діянь, то факт недотримання цього принципу, встановлений у процесі тлумачення кримінально-правової норми, є підставою для визнання відповідної статті КК України неконституційною.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ АМНІСТІЇ В УКРАЇНІ

М. Кондра

Львівський національний університет імені Івана Франка

У вітчизняній кримінально-правовій науці неодноразово вказувалось на чимало проблем в частині застосування інституту амністії в Україні. Коли 20 листопада 2012 року набули чинності законодавчі зміни до Кримінального Кодексу України (далі – КК України), чимало недоліків амністії в Україні було виправлено зокрема із урахуванням зарубіжного досвіду. Наприклад, на підставі акта амністії виключалася можливість звільнення від кримінальної

відповідальності і заміни покарання більш м'яким. Однак, революційні події 2013–2014 років в Україні відродили інтерес української наукової спільноти до інституту амністії.

Варто зазначити, що застосування амністії для вирішення конфліктів між українським суспільством та державою, та припинення соціальних протестів як це було зроблено в останній час, не є новим способом для українського парламенту. Ще 21 листопада 1996 року був прийнятий Закон України «Про амністію осіб, які брали участь у масових акціях протесту проти несвочасних виплат заробітної плати, пенсій, стипендій та інших соціальних виплат», яким було звільнено від покарання або його відбування чи подальшого відбування декілька категорій осіб. Щоправда, цей закон не вводив інститут індивідуальної амністії.

Крім того, в жовтні 2013 року, тоді ще парламентська опозиція внесла до Верховної ради України законопроект «Про заборону вибіркового правосуддя» який вперше в українському законотворенні передбачав інститут індивідуальної амністії, при чому суб'єкти законодавчої ініціативи не приховували, що намагались даним законопроектом звільнити Юлію Тимошенко із ув'язнення та домогтись визнання її політичним в'язнем.

З огляду на це, інститут індивідуальної амністії потребує правової оцінки, зокрема в контексті кримінального матеріального права.

Перш за все, індивідуальна амністія зовнішньо подібна до амністії, адже відповідає загальному розумінню терміно-поняття «амністія» та як і звичайна амністія передбачає звільнення від покарання чи його відбування особи.

Натомість, індивідуальна амністія не відповідає змістовному розумінню правової природи інституту амністії в частині способу її застосування та в частині суб'єктів, які під неї підпадають та суперечить як ЗУ «Про застосування амністії в Україні», так і КК України. Відповідно до статті 1 ЗУ «Про застосування амністії в Україні» амністією є повне або часткове звільнення від відбування покарання осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, або кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили. Натомість, індивідуальною амністією передбачається звільнення окремих осіб, щодо котрих вироки вже набрали законної сили або щодо яких триває досудове розслідування.

Перше – відповідно до ч. 3 ст. 92 Конституції України 1996 року, законом України оголошується амністія, а відповідно до статті 74 Конституції України, проведення референдуму щодо питань амністії не допускається. Оскільки, вирішення питання про амністію на референдумі забороняється, то і прийняття закону про амністію народом України безпосередньо (а не через парламент) теж неможливо. Тобто, вирішення питання про індивідуальну амністію належить виключно до компетенції парламенту. Згідно ч. 3 ст. 1 Закону «Про застосування амністії в Україні», ВР України вправі прийняти закон про амністію як щодо певної категорії осіб, так і щодо конкретно визначеної особи (індивідуальна амністія). З огляду на це, таке положення суперечить статті 86 КК України, де зазначено, що «амністія оголошується законом України стосовно певної **категорії** осіб», а не конкретно визначеної особи.

Крім того, дане положення є невдалим, адже однією з ознак закону, як зазначають фахівці у галузі загальної теорії права та держави, є його спрямованість до невизначеного кола осіб. Індивідуальна амністія за положеннями законодавства застосовується до конкретної, чітко ідентифікованої особи. В такий спосіб це було зроблено постановою (не законом, щоправда постфактум це було виправлено 27 лютого 2014 року) ВР України 24 лютого 2014 року, де було наведено перелік із 28 осіб із зазначенням прізвища та ім'я особи. Прийнятий ж Закон «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 року даний перелік розширив до 42 осіб.

Разом з тим, даний закон про внесення змін, за задумом ініціаторів його прийняття, мав виправити і замінити юридично неправильно оформлену постанову ВР України від 24 лютого 2014 року, на підставі якої державна пенітенціарна служба та суди вже почали звільняти з ув'язнення перелічених у ній осіб прямо посилаючись на постанову ВР України. Але натомість цей закон суперечить Закону України «Про застосування амністії в Україні», до якого він вносив зміни.

Так, у прикінцевих положеннях в переліку політ'язнів які підлягають звільненню, названо декілька осіб, до яких амністія (зокрема індивідуальна, як її називає закон) не може бути застосована через пряму заборону в законі або вони взагалі не підпадають під регулювання законодавства про амністію. Зокрема має місце звільнення: засудженого до довічного позбавлення волі Дмитра Павличенка (суперечить пункту б) ч. 1 статті 4 ЗУ «Про застосування амністії в Україні»); засудженого до 13 років позбавлення волі Сергія Павличенка (суперечить пункту г) ч. 1 статті 4 вказаного закону); засудженого до 14 років позбавлення волі Віталія запорожця (суперечить ч. 2 статті 4 вказаного закону); засуджених за бандитизм у справі «ніжинських робін гудів» (суперечить пункту г) ч. 1 статті 4 вказаного закону); засуджених за підготовку до терористичного акта у справі «васильківських терористів» (суперечить пункту г) ч. 1 статті 4 вказаного закону) та інших осіб.

Щодо «справи Павличенків» треба також зазначити, що вирок у цій справі вже набрав законної сили та був підтверджений ВСС України з розгляду цивільних і кримінальних справ, а тому їх звільнення на підставі індивідуальної амністії не відповідає також ч. 1 ст. 1 закону «Про застосування амністії в Україні». Абсурдним є порядок звільнення в порядку індивідуальної амністії Андрія Білецького, щодо якого взагалі не було ухвалено вироку, а провадження перебувало на стадії досудового розслідування. Хоча в теорії та законодавстві визнано, що амністія (індивідуальна також) застосовуються лише до осіб визнаних винними у вчиненні злочину. Крім цього, як вказаний закон, так і закон «Про застосування амністії в Україні» не містить застереження, що амністія не застосовується якщо обвинувачений заперечує проти цього (як це було в законах про амністію в 2011 та 2014 роках), чим порушує права осіб, до яких застосовується амністія на ствердження в апеляційному або касаційному оскарженні своєї невинуватості.

Друге – за існуючого стану речей, важко відрізнити індивідуальну амністію від інституту помилування. Принциповою різницею помилування від амністії в науці кримінального права називали те, що помилування застосовується до індивідуально визначеної особи Президентом України його індивідуальним рішенням. Тобто, амністія носить не персоніфікований характер. Крім того, як було вказано вище, індивідуальна амністія була застосована органами державної влади до осіб, які під амністією в принципі не підпадають. Тобто, суб'єкт до якого вона застосовується тлумачиться довільно, а у переліку наведеному у постанові ВР України від 24 лютого 2014 року та Законі «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» – з ідеологічних міркувань та принципу доцільності. При наявності інституту індивідуальної амністії в сучасному вигляді, за ознакою визначеності суб'єкта до якого вона застосовується не можна проводити таке розмежування. З огляду на це індивідуальну амністію краще називати «індивідуальною псевдо амністією».

На підставі викладеного вище, можна сформулювати такі висновки:

У сучасному вигляді, інститут індивідуальної амністії суперечить юридичній природі амністії та не відповідає положенням Закону України «Про застосування амністії в Україні» та статті 86 КК України; політв'язні, до котрих була застосована індивідуальна амністія, були звільнені без дотримання встановленої законодавством юридичної процедури; замість того, щоб звільняти політв'язнів вироки яких набрали законної сили на підставі індивідуальної амністії, до них варто було б застосувати інститут перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами за однією чи кількома підставами передбаченими п. 1–3,5 ч. 2 ст. 459 КПК України, як більш грамотний юридичний спосіб відновлення справедливості.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ШТРАФУ

О. Кричківський

Львівський національний університет імені Івана Франка

У законі України від 15 листопада 2011 року № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» законодавець статтю 53 КК України, яка регулює покарання у виді штрафу, виклав у новій редакції. Так, ряд приписів відповідної статті кримінального закону містять нові і водночас дискусійні положення. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 53 КК України «За вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або

отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу». Наведене положення містить два спірних моменти. У першу чергу хочеться звернути увагу на те, що законодавець робить прив'язку розміру покарання до розміру заподіяної шкоди. Визначення розміру покарання у виді штрафу у такий спосіб є нічим іншим як змішуванням кримінально-правового інституту з кримінально-процесуальним. Інститут відшкодування шкоди, що заподіяна в результаті вчинення злочину, є процесуальним і в порядку пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні така шкода має бути компенсована або ж коли в межах кримінального провадження такий позов не був пред'явлений, то в особи, якій така шкода заподіяна, залишається право пред'явити такий позов в порядку цивільного судочинства (ст. 127, 128 КПК України).

Закріпивши в КК України таке положення, законодавець значно погіршив становище винних осіб, адже, збільшивши розмір покарання до розміру заподіяної шкоди, особа, якій така шкода заподіяна, все одно звертатиметься до суду з цивільним позовом, а тому винний, окрім розміру заподіяної шкоди, повинен буде сплатити і надто великий розмір покарання у виді штрафу.

Логіка законодавця напевно пояснюється тим, що відсоток виконання вироків в частині стягнення цивільного позову є досить незначний. Підтвердженням цьому виступають статистичні дані, що наводяться Генеральною прокуратурою України. Зокрема, за 2011 рік прокуратура заявила позови, заяви на захист інтересів держави у порядку кримінального судочинства на суму 425261 тис. грн. з яких задоволено лише 92116 тис. грн., а сума, на яку реально виконано рішення суду, становить тільки 10855 тис. грн., тобто цивільні позови в кримінальному судочинстві за 2011 рік виконані на 11,78% від суми задоволених позовів. Проте і цей факт не виправдовує можливості призначення більш суворого покарання, адже зазначена проблема є проблемою виконання судових рішень, а тому вирішуватись вона повинна шляхом удосконалення інституту виконання вироків у кримінальних справах, а не за допомогою посилення кримінальної відповідальності.

Ще однією проблемою, яка міститься в ч. 2 ст. 53 КК України є наявність колізії між такими її положеннями як: 1) розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу; 2) за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Наведені вище норми вступають між собою у відношення колізії лише в ситуації, коли розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманий внаслідок вчинення злочину дохід перевищує п'ятдесят тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Неузгодженість цих приписів полягає в тому, що перший з них встановлює максимальний розмір штрафу в п'ятдесят тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а друга прирівнює його до розміру майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, який перевищує п'ятдесят тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Таким чином, виникає проблема, яку ж норму застосовувати при визначенні максимального розміру штрафу. З такою ситуацією стикнувся Староміський районний суд м. Вінниці, який у вирозі від 3 лютого 2012 року про обвинувачення ОСОБА_2 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 212 і ч. 1, 3 ст. 358 КК України, призначаючи покарання, враховує вимоги ч. 2 ст. 53 КК України в редакції від 15.11.2011 року, тобто те, що розмір штрафу повинен бути не менший за розмір майнової шкоди, завданої злочином, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією ч. 3 ст. 212 КК України. На підставі цього суд приходять до висновку про призначення покарання ОСОБА_2 за ч. 3 ст. 212 КК України у виді штрафу розміром 4571730 грн. 14 коп. з позбавленням права займатись підприємницькою діяльністю на 3 роки з конфіскацією майна. Як бачимо, обраний судом розмір штрафу перевищує п'ятдесят тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (850000 грн.), тобто при такій колізії суд віддає перевагу другій нормі. На наш погляд, така практика є неприйнятною і не відповідає принципам кримінального права взагалі і призначення покарання зокрема, оскільки в такій ситуації порушується принцип кримінального права, згідно із яким всі сумніви тлумачаться на користь винної особи, та такі принципи призначення покарання як законності, справедливості та обгрунтованості. Тому звичайно, що судам в такій правозастосовній ситуації слід віддавати перевагу нормі, у відповідності до якої розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вишого розміру штрафу.

Крім цього, передбачення відповідного правила в ч. 2 ст. 53 КК України, згідно із яким суд має можливість призначити покарання з виходом за межі, установлені у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, з точки зору законодавця має бути безпосередньо відображено в п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України.

Однак для нас залишається незрозумілим чому в кримінальному законі цей випадок закріплений як єдино можливий виняток, коли суд призначає покарання з виходом за межі, що встановлені в санкції статті Особливої частини КК України. Така ж ситуація складається і у випадку застосування таких додаткових покарань як позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, які на підставі ст. 54 і ч. 2 ст. 55 КК України можуть бути призначені в тих випадках, коли вони не передбачені в санкції; або ж коли суд призначає більш м'яке покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК); чи в окремих випадках, коли має місце призначення покарання за сукупністю злочинів

(ст. 70 КК), за сукупністю вироків (ст. 71 КК), за незакінчений злочин (ч. 2, 3 ст. 68 КК), за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК), або особі, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності (ч. 3 ст. 43 КК), або на підставі ч. 2, 3 ст. 99 КК України.

Таким чином, вважаємо, що найбільш прийнятним варіантом виходу з цієї проблемної ситуації є виключення з КК України положення, відповідно до якого за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

ЗАГАЛЬНИЙ СКЛАД «ЗЛОВЖИВАННЯ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ТА ЙОГО ХАРАКТЕРИСТИКА

О. Марін

Львівський національний університет імені Івана Франка

Насамперед зупинимося на введенні у науковий обіг незвичного кримінально-правового поняття «зловживання можливостями спеціального статусу» та обґрунтуванні аргументованості його використання для позначення відповідного поняття. Злочини, які на нашу думку охоплюються цим поняттям, традиційно мали у кримінальному праві назву «зловживання владою або службовим становищем» відповідно до назви умовно загальної норми, що містилася у ст. 364 КК України. Із ходом реформ, проведених протягом останніх років, актуальність цієї назви як такої, що позначає родові поняття відпала, оскільки у кримінальному законодавстві з'явилися норми, які передбачають відповідальність за «зловживання» не лише владою та службовими повноваженнями та змінили «розстановку сил» у системі відповідних злочинів. Таким чином, виникла потреба введення у науковий обіг нового родового поняття, яке б охоплювало своїм обсягом споріднені суспільно небезпечні посягання. На наше переконання таким поняттям може стати «зловживання можливостями спеціального статусу», адже:

– містить вказівку на термін «зловживання» (вживати, використовувати що-небудь на зло або шкоду комусь), який позначає природу споріднених злочинів;

– щодо того, чим відповідна особа повинна зловживати, ми відмовляємося від обмежених понять «влада» або «службове становище» та пропонуємо більш загальне поняття «можливості спеціального статусу», яке охоплює і наведені вище поняття, і нові – які з'явилися у тексті КК нещодавно: «повноваження» – ст.ст. 364¹, 365² КК;

– спеціальний статус суб'єкта злочину як ознака, яка відмежовує його від загального – сукупність прав та обов'язків, із використанням яких пов'язана кримінальна відповідальність за вчинення того чи іншого суспільно небезпечного діяння;

– вправує можливі у подальшому зміни у кримінальному законодавстві України, введення нових форм (способів) зловживання можливостями спеціального статусу не залежно від конкретних видів можливостей спеціального статусу.

Перейдемо до аналізу загального складу «зловживання» у кримінальному праві України. Висунемо припущення, що розділ XVII Особливої частини містить три загальні норми, які місять умовно кажучи загальний склад зловживання у кримінальному праві: злочини, передбачені ст.ст. 364, 364¹, 365² КК України. Порівняння частин 1 цих статей КК України дає підстави для висловлення таких тез та міркувань:

– діяння у всіх складах злочинів позначається одним і тим самим словом – зловживання. При цьому перші дві диспозиції місять визначення цього поняття, які узагальнено можна викласти так: *використання можливостей спеціального статусу (влади, службового становища, повноважень) всупереч інтересам роботодавця (служби або юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми)*. Зловживання повноваженнями особою, яка надає публічні послуги або займається професійною діяльністю, пов'язаною із наданням публічних послуг безпосередньо у тексті КК не визначається. Однак, видається, немає підстав та якихось аргументів на користь того, що зловживання у сфері надання публічних послуг з точки зору природи цього посягання чимось відрізняється від попередніх двох складів. Саме тому, заповнюючи прогалину у кримінально-правовому регулюванні, можна запропонувати таке визначення діяння зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги – використання повноважень такими особами всупереч інтересів надання публічних послуг;

– всі наведені склади злочинів є матеріальними – злочин вважається закінченим з моменту настання визначених суспільно небезпечних наслідків – *істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб*. Зміст цієї оціночної ознаки однаковий для всіх цих складів;

– злочин, передбачений ст. 365² КК України містить так би мовити факультативну ознаку об'єктивної сторони – час вчинення злочину. Стаття встановлює відповідальність за відповідну поведінку особи, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій). Така вказівка видається зайвою. Адже використати відповідні повноваження не під час виконання цих функцій напевне неможливо. Більше того, пов'язувати кримінальну відповідальність осіб, які надають публічні послуги, із часом виконання цих функцій, а не із використанням відповідних повноважень – недоцільно;

– викладені у них склади злочинів є суміжними за ознакою суб'єкта злочину – жоден з цих спеціальних суб'єктів не є видом іншого;

– всі наведені злочини вчиняються виключно із прямим умислом, про що свідчить вказівна на наявність у відповідній поведінці спеціальної мети – одержання неправомірної вигоди. Наявність у структурі суб'єктивної сторони мети вчинення злочину є природною характеристикою складу зловживання. Однак, є декілька зауважень, які необхідно враховувати у кримінально-правовій характеристиці системи злочинів, що становлять собою зловживання можливостями спеціального статусу. По-перше, неправомірна вигода у складі злочину, передбаченого ст. 364 КК України одержується «для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи», а у складах, передбачених ст.ст. 364¹ 365² КК України – «для себе чи інших осіб». Здається, що є підстави уніфікувати позначення адресатів бажаної для особи неправомірної вигоди. По-друге, зміна структурної частини суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 364 КК України з мотиву на мету («з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересів чи в інтересах третіх осіб» на «з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи») істотно обмежує обсяг криміналізації відповідного суспільно-небезпечного посягання. Крім того, постає проблема кваліфікації посягання у разі фактичної реалізації мети злочину, передбаченого ст. 364 КК України – реального одержання службовою особою будь-якої неправомірної вигоди. Здається, що такі випадки не охоплюються ст. 364, а потребують кваліфікації за сукупністю, зокрема, із ст. 368 КК України «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» або ст. 368² КК України «Незаконне збагачення».

Таким чином загальний склад «зловживання...» можна визначити так: *це використання службовою особою або особою, що надає публічні послуги можливостей спеціального статусу всупереч інтересам держави, юридичної особи або надання публічних послуг з метою одержання неправомірної вигоди як для себе, так і для будь-якої іншої особи, що заподіяло фізичній чи юридичній особі, державним чи громадським інтересам істотної шкоди.*

Зловживання можливостями спеціального статусу – загальне поняття, яке об'єднує у собі цілу низку суспільно-небезпечних посягань, спільним для яких є правова природа відповідних злочинів. Незважаючи на загальний характер наведеної тези, є всі підстави відстоювати її справедливості та обґрунтованість. Виходимо ми при цьому з таких міркувань. У правовій та соціальній системах держави існує категорія осіб – функціонерів, які в силу закону, договору, характеру здійснюваних функцій, наділені додатковими можливостями або ж компетенціями. Відповідний правовий статус особи надає їй додаткові, порівняно з іншими людьми можливості, але, справедливо, покладає й обов'язки. Одним з центральних таких обов'язків – використання цих додаткових можливостей «на користь», для реалізації тих цілей та завдань, для яких вони – компетенції, надавалися. Адже додаткові права не є природними, невід'ємними від людини, і надаються із визначеною метою. Якщо ж спеціальний суб'єкт не виправдав довіри надавача додаткових можливостей та використав ці можливості у су-

переч інтересів надавача, він повинен підлягати відповідальності: дисциплінарній, адміністративній, кримінальній тощо. При цьому для різних видів зловживання можливостями спеціального статусу криминоутворюючі ознаки також можуть бути різними. Однак це не міняє природи посягання – зловживання можливостями спеціального статусу.

До розглядуваних зловживань «примикають» інші види зловживань, однак вже не додатковими правами і компетенціями, а умовно «природними» правами: батьківства, опіки, піклування тощо. Навіть у випадку, коли особа одержала природні права «штучним» способом (наприклад, за рішенням суду або за договором), самі права не перестають бути природними і зловживання ними має іншу правову сутність. Те саме стосується й професійних функцій із виконаннями чи невиконання яких пов'язана відповідальність у окремих складах. Професія не передбачає «делегованих» додаткових прав і компетенцій, обов'язку діяти в інтересах надавача таких прав, а отже неможливо й зловживати ними у розглядуваному розумінні.

Перевищення влади або службових повноважень у найбільш загальному розумінні цієї поведінки – це один з, так званих, загальних злочинів у сфері службової діяльності. Був. Зміна нормативно-правової регламентації кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг істотно змінив природу цього суспільно-небезпечного посягання.

Приймаючи відповідні зміни у кримінальне законодавство, автори законопроекту використовували такі аргументи:

– вітчизняне кримінальне законодавство містить окремі положення, які, становлячи правову базу протидії злочинності, в той же час несуть у собі загрозу використання їх для легітимації політичних переслідувань;

– тандем 364-ї та 365-ї статей Кримінального кодексу в їхньому нинішньому вигляді – це «козир», якого влада може витягнути в будь-який зручний момент задля юридичного прикриття політичної сваволі. Таким чином, очевидним є те, що ці норми потребують удосконалення – стаття 365 має бути поширена лише на правоохоронців – тих, хто й сьогодні становить 99% суб'єктів цього злочину;

– у Резолюції № 1862 від 26.01.2012 року Парламентська Асамблея Ради Європи чітко підкреслила, що статті 364 та 365 Кримінального кодексу України є надто широкими у застосуванні та, по суті, дозволяють постфактум криміналізацію звичайних політичних рішень. Це суперечить принципу верховенства права та є неприйнятним. Тому Асамблея закликала владу України невідкладно внести зміни у ці дві статті Кримінального кодексу у відповідності до стандартів Ради Європи та зняти обвинувачення проти колишніх членів уряду, висунуті за цими статтями;

– засадничий принцип про поширення статті 365 КК України як спеціальної відносно статті 364 лише на працівників правоохоронних органів, що відповідає практиці застосування цієї статті [1].

Таким чином, на момент внесення «доленосних» змін до статті 365 КК України (лютий 2014 року), законодавець вольовим рішенням відніс цей злочин до спеціальних різновидів загального поняття зловживання у кримінальному

праві. Причому ознакою, яка робить відповідну норму спеціальною є спеціально-конкретний суб'єкт злочину – працівник правоохоронного органу. Аналізуючи ці зміни, є всі підстави зробити висновок про те, що не у всіх випадках бажане співпадає з реальним результатом. Здається, що чинна редакція статей 364 та 365 КК України не дає можливості визначити співвідношення закріплених у цих статтях норм як «загальна-спеціальна»:

– бажано спеціальна норма, передбачена ст. 365 не містить всіх ознак загальної норми: відсутній мотив одержання неправомірної вигоди та відрізняються форми діянь: для зловживання – активна та пасивна форми; для перевищення – тільки активна. Проте вказане не виключає аналізоване співвідношення, а лише переводить його у площину неповної конкуренції;

– видається, що виключає конкуренцію загальної та спеціальної норм, закріплених у статтях 364 та 365 те, що це різні за своєю природою злочини. Спробуємо аргументувати цей висновок у наступних положеннях.

Чинна редакція основного складу злочину, передбаченого ст. 365 КК України передбачає кримінальну відповідальність за перевищення влади або службових повноважень, тобто умисне вчинення працівником правоохоронного органу дій, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень, якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб.

Таким чином, перевищення у найбільш загальному вигляді полягає у:

– з об'єктивної сторони – у активній поведінці – дії, що виходить за межі наданих суб'єкту компетенцій (прав чи повноважень), що спричиняє істотну шкоду об'єкту кримінально-правової охорони;

– з суб'єктивної сторони – така поведінка вчиняється умисно, причому умисел суб'єкта охоплює й вихід ним за межі своїх компетенцій, на що вказує ознака «явно»;

– суб'єктом такої поведінки може бути конкретно-службова особа – працівник правоохоронного органу. Такий прийом визначення суб'єкта злочину в цілому не характерний для злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, а, навпаки, притаманний при формулюванні спеціальних та специфічних складів, родовим об'єктом посягання яких є інші суспільні відносини, ніж ті, що охороняються статтями Розділу XVII Особливої частини КК України.

Які ж конкретні діяння охоплюються поняттям «перевищення» у системі злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг? Це питання стає максимально актуальним і з огляду на те, що з КК України була виключена норма, передбачена ст. 365¹, яка встановлювала відповідальність за «Перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми». Такою дією (виключенням ст. 365¹ з КК України) законодавець черговий раз підкреслив тезу про те, що «перевищення» є спеціальним видом «зловживання» у кримінальному праві і він більше не вважає за необхідне якось виділяти цю форму щодо приватно-службових осіб, вважаючи, що поведінка, яка була визначена як

злочин у ст. 365¹ повністю охоплюється складом, передбаченим ст. 364¹ КК України. Для перевірки цієї законодавчої позиції, відповімо на поставлене вище питання.

Судова практика виходить з того, що як перевищення влади або службових повноважень кваліфікуються: а) вчинення дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи цього відомства чи службової особи іншого відомства; б) вчинення дій, виконання яких дозволяється тільки у особливих випадках, або з особливого дозволу, або з додержанням особливого випадку, – за відсутності цих умов; в) вчинення одноособово дій, які могли бути вчинені колегіально; г) вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти [2].

У навчальній літературі цілком справедливо зазначається, що для того, щоб визначити, чи мало місце перевищення службовою особою влади або службових повноважень, необхідно з'ясувати компетенцію цієї службової особи і порівняти її із вчиненим діями. Повноваження, за межі яких виходить службова особа при їх перевищенні, повинні бути передбачені відповідним нормативно-правовим актом: законом, указом, постановою, інструкцією, правилами тощо. Якщо з'ясується, що службова особа діяла в межах своїх службових повноважень, її дії не можуть бути кваліфіковані за ст. 365. За наявності підстав вони можуть бути розцінені як зловживання владою або службовим становищем. Не заважаючи на те, що наведений коментар давався щодо попередньо чинних редакцій статей 364 та 365 КК України, він, видається, не втратив своєї актуальності і щодо чинних редакцій відповідних статей. Пояснюється це тим, що проведені у 2014 році зміни не торкнулися ознак діянь у цих складах злочинів, а стосувалися лише суспільно-небезпечних наслідків, суб'єктивної сторони та суб'єкта злочину. Ознаки ж діяння і у складах зловживання, і у складах перевищення залишилися такими, які були до відповідних змін, тому міняти розуміння, тлумачення цих ознак – підстав немає. А отже, залишається традиційне розуміння «зловживання» як вчинення поведінки, яка об'єктивно перебуває у межах компетенції службової особи, а «перевищення» – поведінки, яка виходить за межі компетенції службової особи. Одна службова особа не може одночасно одними діями і виконувати свою компетенцію, а перевищувати її. Тому ознаки об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст.ст. 364 та 365 виступають розмежувальними ознаками. Ще раз наголосимо, що у чинній редакції зміст ознак «використання влади або службових повноважень всупереч інтересам служби» та «вчинення дій, які явно виходять за межі наданих прав чи повноважень» у чинній редакції не є тотожним. Таким чином, є всі підстави вважати поведінку публічно-службових осіб (за винятком працівників правоохоронних органів), приватно-службових осіб, яка полягає у вчиненні дій, що явно виходять за межі їх компетенцій – декриміналізованою. Щодо осіб, які надають публічні послуги, чинна редакція ст. 365² КК України не містить «розшифрування» поняття «зловживання повноваженнями» і тому не дає підстав для вищенаведеного висновку. Проте використання системного тлумачення при встановленні змісту ознак об'єктивної сторони цього складу злочину, а саме правила про те, що односторонні ознаки повинні мати однаковий зміст (тим більше у нормах, розміщених у одному розділі), дають підстави для висновку про включення осіб, які надають

публічні послуги то переліку тих спеціальних суб'єктів, перевищення повноважень якими не тягне за собою кримінальної відповідальності. Це, видається, є істотною прогалиною у кримінально-правовому регулюванні службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг.

Не можна оминати увагою й ще одну істотну, на нашу думку, ваду нинішньої системи злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг. Йдеться про фактичне вилучення з-під дії кримінального законодавства поведінки, яка є типовою формою потурання злочину працівником правоохоронного органу у вигляді неприпинення злочину. Відомо, що у службові обов'язки працівників правоохоронного органу входить діяльність із припинення злочину, що вчиняються будь-якими особами. Якщо працівник правоохоронного органу, усвідомлюючи факт вчинення злочину іншою особою, з будь-яких міркувань утримується від виконання свого обов'язку з припинення посягання, його поведінка є об'єктивно суспільно небезпечно. Ця проблема є актуальною завжди, а особливо у період, сподіваюся, реформування правоохоронних органів та очищення їх рядів від непрофесійних працівників. До внесення відповідних змін, така поведінка працівника правоохоронного органу повинна була оцінюватися за ч. 3 ст. 364 КК України. Проте у лютому 2014 року ця частина ст. 364 була виключена з КК України з ідеєю того, що службові особи – працівники правоохоронних органів за відповідні діяння будуть нести кримінальну відповідальність за ст. 365. Однак, склад перевищення у ст. 365 передбачає відповідальність виключно за активну поведінку, а потурання у форму неприпинення злочину – поведінка пасивна. Отаким чином, аналізований випадок оцінити за ст. 365 неможливо. Щодо відповідальності причетних до злочину правоохоронців за ст. 364 (за задумом законодавця – загальною нормою), то вона, як правило, виключається, оскільки обов'язковою ознакою «зловживання» у кримінальному праві є спеціальна мета – одержання неправомірної вигоди, а потурання у формі неприпинення злочину здебільшого вчиняється за відсутності такої мети. Отже, маємо ситуацію, коли об'єктивно суспільно небезпечне діяння яке вчиняється достатньо часто (особливо протягом останнього року) перебуває за межами кримінально-правового регулювання. Винні у потуранні злочинів у формі його неприпинення працівники правоохоронних органів, які діяли без мети одержання неправомірної вигоди взагалі не підлягають кримінальній відповідальності. В цей же час менш суспільно небезпечна поведінка – необережне вчинення таких самих діянь – тягне за собою кримінальну відповідальність за ст. 367 КК України «Службова недбалість». Прогалина очевидна – ситуація потребує виправлення.

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України щодо імплементації до національного законодавства положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf35=45474

2. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 23.12.2003 п. 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>

ДОДАТКОВИЙ БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

В. Маркін

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасній кримінально-правовій науці загально визнаним вважається той факт, що додатковий безпосередній об'єкт складу злочину, як і його види – додатковий обов'язковий та додатковий факультативний, мають істотне значення для кримінально-правової кваліфікації. Відповідні положення часто зустрічаються на сторінках навчальної та навчально-методичної літератури з кримінального права.

Так, М. І. Бажанов писав: «Додатковий безпосередній об'єкт, як і основний, має велике значення для кваліфікації і особливо для визначення ступеня суспільної небезпеки злочину» [1, с. 33]; дещо конкретнішим слід визнати твердження А. О. Пінаєва: «Усі види додаткових об'єктів, звичайно, мають важливе значення для кваліфікації скоєного, оскільки їх наявність дає можливість притягувати винних за певною нормою, а відсутність, як правило, змінює кваліфікацію або виключає кримінальну відповідальність взагалі» [2, с. 98].

Разом з тим, ключові питання, відповіді на які проілюстрували б вплив додаткового безпосереднього об'єкта складу злочину чи його конкретних видів на кримінально-правову кваліфікацію скоєного та стали б логічним результатом вирішення цієї важливої (не в останню чергу – практичної) проблеми, продовжують залишатися дискусійними. Хоча, потрібно відзначити вагомий внесок у розробку цих питань саме українських вчених; висновки окремих з них є сенс проаналізувати більш детально.

Зокрема, В. Я. Тацієм були сформульовані певні «... правила кваліфікації за об'єктом при конкуренції кримінально-правових норм: 1) злочини, при вчиненні яких посягання на основний об'єкт одночасно спричинює шкоду і додатковому об'єкту, утворюють склад одного злочину і тому повинні кваліфікуватися за однією статтею КК; 2) у випадках, коли для заподіяння шкоди основному об'єкту спричиняється більш тяжка шкода його додатковому об'єкту і таке діяння становить собою більш тяжкий самостійний злочин, вчинене повинно кваліфікуватися за сукупністю; 3) злочин, при вчиненні якого заподіюється рівна за тяжкістю шкода як основному, так і додатковому об'єкту, і він в силу цього містить ознаки рівного за тяжкістю злочину, також повинен кваліфікуватися за сукупністю» [3, с. 169].

Розглядаючи позицію В.Я. Тація, необхідно зацентувати увагу на наступних моментах: по-перше, додатковий безпосередній об'єкт у інтерпретації науковця включає як додатковий обов'язковий, так і додатковий факультативний об'єкти [3, с. 103, 160, 161], а тому сформульовані правила, очевидно, поширюються на обидва види додаткового безпосереднього об'єкта; по-друге, пропоновані вченим правила насправді більше схожі на одне загальне правило

(перше положення) та два винятки з цього правила (положення друге та третє); і, по-третє, в основі цих правил кваліфікації лежить тяжкість заподіяння шкоди безпосереднім об'єктам складу злочину, про що вказує сам автор: «... у випадках, коли злочин заподіє шкоду декільком безпосереднім об'єктам, необхідно враховувати тяжкість шкоди, спричиненої кожному із них» [3, с. 163, 164].

Примітно, що майже ідентичну позицію відносно досліджуваної проблеми займає М. І. Панов: «Якщо крім основного об'єкта, – пише автор, – злочин порушує також додаткові об'єкти, то все вчинене утворює єдиний злочин, який кваліфікується за однією статтею навіть тоді, коли додатковому об'єкту відповідає конкретне діяння (бездіяльність), передбачене кримінальним законом в якості самостійного злочину, що у даному випадку виступає «засобом» посягання на основний об'єкт» [4, с. 288]. Одночасно, науковець стверджує, що це правило має певні винятки: «... якщо посягання на основний об'єкт (складений злочин) здійснено за допомогою діяння, що заподіє шкоду додатковому об'єкту, яке передбачено у КК в якості самостійного злочину і за який встановлена більш сувора або рівна відповідальність у порівнянні із складеним злочином, то все вчинене повинне кваліфікуватися за сукупністю злочинів» [4, с. 289]; причини підходу вченого аналогічні – потреба врахування «... тяжкості (ступеня) шкоди, завданої кожному із об'єктів (основному, додатковому, складному)» [4, с. 289].

Більш радикальну позицію займав М. Й. Коржанський, який під додатковим безпосереднім об'єктом розумів лише суспільні відносини, посягання на які не становлять суспільної сутності цього злочину, але які руйнуються цим злочином поряд з «головним» або яким загрожує небезпека порушення разом з головним [5, с. 70]. Науковець пропонує наступні правила кваліфікації: «... діяння, при вчиненні якого заподіяння шкоди додатковому безпосередньому об'єкту є способом, невід'ємною складовою частиною заподіяння шкоди головному об'єкту, кваліфікується як один злочин; діяння, при вчиненні якого шкода додатковому безпосередньому об'єктові заподіюється факультативно, кваліфікується за сукупністю злочинів» [5, с. 76].

Разом з тим, сам автор допускає, що в межах першого із сформульованих ним правил кваліфікація «може бути різною», у тому числі – за сукупністю відповідних статей [5, с. 78]; однак, вирішення цієї проблеми М. Й. Коржанський вбачав не у вдосконаленні розроблених ним правил, а в зміні підходів щодо конструювання кримінально-правових норм, які повинні «... містити в собі і заподіяння шкоди додатковому об'єктові будь-якої тяжкості, включаючи і найтяжчу ...» [5, с. 79].

Не заперечуючи правильність чи, навпаки, хибність висновків науковців щодо значення додаткового безпосереднього об'єкта складу злочину для кримінально-правової кваліфікації, зробимо деякі висновки, відзначимо закономірності.

У першу чергу, доводиться констатувати: дослідниками не встановлено пряму залежність, сталий зв'язок між видом додаткового безпосереднього об'єкта складу злочину (обов'язковий чи факультативний) та результатом кримінально-правової кваліфікації, а точніше – потребою кваліфікації скоєного за

сукупністю злочинів. Власне кажучи, встановити таку залежність навряд чи було можливо взагалі, адже названі види об'єктів виділяються у залежності від того, наскільки обов'язковим є порушення частини складного безпосереднього об'єкта; що ж стосується пропонованих вченими алгоритмів кваліфікації, то вони ґрунтуються на принципах та правилах кримінально-правової кваліфікації, авторській інтерпретації останніх, а критерієм тут виступає тяжкість шкоди, заподіяної кожному із безпосередніх об'єктів.

Інша закономірність, яка викликає інтерес, полягає у наступному: вчені констатували, здавалося б, очевидний факт – для кримінально-правової кваліфікації принципове значення має не стільки вид додаткового безпосереднього об'єкта, а звідси – не стільки обов'язковість заподіяння йому шкоди в межах конкретного складу злочину, скільки тяжкість (глибина, ступінь) заподіяної останньому шкоди. З практичної точки зору ця обставина видається дуже важливою, адже дозволяє надати правильну кримінально-правову кваліфікацію найбільш складним випадкам.

Виходить, що наявна класифікація додаткового безпосереднього об'єкта на обов'язковий та факультативний мало що дає для практики – по суті, вона дозволяє вирішити лише найпростіші питання правозастосування, як от: не кваліфікувати насильницький грабіж як побої, а розбій – як сукупність ненасильницького грабежу та умисних тяжких тілесних ушкоджень. Вдумаймося: яка користь слідчому від знання того, що у складі порушення вимог законодавства про охорону праці здоров'я особи є обов'язковим додатковим об'єктом, а у складі хуліганства – додатковим факультативним? Адже і в першому, і в другому випадку йому все одно доведеться з'ясувати тяжкість заподіяння шкоди додатковому безпосередньому об'єкту і лише після цього приймати рішення про кваліфікацію вчиненого за сукупністю.

На наш погляд, з практичної точки зору, є сенс ділити додатковий безпосередній об'єкт на види у залежності від того, наскільки обов'язковою є кваліфікація скоєного за сукупністю злочинів; остання, в свою чергу, прямо пов'язана саме із тяжкістю (глибиною, ступенем тощо) шкоди, заподіяної кожному із безпосередніх об'єктів. Відповідно до цього критерію додатковий безпосередній об'єкт складу злочину можна поділити на два види:

а) додатковий безпосередній об'єкт, при посяганні на який кваліфікація за сукупністю виключається (умовно, його можна назвати «повністю включений»). Зазвичай, відповідальність за посягання на такі додаткові об'єкти у залежності від тяжкості заподіяння шкоди останнім не диференційована; прикладом такого об'єкта може бути життя у складі посягання на життя державного чи громадського діяча, недоторканість володіння особи у особливо кваліфікованому складі розбою – поєднаному з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище;

б) додатковий безпосередній об'єкт, при посяганні на який у одних випадках потрібна кваліфікація за сукупністю, а в інших – ні (його, знову ж таки, умовно назвемо «частково включений»). Тут вже навпаки: відповідальність за посягання на цей додатковий об'єкт законодавцем диференційована залежно від

тяжкості заподіяння йому шкоди; таких додаткових об'єктів у складі більше ніж «повністю включених» і ними, як правило, виступає здоров'я особи.

Така класифікація додаткового безпосереднього об'єкта складу злочину може існувати паралельно із загальновідомою; проте не виключена можливість зміни підходів до традиційного розуміння видів додаткового безпосереднього об'єкта складу злочину, за якої додатковим обов'язковим буде визнаватися об'єкт, який ми умовно назвали «повністю включеним», а додатковим факультативним – «частково включеним».

1. Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть / М. И. Бажанов. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – С. 33.

2. Пинаев А. А. Уголовное право Украины. Общая часть / А. А. Пинаев. – Харьков: Харьков юридический, 2005. – С. 98.

3. Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве: монография / В. Я. Таций. – Харьков: Выща школа, 1988. – 198 с.

4. Панов М. І. Вибрані праці з проблем правознавства / М. І. Панов; передмова В.П. Тихого. – К.: Ін Юре, 2010. – 812 с.

5. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: навчальний посібник / М. Й. Коржанський. – К.: Атіка, 2007. – 598 с.

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОСЯГАННЯ НА ВСТАНОВЛЕНИЙ ПОРЯДОК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Л. Палюх

Львівський національний університет імені Івана Франка

У зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України тлумачення потребує низка норм розділу XVIII Особливої частини КК України, де передбачено кримінальну відповідальність за злочини, що посягають на встановлений порядок досудового розслідування. Зокрема, це стосується і норми, передбаченої ст. 371 КК України «Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності». Так, під час застосування на практиці статті 372 КК України «Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності» виникають проблеми щодо тлумачення змісту деяких ознак відповідного складу злочину. Зокрема, виникає таке питання: чи є прокурор суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого статтею 372 КК України (або іншого злочину) у випадку, якщо ним погоджено повідомлення про підозру, але вручення цього повідомлення особі здійснено слідчим.

А. М. Бойко обґрунтовано зазначає, що для притягнення особи до кримінальної відповідальності необхідні дві підстави: кримінально-правова – вчинен-

ня суб'єктом діяння, яке містить склад злочину, і кримінально-процесуальна – наявність достатніх доказів, які вказують на вчинення цього діяння саме цією особою.

Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України притягнення до кримінальної відповідальності становить стадію кримінального провадження, що починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Слід наголосити, що у цьому визначенні зазначено: *повідомлення особі про підозру*. Тут слово повідомлення вжите як дієслово, а не в значенні процесуального документа – повідомлення про підозру. Отже, мається на увазі вручення особі письмового повідомлення про підозру у порядку, передбаченому ст. 278 КПК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 278 КПК України письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень. Письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання. Таким чином, виходячи зі змісту ст. 278 КПК України, часом повідомлення про підозру є дата та час вручення письмового повідомлення про підозру. Саме складання письмового повідомлення про підозру слідчим або прокурором не можна вважати моментом закінчення цього злочину.

В даному випадку слід погодитися з тими науковцями, які зазначають, що саме по собі складення відповідного повідомлення може розглядатися лише як замах на злочин; на даній стадії цілком можлива добровільна відмова, коли особа, яка склала відповідний документ, надалі не буде оголошувати його майбутньому підозрюваному, а, наприклад, знищить зазначені документи. Таку позицію, зокрема, висловлює М. А. Кауфман.

Щодо суб'єкта злочину, передбаченого ст. 372 КК України, нагадаємо, що в ч. 1 ч. 372 КК України суб'єктами цього злочину названо слідчого, прокурора, іншу уповноважену на те законом особу. Щодо таких суб'єктів, як слідчий, прокурор, слід зазначити, що за новим КПК України, вони уповноважені притягувати особу до кримінальної відповідальності (п. 6 ч. 1 ст. 40, п. 11 ч. 2 ст. 36 КПК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 277 КПК України письмове повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором. Щодо питання про те, чи буде суб'єктом розглядуваного складу злочину виступати прокурор, який погодив письмове повідомлення про підозру, однак сам його не вручав, а останнє вручив слідчий, тут слід розглянути кілька варіантів, як можуть кваліфікуватися такі діяння залежно від суб'єктивних ознак відповідних діянь слідчого, прокурора.

М. В. Сийплокі зазначає, що до прийняття відповідних законів (за умови незмінності ст. 121 Конституції України) прокурор може бути суб'єктом притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, перебуваючи у процесуальному статусі саме слідчого. Зважаючи на ці обставини, на думку вченого, в диспозиції ч. 1 ст. 372 КК слід вилучити вказівку на прокурора як

окремого суб'єкта вказаного складу злочину. Щодо цього слід зазначити, що відповідно до чинного КПК України прокурор не може перебувати у статусі слідчого, водночас він вправі відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України у необхідних випадках проводити процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України; прокурор, а також слідчий уповноважені притягувати особу до кримінальної відповідальності (п. 6 ч. 1 ст. 40, п. 11 ч. 2 ст. 36 КПК України). Тому видається правильним те, що закон у ст. 372 КК України суб'єктами цього злочину називає слідчого, прокурора.

Видається, що у разі вручення особі повідомлення про підозру слідчим, суб'єктами злочину будуть як слідчий, так і прокурор, який погодив письмове повідомлення про підозру, якщо їм обом на момент погодження було відомо, і це підтверджувалося матеріалами справи, що особа, яка повідомляється про підозру, є невинуватою. В такому разі слідчий, прокурор будуть виступати співвиконавцями цього злочину. В даному випадку прокурор виконує частину об'єктивної сторони цього злочину, без його участі – тих діянь, які він вчиняє, – об'єктивна сторона злочину об'єктивно не може бути реалізована. Фактично у цьому разі діяння прокурора, слідчого доповнюють один одного і разом утворюють об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 372 КК України. В даному випадку не можна зазначати, що прокурор просто як співучасник – не співвиконавець – сприяв вчиненню злочину слідчим, оскільки його підпис є на письмовому повідомленні про підозру поряд з підписом слідчого. Без погодження прокурором повідомлення про підозру не може бути вручене, – загалом особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності. Якщо після погодження повідомлення про підозру прокурором слідчий добровільно відмовився вручати письмове повідомлення про підозру, тобто наявні ознаки добровільної відмови (ст. 17 КК України), у цьому разі слідчий не підлягає кримінальній відповідальності, а прокурор буде відповідати за замах на злочин, передбачений ст. 372 КК України.

В. В. Кузнецов, М. В. Сийплові розглядають кілька можливих варіантів кваліфікації дій прокурора, слідчого у разі притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, виходячи з положень попереднього КПК України.

Перша ситуація наявна тоді, коли суб'єктом вчинення зазначених дій є слідчий, який виніс постанову про притягнення завідомо невинуватого як обвинуваченого і надіслав копію постанови прокурору, який не усвідомлює факту, що слідчий вчиняє ці дії всупереч закону. За таких обставин суб'єктом аналізованого злочину є слідчий. За чинним КПК України йдеться про такий процесуальний акт як письмове повідомлення про підозру.

Друга ситуація, коли суб'єктом злочину є лише прокурор. Зокрема, вона наявна тоді, коли прокурор передає матеріали кримінальної справи (за чинним КПК України – кримінального провадження) разом із матеріалами, якими обґрунтовується притягнення завідомо невинного як обвинуваченого слідчому, і дає йому вказівки стосовно притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину, обсяг обвинувачення тощо. При цьому слідчий не усвідомлює, що до кримінальної відповідальності притягується завідомо невинуватий. За таких умов слідчий не підлягає кримінальній відповідальності (ч. 5 ст. 41 КК Украї-

ни). За чинним КПК України йдеться про повноваження прокурора, передбачене п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України, – доручати слідчому проведення у встановлений прокурором строк процесуальних дій, давати вказівки щодо їх проведення. Уданому випадку діяння прокурора, як видається, слід розглядати як готування до вчинення злочину, передбаченого ст. 372 КК України.

Третя ситуація наявна тоді, коли прокурор передає слідчому матеріали, якими обґрунтовується притягнення завідомо невинного як обвинуваченого, і дає йому вказівки стосовно притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину, обсяг обвинувачення тощо. При цьому слідчий усвідомлює, що до кримінальної відповідальності притягується завідомо невинуватий, але продовжує виконувати вказівки прокурора. У такому разі має місце виконання слідчим злочинного розпорядження, що не звільняє його від кримінальної відповідальності (ч. 4 ст. 41 КК України). За чинним КПК України йдеться про повідомлення про підозру.

Четверта ситуація характеризується змовою слідчого та прокурора на притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності. У цьому разі наявне співвиконавство у вчиненні злочину.

П'ята ситуація, яку виділяють В. В. Кузнецов, М. В. Сийпюкі, полягає в такому: коли прокурор передає матеріали кримінальної справи разом із матеріалами, якими обґрунтовується притягнення завідомо невинуватого як обвинуваченого слідчому, і дає йому вказівки стосовно притягнення як обвинуваченого. При цьому слідчий свідомо не виконує цю незаконну вказівку. За таких умов слідчий не підлягає кримінальній відповідальності (ч. 3 ст. 41 КК України). На думку вчених, прокурор за злочинну вказівку буде притягуватися за готування до злочину, передбаченого ст. 372 КК України. Водночас щодо цієї позиції видається правильною така думка: у разі, якщо після погодження повідомлення про підозру прокурором слідчий добровільно відмовився вручати письмове повідомлення про підозру, тобто наявні ознаки добровільної відмови (ст. 17 КК України), у цьому разі слідчий не підлягає кримінальній відповідальності, а прокурор буде відповідати за замахи на злочин, передбачений ст. 372 КК України, оскільки він вже погодив документ – письмове повідомлення про підозру, таким чином почав виконувати об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 372 КК України.

В диспозиції ст. 371 КК України поряд з позначенням таких суб'єктів злочину, як слідчий, прокурор, вжито формулювання «інша уповноважена на те законом особа». Виходячи з положень чинного КПК України, стосовно змісту такого поняття, як «інша уповноважена на те законом особа», яка крім слідчого та прокурора, уповноважена повідомляти особі про підозру, слід зауважити, що відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК України таким суб'єктом є керівник органу досудового розслідування, який уповноважений здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого. Отже, відповідно до норм нового КПК України, крім слідчого, прокурора, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 372 КК України, може бути керівник органу досудового розслідування у разі, коли він здійснює досудове розслідування, користуючись повноваженнями слідчого.

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ПРИРОДУ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

О. Панчак

Львівський національний університет імені Івана Франка

Традиційно вважається, що кримінальне право регулює суспільні відносини між фізичною особою та державою, юридичним фактом виникнення яких є злочин. Проте не менш традиційно кримінальне законодавство України містить положення про примусові заходи медичного характеру (далі – ПЗМХ) (ст. 13 Кримінального кодексу України 1960 р., ст.ст. 92-95 Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК України)), які, за загальним правилом, застосовуються до осіб, що не вчинили злочин, а вчинили суспільно небезпечне діяння в стані неосудності. Зважаючи на це, а також на комплексну медико-юридичну природу ПЗМХ, в кримінально-правовій літературі дискутується питання про галузеву належність інституту, що врегульовує ПЗМХ, які застосовуються за вчинення суспільно небезпечних діянь чи злочинів. Це питання, окрім теоретичного значення, вважаємо, має і важливе практичне значення, оскільки саме від його вирішення буде залежати і вирішення низки більш конкретних прикладних проблем, зокрема, питання про правову природу цього інституту, його співвідношення з іншими кримінально-правовими наслідками та можливість застосування ПЗМХ поряд чи замість них, про підстави застосування ПЗМХ та інші.

Так, в кримінально-правовій літературі існує позиція, що варто не впорядковувати систему чи не вдосконалювати норми, що регулюють цей інститут та містяться у законі про кримінальну відповідальність, а взагалі їх виключити із вказаного нормативно-правового акта через їх не кримінально-правову природу. Основними аргументами на користь вказаної позиції є те, що, по-перше, інститут ПЗМХ, застосування яких насамперед не є наслідком вчинення злочину, а суспільно небезпечних діянь, виходить за межі предмета кримінального права як галузі права, який складають суспільні відносини, що виникають у зв'язку з вирішенням питання про кримінальну відповідальність особи (якій особа, що вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, за жодних умов не буде підлягати); і, по-друге, примусове надання психіатричної допомоги здійснюється не лише щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, а й у інших випадках, визначених Законом України «Про психіатричну допомогу», і правова природа таких є однаковою (вони є медичними заходами), а визначені законодавцем у ч. 1 ст. 94 КК України підстави застосування до особи ПЗМХ є окремим випадком примусового надання психіатричної допомоги і повністю охоплені більш загальним підставами, вказаними у ст. 12–14 Закону України «Про психіатричну допомогу».

Однак системний аналіз КК України свідчить, що розміщення положень про ПЗМХ у цьому законі зумовлено не лише наступністю законодавства, а від-

повідас кримінально-правовій концепції, яку законодавець обрав і втілює послідовно та системно. Доведемо сказане.

По-перше, згідно ч. 1 ст. 11 КК України, яка визначає поняття злочину, ознаками злочину є: діяння, суспільна небезпека, винність, кримінальна протиправність і вчинення суб'єктом злочину. Щодо перших чотирьох ознак, то позиція законодавця категорична: у разі відсутності хоча б однієї з них вчинене не попадає у сферу кримінально-правового регулювання (якщо не брати до уваги дискусійного характеру законодавчих новел щодо криміналізації специфічних випадків діянь (пропозиція та обіцянка неправомірної вигоди) та якщо не розглядати обставини, що виключають злочинність діяння, як такі, що лише окреслюють сферу правомірного, тобто незлочинного).

Однак щодо останньої ознаки: злочином є лише діяння вчинене суб'єктом злочину, то позиція законодавця є відмінною, проте також послідовною. Так, відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України суб'єкт злочину характеризується трьома обов'язковими ознаками: фізична особа, осудність та вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Відсутність хоча б однієї із наведених ознак свідчить, що був вчинений не злочин, а суспільно небезпечне діяння. Однак на відміну від випадків, коли відсутні інші ознаки злочину, за вчинення суспільно небезпечних діянь, у яких відсутня хоча б одна ознака суб'єкта злочину, законодавець передбачає настання кримінально-правових наслідків. Так, у разі вчинення суспільно небезпечного діяння особою, яка не досягнула віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, відповідно до ч. 2 ст. 97 КК України до такої особи суд застосовуватиме примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК України. У разі вчинення суспільно небезпечного діяння особою, яка не наділена ознакою осудності, тобто є неосудною, законодавець передбачив можливість застосування до такої особи іншого наслідку – ПЗМХ (ч. 2 ст. 19, п. 1 ст. 93 КК України). Розділом XIV¹ Загальної частини КК України, яким КК України був доповнений 23.05.2013 р., передбачено можливість застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру за вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи низки злочинів.

По-друге, підстави, правила застосування до особи усіх кримінально-правових наслідків також свідчать про те, що законодавець при цьому вимагає насамперед враховувати саму особу, а не лише вчинене нею діяння. При цьому кримінально-правові відносини, юридичним фактом виникнення яких стало вчинення злочину, можуть суттєво змінитися внаслідок поведінки особи після вчинення злочину, тобто такої, яка жодного відношення до вчиненого злочину не має. Також істотно впливати на застосування відповідних кримінально-правових наслідків будуть і ознаки, що характеризували особу не лише після вчинення нею злочину, а й до такого вчинення. Це такі кримінально-правові наслідки: звільнення від кримінальної відповідальності (статті Розділу IX Загальної частини КК України (ст.ст. 44–49) та відповідні заохочувальні норми, що містяться у статтях Особливої частини), призначення покарання (насамперед статті Розділу XI Загальної частини КК України, а також інші статті, що враховуються при цьому (Розділу X Загальної частини КК України та інші)), звільнення від пока-

рання та його відбування (статті Розділу XII Загальної частини КК України), в тому числі застосування ПЗМХ до осіб, які вчинили злочини, однак до постановлення вироку або під час відбування покарання захворіли на психічну хворобу, що позбавляє їх можливості усвідомлювати свої діяння або керувати ними.

Тобто наведене вище свідчить, що КК України базується на суб'єктивних началах і має на меті не відплату (кару) особі за вчинене нею з урахуванням лише об'єктивно вчиненого діяння, заподіяної істотної шкоди за принципами «око за око, зуб за зуб», а насамперед має на меті відповідним чином вплинути на особу, яка вчинила таке діяння, з урахуванням її індивідуальних особливостей, її характеристик як до, так і під час, а також після вчинення відповідного діяння, з метою, щоб в подальшому вона не порушувала кримінальний закон. При цьому у сферу дії кримінального закону будуть підпадати як особи, які вчинили злочини, так і особи, які, не будучи суб'єктами злочину, вчинили суспільно небезпечні діяння.

Другий аспект цієї проблеми, на який хотілося б також звернути увагу, це те, що справді примусове надання психіатричної допомоги, різновидом якого є і ПЗМХ, відповідно до ст.ст. 14–17 Закону України «Про психіатричну допомогу» може застосовуватися і до осіб, котрі не вчиняли суспільно небезпечних діянь. Проте це не може бути аргументом на користь не кримінально-правової природи ПЗМХ, оскільки, по-перше, в нашій правовій системі галузева належність певних примусових правообмежень далеко не завжди визначається їхньою специфічною природою і унікальністю. Так, штраф є наслідком вчинення і злочинів, і адміністративних, майнових та дисциплінарних правопорушень, конфіскація, позбавлення спеціального права, громадські роботи, виправні роботи, арешт є і видами покарань, і адміністративних стягнень (ст. 51 КК України, ст. 24 КпАП України). Хоча, як відомо, саме можливість в адміністративному порядку без забезпечення права на справедливий суд, що гарантоване Європейською конвенцією з прав людини 1950 р., призначати такі стягнення, які за характером правообмежень є одними з найсуворіших (арешт, конфіскація майна), послужило причиною започаткування реформування галузей кримінально-правового циклу, зокрема впровадження інституту кримінального проступку. Проте наразі ця реформа до кінця реалізована лише у кримінальному процесуальному законодавстві.

По-друге, в аналізованому нами випадку, та й у інших також, навіть схожі за назвою стягнення, що передбачені різними галузями законодавства, окрім підстав застосування відрізняються також або кількісними, або якісними характеристиками. Так, хоча у згаданому Законі на це прямо не вказується, проте ПЗМХ відрізняються від надання психіатричної допомоги в примусовому порядку з інших підстав режимом утримання і лікування особи (суворіша ізоляція, посилений нагляд тощо). У зв'язку з цим, варто звернути увагу і на процесуальні переваги врегулювання ПЗМХ у КК України, із забезпеченням процедури розгляду питання про їх застосування у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України із гарантуванням усіх процесуальних гарантій відповідній особі.

Слід відмітити, що зарубіжні кримінальні кодекси також містять положення про ПЗМХ. Так, КК Республіки Польща від 6.06.1997 р. у Розділі X закріплює інститут примусових заходів, до яких відносить і забезпечувані заходи,

пов'язані із поміщенням у закладі закритого типу або скеруванням на амбулаторне лікування осіб, із психічною хворобою, сексуальним збоченням, розумовою відсталістю або залежністю від алкоголю чи іншої одурманюючої речовини.

Отже, проведений аналіз дає змогу констатувати, що інститут ПЗМХ є кримінально-правовим інститутом, оскільки врегульовує один із кримінально-правових наслідків вчинення суспільно небезпечного діяння чи злочину, і його закріплення у законі про кримінальну відповідальність зумовлено не лише наступністю кримінального законодавства, а також цілком узгоджується із загальною концепцією кримінально-правового регулювання суспільних відносин, що знайшла своє відображення в нині чинному КК України.

ДО ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В СУДОВІЙ СИСТЕМІ

А. Поліщук

Львівський національний університет імені Івана Франка

Формування правової держави в Україні та якісне реформування державного апарату у такий, що буде здійснювати свою діяльність на засадах законності та справедливості є найважливішим завданням на сучасному етапі державотворення. Але є низка чинників, які стримують такий розвиток, серед яких основне місце посідає корупція, в тому числі і у системі правосуддя.

Жодна держава не позбавлена такого явища як корупція, а різняться лише її рівнем. Відповідно до звіту «Transparency International» у 2013 році Україна посіла 144 місце з 177 у світі за рівнем корупції, а відповідно до опитування, проведеного вказаною організацією понад 100000 респондентів, серед яких 59% вважає, що рівень корупції в Україні за період з 2011 рік по 2013 рік суттєво підвищився.

Високий рівень корупції в Україні зумовлює не лише матеріальну шкоду державі, але й знижує рівень довіри громадян до органів державної влади, особливо до системи правосуддя.

У результаті проведеного опитування Українським центром економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова досліджено, що судову владу українці вважають найбільш корумпованою, а 47 відсотків опитуваних вважають, що у судовій владі корупцією охоплено все. Відповідно до оцінки Світового економічного форуму, проведеної у 2011–2012 роках, за рівнем незалежності суддів Україна посідає 134 місце з 142, що ґрунтується не лише на незалежності суддів від інших гілок влади, але й від громадян та юридичних осіб. Як ми бачимо, Україну вразила проблема корупції не лише на державній службі, але й в системі судочинства.

Проблема корупції в Україні не є новою. Ще у 1998 році Верховна Рада України заявила про високий рівень корупції в Україні в Постанові «Про звернення

Верховної Ради України до урядів і парламентарів Великої Британії, Канади, Кіпру, ФРН, США, Швейцарії» від 13 січня 1998 року, де зазначила, що економічний хаос, створений в Україні ділками від економіки і мафіозно-злочинними кланами при підтримці корумпованих органів державної влади, супроводжуються тотальним знищенням народного господарства і соціальної сфери, масовою невилплатою заробітної плати мільйонам працівників протягом багатьох місяців.

Особливу роль корупція відіграє в системі правосуддя, адже суд є тією інституцією, у якій особа може захистити свої права та інтереси, гарантовані Конституцією та законами України. Відповідно особа, що звертається до суду прагне швидкого і справедливого захисту, але в сучасних реаліях це є фактично неможливим. Адже у випадку, коли прийняття законного та справедливого рішення буде не вигідним для зацікавленої особи, що має вплив на суддю при прийнятті рішення, вирішальну роль буде відігравати владна чи майнова залежність судді від зацікавленої особи, а не норми законодавства.

Корупційні правопорушення в судовій системі також мають вплив на формування та функціонування законодавчої та виконавчої влади. Це проявляється у випадках оскарження результатів виборів на представницькі посади, нормативних та індивідуальних актів, виданих органом державної влади та інше.

Корумпованість суддів визнають усі, починаючи від пересічних громадян і закінчуючи самими представниками судової гілки влади. Але дієвих заходів запобігання корупції в системі правосуддя не здійснюється, важливу роль в чому відіграє те, що саме судді встановлюють факт вчинення корупційного правопорушення. Тому, якщо не викоринити корупцію в системі правосуддя, будь-які заходи протидії їй будуть неефективними.

Ефективна протидія корупції можлива за відсутності впливу на працівників правоохоронних органів при розгляді справ про корупційні правопорушення суддів, а також внесення в законодавство деяких змін, які сприятимуть прозорій політиці та звітності перед громадськістю про корупційні правопорушення суддів. Зокрема видається доцільним доповнити Закон України «Про судоустрій і статус суддів» нормою, згідно з якою на офіційній веб-сторінці суду буде оприлюднюватись звіт про кількість розглянутих справ конкретним суддею із зазначенням кількості скасованих чи змінених рішень, наявність дисциплінарних проваджень та прийнятих рішень про притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Ставлення громадян до корупції є не лише передумовою існування корупції в системі судочинства, але є й тією причиною, подолання якої сприяло б суттєвому зниженню її рівня. Відповідно до п. 1 ч. 5 Закону України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» одним з найбільш істотних чинників у подоланні корупції є ставлення населення до цієї проблеми. Як свідчать результати дослідження, проведеного в Україні протягом останніх років, більше половини населення схильне до вчинення корупційних правопорушень у разі, якщо це може сприяти розв'язанню проблеми. Крім того, значна частка населення з огляду на брак відповідних знань не кваліфікує певні види поведінки як корупційні, усвідомлюючи при цьому невідповідність такої поведінки нормам моралі чи професійної етики. За умови ефективної роз'яснювальної роботи

населення може змінити ставлення до такої практики як до неприйнятної корупційної і, таким чином, антикорупційний потенціал суспільства значно зростає.

Вироблення негативного ставлення до корупції в громадськості загалом та в учасників процесу зокрема є важливим кроком до, по-перше, визнання, що проблема існує, а, по-друге, до результативної боротьби з нею. Проте варто зазначити, що не усі рішення, які прийняті з порушенням матеріального чи процесуального права є наслідком наявності корупції. І варто відрізнити незаконність прийнятого рішення внаслідок проявів корупції від випадків допущення помилки суддею у випадку недостатності досвіду чи з інших причин.

Рівень корупції в системі правосуддя є стабільно високим в Україні не лише внаслідок наявності бажання отримання неправомірної вигоди з боку суддів, але і у разі її пропозиції збоку сторін по справі. Існує налагоджена схема, де на «ринку правосуддя» є посередники, з якими в суддів склалися довірительні відносини. Як правило, це родичі чи близькі друзі, про існування та діяльність яких всі знають. Саме через них відбуваються «переговори» стосовно вирішення справи. Варто зазначити, що судді є обережними та самі не виходять на зв'язок із пропозиціями до сторін. Навпаки, саме сторони звертаються до посередників із пропозиціями неправомірної вигоди за потрібне ім рішення.

За результатами опитування проведеного МАКонсалтинг у 2009 році в рамках антикорупційного проекту UPAC, що впроваджується Радою Європи, юристам-респондентам було запропоновано визначити свою можливу поведінку в ситуації, коли суддя, що веде процес, пропонує «вирішити справу» за допомогою хабара. Більшість адвокатів (65,2 %) без вагань готові виконати роль «посередника», відмовляться від такого варіанту – 27,2 %, повідомлять правоохоронні органи – 10,2 %, напишуть заяву до кваліфікаційної комісії суддів – 4,5 %. Тобто для більшості адвокатів посередництво у корупційних відносинах є звичним елементом їх професійної діяльності. Для 38,4 % опитаних адвокатів ситуація корупційної угоди та передачі грошових коштів не викликає ніяких особливих почуттів, оскільки «таке життя» (серед пересічних громадян такий показник складає – 20,3 %).

На жаль, можливості корупції видаються для громадян більш простим і ефективним способом вирішення справ, аніж законний, справедливий процес. Особи, що звертаються до правозахисника прагнуть «вирішити» справу в суді, а не виграти спір у чесний, законний спосіб. Тому, частина вини за існування корупції в системі правосуддя лежить на особах, що надали неправомірну вигоду за незаконне рішення на свою користь.

Відповідно до законодавства суддя є незалежним та підпорядковується лише закону. Проте всупереч законодавчим нормам великий вплив на здійснення правосуддя має політична та адміністративна залежність суддів від голови суду, вищестоящих інстанцій і органів, що здійснюють добір суддів та вирішують питання про притягнення їх до відповідальності. Корупція виникає задовго до початку здійснення правосуддя, а саме при складанні кваліфікаційного іспиту, проведенні співбесіди та безпосереднього призначення на посаду в конкретний суд.

Проблема корупції в судочинстві хоч і є явищем не новим, але з кожним роком її роль не втрачає актуальності, а увага громадськості лише зростає. В

світлі подій 2014 року, як от прийняття законів «Про відновлення довіри до судової влади», «Про боротьбу з корупцією», «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки», а також посилення ролі ЗМІ та громадян у державотворчому процесі дозволяє стверджувати, що боротьба з корупцією виходить на якісно новий рівень.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПОРЯДКУ ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ (ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ) В ПЕРІОД ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

М. Сенько

Львівський національний університет імені Івана Франка

В даний час в Україні проводиться Антитерористична операція. Рішення про її проведення було прийнято РНБО України та введено на підставі Указу Президента України від 14 квітня 2014 року № 405 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози та збереження територіальної цілісності України».

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про боротьбу із тероризмом» боротьба з тероризмом визначається як діяльність щодо запобігання, виявлення, припинення, мінімізації наслідків терористичної діяльності; а антитерористична операція – комплекс скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, запобігання та припинення терористичної діяльності, звільнення заручників, забезпечення безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності.

Антитерористична операція – це по суті крайній захід в боротьбі із тероризмом. Такий висновок слідує із ст. 10 Закону України «Про боротьбу із тероризмом»: Антитерористична операція проводиться *лише* за наявності реальної загрози життю і безпеці громадян, інтересам суспільства або держави у разі, *якщо усунення цієї загрози іншими способами є неможливим*.

Підставами для проведення АТО Антитерористичним центром при СБ України є:

– терористичний акт загрожує загибеллю багатьох людей чи іншими серйозними наслідками або якщо його вчинено одночасно на території кількох областей, районів чи міст;

– ситуація, пов'язана із вчиненням або загрозою вчинення терористичного акту, є невизначеною щодо причин та обставин її виникнення і подальшого розвитку;

– вчинення терористичного акту зачіпає міжнародні інтереси України та її відносини з іноземними державами;

– реагування на вчинення дій з ознаками терористичного акту належить до компетенції різних правоохоронних та інших органів виконавчої влади;

– очевидною є неможливість відвернення або припинення терористичного акту силами правоохоронних та місцевих органів виконавчої влади окремого регіону.

У зв'язку із проведенням АТО виникають наступні проблеми в кваліфікації злочинів проти порядку проходження військової служби (військових злочинів):

1. Визначення кола осіб, які є суб'єктами військових злочинів;
2. Зміст ознак складів військових злочинів «бойова обстановка», «поле бою», «час бою», «район воєнних дій» тощо.

Учасники добровольчих формувань як суб'єкти злочинів проти проходження військової служби. Сьогодні, у зв'язку із проведенням антитерористичної операції створено багато різних добровольчих підрозділів, які беруть участь в АТО (наприклад, батальйони «Донбас», «Айдар», «Правий сектор» тощо). У зв'язку із цим виникає питання про їх статус, про статус осіб, які проходять службу у вказаних підрозділах, а також про те, чи є вказані підрозділи військовими формуваннями, чи особи, які проходять у них службу є суб'єктами військових злочинів.

Відповідно до ч. 2 ст. 401 КК України, відповідальність військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом.

Військовослужбовцями є особи, які проходять військову службу (ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу»).

Відповідно до ч. 1 ст. 2 вказаного Закону військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній із захистом Вітчизни.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про оборону України», військово формування – це створена відповідно до законодавства України сукупність військових з'єднань і частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями і призначені для оборони України, захисту її суверенітету, державної незалежності і національних інтересів, територіальної цілісності і недоторканності у разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій.

Що стосується добровольчих підрозділів, то їх аналіз приводить до висновку, що усі ці підрозділи, які створені для участі в АТО, можна поділити на декілька груп:

1) спецпідрозділи з охорони громадського порядку, підпорядковані МВС України;

2) батальйони територіальної оборони, підпорядковані МО України;

3) батальйони оперативного призначення Національної гвардії України, підпорядковані МВС України;

4) добровільні підрозділи, які не входять в жодну структуру органів державної влади.

Спецпідрозділи з охорони громадського порядку.

На сьогодні є 33 таких спецпідрозділи. Серед них БПСМОП «Азов», «Дніпро-1», «Донецьк-1», «Донецьк-2», «Київ-1», «Київ-2», «Миротворець» та ін.

Правовою підставою створення та функціонування таких підрозділів є Закон України «Про міліцію». Відповідно до ч. 2 ст. 7 цього Закону, для забезпечення громадського порядку на об'єктах і територіях, які мають особливе народногосподарське значення або постраждали від стихійного лиха, екологічного забруднення, катастрофи, Міністерством внутрішніх справ України можуть створюватись спеціальні підрозділи міліції.

Оскільки міліція не є військовим формуванням, а, відповідно до ст. 1 Закону України «Про міліцію», є державним озброєним органом виконавчої влади, який захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань, працівники таких підрозділів є міліціонерами, вони не є військовослужбовцями, а відповідно не є суб'єктами злочинів проти порядку проходження військової служби.

Батальйони територіальної оборони, підпорядковані МО України.

На сьогодні 44 батальйони територіальної самооборони. Серед них БтРО ЗСУ «Волинь», «Прикарпаття», «Закарпаття», «Київська Русь», «Айдар», «Шторм», «Кривбас» тощо.

Правовою підставою створення батальйонів територіальної оборони є Закон України «Про оборону України», Закон України «Про затвердження Указу Президента України «Про часткову мобілізацію» та Указ Президента України від 2 вересня 2013 року № 471/2013 «Про затвердження Положення про територіальну оборону України». Батальйони територіальної оборони входять до складу *Збройних сил України* і керуються *Генеральним штабом ЗСУ*. Батальйони територіальної оборони підпорядковуються *Міністерству оборони України*, а також головам обласних державних адміністрацій, на території яких вони були сформовані. Заходи по комплектуванню та по забезпеченню батальйонів матеріально-технічними засобами, озброєнням і військовою технікою проводять обласні військові комісаріати за рахунок коштів обласних бюджетів та благодійників.

Отже, особи, які проходять службу в підрозділах територіальної оборони є військовослужбовцями і, відповідно, суб'єктами злочинів проти порядку проходження військової служби.

Батальйони оперативного призначення Національної гвардії України

13 березня 2014 Верховна Рада України прийняла Закон України «Про Національну гвардію України». Відповідно до ст. 1 цього закону, Національна гвардія України є військовим формуванням з правоохоронними функціями, що входить до системи Міністерства внутрішніх справ України.

16 червня 2014 року МВС України видало наказ «Про затвердження Положення про військові частини оперативного призначення Національної гвардії України», який упорядкував формування добровольчих підрозділів Нацгвардії.

На сьогодні є 3 добровольчі батальйони оперативного призначення. Серед них 2-й БСПР НГУ «Донбас» та інші.

Оскільки Національна гвардія України є військовим формуванням, а особи, які проходять у ній службу є військовослужбовцями, відповідно вони є суб'єктами злочинів проти порядку проходження військової служби.

Добровольчі підрозділи, які не входять в жодну структуру військових формувань.

До таких належать добровільні об'єднання громадян, які не входять у структуру жодного військового формування, але перебувають в зоні проведення АТО, виконують накази антитерористичного центру та виконують певні функції по боротьбі з тероризмом.

Станом на сьогодні відомо про 2 такі формування: Добровольчий Український Корпус та Добровольчий батальйон ОУН.

Добровольчий український корпус (ДУК) – добровільне воєнізоване об'єднання громадян України, українців з-за кордону та громадян інших держав, створене під час Антитерористичної операції на сході України.

Корпус створений за ініціативи громадсько-політичного руху «Правий сектор». Бійцем Корпусу може бути будь-яка людина, яка досягла 18-річного віку, незалежно від національної, партійної та релігійної приналежності. Запис в ДУК проходить виключно на *волонтерських* засадах в мобілізаційних пунктах Територіальних підрозділів Корпусу.

Як заявляє командування, ДУК використовує трофейну зброю, здобуту в зоні проведення АТО.

ДУК складається з 3 навчальних центрів та 9 батальйонів.

Аналогічно стосується і Добровольчий батальйон ОУН.

Отже, члени таких формувань не є військовослужбовцями, не є суб'єктами злочинів проти порядку проходження військової служби.

Зміст ознак складів військових злочинів «бойова обстановка», «поле бою», «час бою», «район воєнних дій».

«Бойова обстановка» є кваліфікуючою обставиною 15 складів злочинів (ч. 3 ст. 402; ч. 2 ст. 403; ч. 3 ст. 404; ч. 3 ст. 405; ч. 4 ст. 407; ч. 3 ст. 408; ч. 3 ст. 409; ч. 3 ст. 410; ч. 3 ст. 411; ч. 3 ст. 413; ч. 2 ст. 418; ч. 2 ст. 420; ч. 2 ст. 421; ч. 3 ст. 425; ч. 2 ст. 428).

В деяких випадках «бойова обстановка» є ознакою основного складу злочину, зокрема, ст. 427 КК України (Здача ворогові начальником ввірених йому військових сил, а також не зумовлене бойовою обстановкою залишення ворогові укріплень, бойової та спеціальної техніки чи інших засобів ведення війни, якщо зазначені дії вчинені не з метою сприяння ворогові).

В усіх випадках ознака «Бойова обстановка» передбачена разом з іншою ознакою «воєнний стан».

Що стосується «воєнного стану», то він, відповідно до ст. 5 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» вводиться Указом Президента України, який підлягає затвердженню Верховною Радою України протягом двох днів з моменту звернення Президента України.

Оскільки такий стан на сьогодні в Україні не введений, то й кваліфікація діянь за ознакою складу злочину «воєнний стан» застосовуватися не може.

«Поле бою» та «час бою» є ознакою основного складу злочину, передбаченого ст. 429 КК України (Самовільне залишення поля бою під час бою або відмова під час бою діяти зброєю), а «поле бою» ще й ст. 432 (Мародерство).

«Район воєнних дій» є ознакою, що утворює основні склади злочинів, передбачених ст. 433 (Насильство над населенням над населенням в районі воєнних дій) та ст. 435 (Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання ними).

У зв'язку із цим виникає питання чи можуть виникати під час АТО зазначені ознаки об'єктивної сторони і чи можна кваліфікувати дії суб'єктів військових злочинів як такі, що вчинені при зазначених ознаках.

Суди вважають що можуть у досить широко застосовують кваліфікацію злочинів за ознакою «бойової обстановки».

Так, Артемівський міськрайонний суд Донецької області у вироку від 16 жовтня 2014 р. (Справа № 219/5561/2014-к Провадження № 1-кп/219/402/2014) визнав винним ОСОБУ_1, який будучи військовослужбовцем військової частини п/п В2803, перебуваючи у зоні проведення антитерористичної операції, діючи з прямим умислом, відмовлявся від несення обов'язків військової служби в бойовій обстановці щодо проведення розвідувальних заходів, а саме виявлення незаконних збройних формувань у визначених районах та здійснення охорони та оборони указанного базового табору і забезпечення вогневої підтримки в межах і навколо базового табору з метою недопущення прориву незаконних збройних формувань у районі смт. Луганське Артемівського району Донецької області та самовільно залишав позиції військової частини польова пошта В2803. За таких обставин ОСОБА_1 своїми умисними діями, що виразилися у відмові від несення обов'язків військової служби в бойовій обстановці, скоїв злочин, передбачений ч. 3 ст. 409 КК України.

Цей же Артемівський суд Донецької області у вироку від 7 жовтня 2014 р. (Справа № 219/5261/2014-к Провадження 1-кп/219/388/2014) визнав винним ОСОБА_1, який будучи військовослужбовцем військової частини п/п В0676, перебуваючи на опорному пункті у зоні проведення антитерористичної операції, у період з 12.09.2014 по 14.09.2014 відмовлявся від несення обов'язків військової служби в бойовій обстановці щодо встановлення інженерно – саперного забезпечення території в межах і навколо опорного пункту, а також охорони і оборони визначених рубежів з метою недопущення прориву незаконних збройних формувань, та самовільно залишав позиції вказаного опорного пункту. За таких обставин ОСОБА_1 своїми умисними діями, що виразилися у відмові від несення обов'язків військової служби в бойовій обстановці, скоїв злочин, передбачений ч. 3 ст. 409 КК України.

30 вересня 2014 року цей же Артемівський суд Донецької області у вироку (Справа № 219/5262/2014-к Провадження 1-кп/219/389/2014) визнав винним ОСОБУ_1 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 409 КК України (ухилення від військової служби іншим способом в бойовій обстановці) та ч. 2 ст. 413 КК України (Втрата зброї та боєприпасів в бойовій обстановці), який будучи військовослужбовцем та перебуваючи у зоні АТО 18.09.2014 близько 17.00 год. діючи умисно з метою ухилення від військової служби самовільно залишив територію опорного пункту та виїхав у м. Артемівськ Донецької області, де проводив час на власний розсуд. При цьому, обов'язків військової служби щодо охорони і оборони указанного опор-

ного пункту та забезпечення вогневої підтримки в межах і навколо опорного пункту з метою недопущення прориву незаконних збройних формувань у визначеному районі, у нічний час, у порушення наказу командира, не здійснював, тим самим відмовився від виконання обов'язків військової служби.

Крім того він же, перебуваючи у кафе «Ульот» м. Артемівська Донецької області приблизно о 21.00 год. 18.09.2014, залишив особисту зброю, що йому була ввірена для службового користування, а саме автомат АК-74, чотири магазини споряджені бойовими набоями калібру 5,45 мм загальною кількістю 80 шт. та багнет-ніж поблизу відкритих дверей у підсобному приміщенні указанного кафе. В наслідок цього зброя була викрадена.

Однак, слід мати на увазі, що немає визначення бойової обстановки в жодному нормативному акті. В кримінально-правовій літературі бойовою обстановкою слід вважати перебування військової частини (підрозділу) в умовах безпосередньої підготовки до бою чи ведення бою.

Відповідно до п. 1 Гл. 1 діючого нині Бойового статуту Сухопутних військ, ч. II (батальйон, рота), введеного в дію наказом головнокомандувача Сухопутними військами Збройних Сил СРСР від 9 квітня 1989 року № 35, бій – це основна форма тактичних дій військ, що являє собою організовані та узгоджені за метою, місцем і часом удари, вогонь і маневр з'єднань, частин і підрозділів з метою знищення (розгрому) противника, відбиття його ударів і виконання інших завдань в обмеженому районі протягом короткого часу. Бій може бути загальновійськовим, протиповітряним, повітряним і морським.

Ознакою бойової обстановки є те, що вона може виникнути не лише у воєнний, але й в мирний час, наприклад, при відбитті нападу ворога на прикордонну заставу, порушенні повітряного чи морського простору України тощо. Але для наявності бою, а, відповідно, й бойової обстановки, необхідна наявність противника. У нас же оголошено проведення Антитерористичної операції, яка є видом правоохоронної діяльності. Для проведення АТО характерно знешкодження злочинців, терористів, а не противника. Тому виключається наявність бойової обстановки під час проведення Антитерористичної операції.

З аналогічних причин не можуть мати місце під час проведення АТО такі ознаки складів злочинів як «поле бою», «час бою», «район воєнних дій».

ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОЛЯГАЮТЬ В УХИЛЕННІ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАНЬ, НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ З ІЗОЛЯЦІЄЮ ОСОБИ

С. Старосольська

Львівський національний університет імені Івана Франка

Здійснення аналізу суб'єкта будь-якого злочину відіграє одне з ключових значень при дослідженні його складу. Це стосується і аналізу суб'єктів складів

злочинів, що полягають в ухиленні від відбування покарань, не пов'язаних з ізоляцією особи. Такі суб'єкти є спеціальними. Виходячи з аналізу диспозиції ст. 389, ч. 1, 2 ст. 390 КК України, а також враховуючи етимологічний зміст поняття «відбування покарань» (згідно положень тлумачного словника української мови воно розглядається як перенесення кари, страждання; терпіння [1]), ними можуть бути лише засуджені особи. При цьому, вони в залежності від виду призначеного покарання характеризуються додатковими специфічними ознаками. І саме ці ознаки потребують ґрунтовного дослідження, яке необхідно здійснювати, враховуючи особливості кожного з покарань, не пов'язаних з ізоляцією особи.

Так, аналізуючи норми КК України вбачається, що штраф – це такий вид покарання, який може бути призначений у якості основного чи додаткового як повнолітнім, так і неповнолітнім особам, якими відповідно до норм цивільного законодавства України визнаються особи у віці від 14 до 18 років [2]. При цьому, згідно ч. 1 ст. 99 КК України він застосовується лише до таких неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення [3].

Як бачимо, штраф як покарання за вчинений злочин може бути застосований до осіб з 14-річного віку. Такі особи притягаються до кримінальної відповідальності за конкретно визначені злочини, передбачені у ч. 2 ст. 22 КК України, і вважається, що уже у віці від 14 до 16 років вони здатні правильно оцінювати фактичні ознаки вчиненого діяння, усвідомлювати його суспільно небезпечний характер, а також керувати своїми діями (бездіяльністю), що є необхідною умовою встановлення вини [4, с. 127], настання кримінальної відповідальності особи за вчинений злочин і призначення відповідного покарання. Тому, якщо законодавець передбачає можливість застосування до таких неповнолітніх штрафу, а це передбачає усвідомлення ними вчиненого попередньо злочину, вони повинні усвідомлювати свій обов'язок щодо його виконання, а тому й усі правові наслідки, які будуть до них застосовані у разі ухилення від сплати штрафу.

Таким чином, беззаперечним є висновок про те, що особу у віці від 14 до 16 років, за умови наявності спеціальної ознаки, яка її характеризує (тобто наявності самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення), можна вважати суб'єктом ухилення від сплати штрафу. І враховуючи те, що встановлення кримінальної відповідальності неповнолітніх у віці з 14 до 16 років, на думку ряду науковців, зумовлена здатністю усвідомлення уже у 14-річному віці суспільної небезпеки та протиправності діянь; поширеністю таких злочинів серед неповнолітніх; підвищеною суспільною небезпекою деяких із них [5, с. 94], вважаємо, що сьогодні є всі підстави внесення змін до ч. 2 ст. 22 КК України з включенням до переліку злочинів, які вчиняються особою у віці від 14 до 16 років, злочину, передбаченого ч. 1 ст. 389 КК України (ухилення від сплати штрафу).

З вищенаведеного випливає, що суб'єктом злочину, який полягає в ухиленні від відбування такого покарання як штраф хоч і є засуджена особа, але тут потрібно говорити про дві групи таких осіб:

1) особи, яким у віці понад 18 років призначено для відбування такий вид покарання;

2) неповнолітні у віці від 14 до 18 років, яким призначено покарання у виді штрафу за наявності у них самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення.

Що ж до такого виду покарання як «позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю», то тут питання щодо суб'єкта злочину слід вирішувати наступним чином.

Згідно КК України даний вид покарання застосовується як основне чи додаткове до осіб, старших 18 років, і лише як додаткове до неповнолітніх. Тобто, як і суб'єкт злочину, що полягає в ухиленні від сплати штрафу, суб'єкт ухилення від відбування покарання у вигляді «позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю» поділяється на два види:

1) особа, яка досягла 18-річного віку і яка на момент вчинення злочину обіймає певну посаду чи здійснює певну діяльність. Такій особі покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю може бути призначено як основне чи додаткове. При цьому, законодавством встановлено різний початковий момент його обчислення, а отже різний початковий момент його відбування, що має неабияке значення для можливості притягнення особи до кримінальної відповідальності за ухилення від його відбування. Так, строк покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, призначеного як основне покарання та додаткове до всіх видів покарань, крім арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі на певний строк, обчислюється з дня набрання вироком суду законної сили [3], тобто саме з цього моменту особа вважається засудженою і зобов'язаною відбутися даний вид покарання. А от при призначенні його як додаткового покарання до вищезазначених покарань – воно обчислюється з моменту відбуття основного покарання [3], що, на нашу думку, хоча й суперечить загальним положенням, які стосуються поняття «засуджений» та встановлення початкового моменту відбуття покарання, який пов'язаний з набранням вироком суду законної сили, але сьогодні має своїм наслідком визнання засудженої особи суб'єктом ухилення від відбування даного виду покарання саме з цього моменту.

2) неповнолітня особа (віком від 14 до 18 років), якій призначено даний вид покарання лише як додаткове на підставі вироку суду. При цьому, враховуючи, що серед основних покарань відповідно до змісту ст. 98 КК України до них може бути застосовано лише штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт та позбавлення волі на певний строк, строк його відбування, виходячи з ч. 2 ст. 55 КК України, аналогічно до обчислення такого щодо повнолітніх осіб, буде обчислюватися при призначенні штрафу, громадських робіт чи виправних робіт з дня набрання вироком суду законної сили, щодо інших двох видів покарань – з моменту їх відбуття як основних.

Поряд з цим, хотілося б зазначити, що на практиці, враховуючи специфіку покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, виникає ряд питань щодо можливості його застосування до неповнолітніх осіб, зокрема у 14-річному віці.

Так, виходячи з аналізу санкцій статей, перелічених у ч. 2 ст. 22 КК України, тобто злочинів, де суб'єктом може виступати особа у віці від 14 до 16 років, вбачається, що законодавством обмежена можливість застосування даного виду покарання до такої вікової категорії осіб. Як додаткове покарання, передбачене санкцією статті, воно може бути застосоване лише до суб'єктів злочину, передбаченого ст. 308 КК України.

Але тут, звичайно ж, важливою є передбачена законодавцем можливість застосування судом позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового покарання й у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України. Тому можна вважати, що у разі вчинення неповнолітньою особою у віці від 14 до 16 років злочину, передбаченого ч. 2 ст. 22 КК України, з використанням службового становища чи у зв'язку із здійсненням відповідної діяльності до неї, хоча й за відсутності на це вказівки у санкції відповідної статті, може бути застосовано даний вид покарання.

Однак, це лише право суду. Можливість його реалізації щодо осіб від 14 до 16 років є й, справді, надто обмеженою. Перш за все, це пов'язане з тим, що за загальним правилом згідно норм чинного трудового законодавства не допускається прийняття на роботу осіб молодше шістнадцяти років. Такий виняток зроблений лише щодо учнів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними чотирнадцятирічного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює [6]. Але чи багато осіб у такому віці сьогодні офіційно працюють? А тому, чи до багатьох з них можна буде застосувати такий вид покарання як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю?

До того ж, аналізуючи зміст злочинів, визначених у ч. 2 ст. 22 КК України, доходимо до висновку, що таке покарання може бути застосоване за рішенням суду при вчиненні неповнолітньою особою у віці 14–16 років лише деяких з них, зокрема, майнових злочинів (крадіжки (стаття 185, частина перша статей 262, 308), грабежу (статті 186, 262, 308), розбою (стаття 187, частина третя статей 262, 308), вимагання (статті 189, 262, 308), умисного знищення або пошкодження майна (частина друга статей 194, 347, 352, 378, частини друга та третя статті 399)), пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (стаття 277), угону або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна (стаття 278), незаконного заволодіння транспортним засобом (частини друга, третя статті 289) [3].

Таким чином, хоча законодавець й передбачив можливість застосування до неповнолітньої особи такого покарання як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, його фактичне застосування до осіб від 14 до 16 років є майже неможливим.

Однак, враховуючи положення чинного законодавства, які стосуються визначення змісту цивільної дієздатності неповнолітніх осіб, а саме те, що фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітня особа) має право самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої

діяльності, що охороняються законом, а тому й займатися такою діяльністю; бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи, крім того, як зазначалося вище, вона має (хоч і обмежене) право на працю, вважаємо, що перелік злочинів, які може вчинити неповнолітній у віці 14–16 років (ч. 2 ст. 22 КК України), слід доповнити злочином, передбаченим ч. 1 ст. 389 КК України – ухилення від позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю особою.

Продовжуючи аналіз особливостей суб'єктів злочинів, що полягають в ухиленні від відбування покарань, не пов'язаних з ізоляцією особи, хотілося б звернути увагу на специфічні ознаки осіб, до яких застосовуються покарання у виді громадських робіт, а тому можливих суб'єктів ухилення від їх відбування.

Як ми знаємо, громадські роботи – це вид основного покарання, який полягає у виконанні засудженим безоплатних суспільно корисних робіт [7, с. 152]. Враховуючи його специфіку, слід пам'ятати, що оскільки законодавець встановлює виключення щодо призначення даного виду покарання певному колу осіб, а саме інвалідам першої або другої групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби [3], то ці особи не можуть бути і суб'єктами ухилення від його відбування.

Також слід звернути увагу на те, що даний вид покарання може бути призначений і неповнолітнім, але у віці з 16 років, тому можна говорити про загальний вік суб'єкта кримінальної відповідальності за вчинення даного злочину.

Отже, звідси випливає, що суб'єктом злочину, який полягає в ухиленні від відбування громадських робіт, є засуджена до громадських робіт особа, яка досягла 16-річного віку.

При цьому, важливим є встановлення моменту, з настанням якого можна вважати, що особа ухилилася від відбування даного виду покарання, адже згідно Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань вироки суду стосовно осіб, засуджених до громадських робіт, приводяться до виконання не пізніше десятиденного строку з дня набрання вироком законної сили або звернення його до виконання [8]. Тобто, ще протягом 10 днів засуджена до громадських робіт особа, якщо вирок не був приведений до виконання, може і не виконувати його з моменту набрання ним законної сили, а тому не вважатиметься такою, що ухилилася від відбування покарання.

Аналогічно вирішується питання і щодо суб'єкта злочину, що полягає в ухиленні від відбування виправних робіт, покарання, яке згідно норм чинного законодавства застосовується виключно як основне і полягає у праці засудженого за його місцем роботи з відрахуванням в доход держави від десяти до двадцяти відсотків його заробітної плати. Єдиним винятком тут можна назвати лише ряд осіб, до яких не застосовується даний вид покарання, а, отже, тих осіб, які не можуть бути суб'єктом даного складу злочину. Це згідно ч. 2 ст. 57 КК України: вагітні жінки та жінки, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, непрацездатні, особи, що не досягли шістнадцяти років, ті, що досягли пенсій-

ного віку, а також військовослужбовці, особи рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, працівники правоохоронних органів, нотаріуси, судді, прокурори, адвокати, державні службовці, посадові особи органів місцевого самоврядування [3].

Що ж до суб'єкта злочину, який полягає в ухиленні від відбування покарання у виді обмеження волі, то, звичайно ж, ним хоча й визнається «засуджена особа», однак вона характеризується специфічними ознаками, що проявляються в наступному.

Так, незважаючи на те, що сьогодні більшість науковців визначають, що суб'єктом злочину, що полягає в ухиленні від відбування покарання у виді обмеження волі, є особа, що досягла 16-річного віку [9, с. 453], вважаємо, що оскільки законодавець не передбачає можливості його застосування до неповнолітніх осіб, суб'єктом ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі слід вважати особу, яка досягла 18 – річного віку. Крім того, така особа, виходячи із положень ч. 1 ст. 390 КК повинна бути засуджена та відбувати даний вид покарання, а відповідно до ч. 2 ст. 390 КК наділятися ще й додатковою ознакою – отримати дозвіл на короткочасний виїзд за межі кримінально-виконавчої установи [3].

Аналіз суб'єкта злочину, що полягає в незаконних діях щодо майна, яке підлягає конфіскації, тобто злочину, передбаченого ч. 2 ст. 388 КК України, сьогодні викликає чи не найбільш широку дискусію серед науковців. Так, виходячи із змісту цієї норми, можна констатувати, що суб'єктами його вчинення визнається як особа, якій майно ввірене на відповідальне збереження до моменту його конфіскації за вироком суду, так і представник банківської або іншої фінансової установи, на рахунках якої перебувають конфісковані кошти (вклади).

Однак таке бачення щодо суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 388 КК України, не є одностайним. Деякі автори вказують, що суб'єктом даного злочину може бути як власник майна, так і інші особи, зокрема особи, яким конфісковане майно було передане під розписку [9, с. 445]. Інші зазначають, що суб'єкт злочину, передбаченого ч. 2 ст. 388, є загальним. Це будь-яка фізична особа, якій виповнилось 16 років, у володінні, користуванні або розпорядженні якої знаходиться конфісковане майно [7, с. 1050].

На нашу думку, беззаперечним фактом є те, що таким суб'єктом, виходячи з аналізу диспозиції статті, все ж таки, сьогодні потрібно визнавати лише особу, якій майно, що підлягає конфіскації, ввірено, а також представника банку або іншої фінансової установи. Проте, аналізуючи діяння, передбачене даним складом злочину, доходимо до висновку, що його можна розглядати як формою ухилення від виконання покарання, так і формою ухилення від його відбування.

До того ж, при конфіскації майна право власності на нього переходить до держави з набранням законної сили рішенням суду, саме з цього моменту попередній власник майна втрачає на нього право власності (п. 10 ч. 1 ст. 346 ЦК України), а наступний, тобто держава, – набуває [10, с. 889]. Проте фактичної передачі конфіскованого майна представникові держави може не відбутися. Саме тому, з моменту набрання вироком суду, яким передбачається конфіскація майна, до мо-

менту його фактичної передачі, можна говорити про можливість вчинення незаконних дій щодо даного майна. А вчиняти ці дії може й сама засуджена особа.

І оскільки конфіскація майна може бути застосована лише до повнолітніх, і не може бути застосована до неповнолітніх навіть у тому разі, коли на час розгляду справи судом вона досягла повноліття [11], засуджена особа як суб'єкт даного складу злочину повинна досягти 18 років.

В такому випадку беззаперечною постає необхідність внесення змін у ч. 2 ст. 388 КК України. Однак, як ми знаємо, фіксація законодавцем в кримінальному законі такого поняття як спеціальний суб'єкт злочину зумовлена специфікою окремих видів злочинів, вчинення яких можливе тільки у зв'язку з визначеною діяльністю людини [5, с. 95]. Тому, встановлюючи кримінальну відповідальність за певні злочини, в якості їх суб'єкта, на відміну від інших злочинів, передбачається не будь-яка особа, здатна вчинити злочин, а лише та, яка наділена специфічними ознаками. А отже виділяти поряд з встановленими законодавцем у диспозиції статті спеціальними суб'єктами додаткового суб'єкта, враховуючи текст відповідної норми, є неможливим. Таким чином, вважаємо, що зміст ст. 388 КК України містить прогалину, і потребує доповнення з вказівкою на додаткового суб'єкта його вчинення – «засуджену особу».

Що ж до таких видів покарань, не пов'язаних з ізоляцією особи, як позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, а також у виді службових обмежень для військовослужбовців, то оскільки законодавець не передбачає кримінальної відповідальності за їх ухилення, крім того такої не встановлено й загальною нормою, немає підстав говорити про можливих суб'єктів вчинення таких діянь. Дані покарання виконуються спеціально уповноваженою особою у встановленому законом порядку, а тому згідно ч. 1 ст. 382 КК України така особа може бути суб'єктом злочину лише у випадку невиконання вироку суду, яким призначені вищевказані види покарання.

1. Академічний тлумачний словник української мови (1970–1980 рр.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/vidbuvatv>

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.stattionline.org.ua/filologiya/79/13806-pro-docilnist-vstanovlennya-kriminalno%D1%97-vidpovidalnosti-yuridichnix-osib-dosvid-inozemnix-derzhav.html>

3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

4. Александров Ю. В. Уголовное право Украины: Общая часть: учебник / Ю. В. Александров, В. И. Антипов, Н. В. Володько и др.; отв. ред. Я. Ю. Кондратьев; под ред. В. А. Клименко, Н. И. Мельника. – К.: Атика, 2002, – 448 с.

5. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: учебник / отв. ред. проф. Е. Л. Стрельцов. – Х.: ООО «Одиссей», 2007. – 720 с.

6. Кодекс законів про працю від 10 грудня 1971 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08/print1409151140651139>

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2010 – 1288 с.

8. Інструкція про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань, затверджена Наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань, Міністерства внутрішніх справ України від 19 грудня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0016-04/print1360659351792501>

9. Уголовное право Украины. Особенная часть: учебник / отв. ред. проф. Е. Л. Стрельцов. – Х.: ООО «Одиссей», 2009. – 544 с.

10 Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна – 5-те вид., доповн. – Х.: Право, 2013. – Т. 2: Особл. ч. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.

11. Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України 24.10.2003 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03/print1394572560773063>

ВИСОКИЙ РІВЕНЬ ЛАТЕНТНОСТІ ЯК ПРОБЛЕМА КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Н. Федик

Львівський національний університет імені Івана Франка

Корупційна злочинність – проблема будь-якого суспільства. Вона перешкоджає нормальному розвитку держави, порушує принцип справедливості, породжує недовіру до органів влади. Зазвичай, чим вищий рівень корупційної злочинності, тим гіршими є умови життя населення, тим тяжче здійснювати господарську діяльність та користуватись суспільними благами. Корупційна злочинність здійснює негативний вплив фактично на усі сфери життя: правосуддя, економіку, освіту, медицину тощо. Дуже часто корупційні злочини стають способом забезпечення уникнення покарання за інші злочини, що в свою чергу породжує безкарність та слугує причиною вчинення нових злочинів як тими, хто їх вже вчиняв, так й іншими особами. Загалом, масштаби шкоди, яку приносить корупційна злочинність, важко переоцінити.

Попри те, що корупційна злочинність притаманна усім державам, у деяких з них рівень запобігання та протидії їй настільки високий, що зводить її до мінімуму. На жаль, українське суспільство не може похвалитись низькими показниками корупційної злочинності, а за рівнем корупції Україна знаходиться поряд з такими державами, як Камерун, Іран, Нігерія, Центральноафриканська Республіка та Папуа Нова Гвінея.

Розв'язання проблеми корупції є одним із пріоритетів для українського суспільства на сьогоднішньому етапі розвитку держави.

Про це перш за все свідчать дані досліджень, згідно з якими саме корупція є однією з причин, що призвела до масових протестів в Україні наприкінці

2013 р. – на початку 2014 р. Згідно з результатами дослідження «Барометра Світової Корупції», проведеного міжнародною громадською організацією по боротьбі з корупцією та дослідженню питань корупції у світі Трансперенсі Інтернешнл у 2013 р., 36% українців були готові вийти на вулицю, протестуючи проти корупції. За результатами проведеного Міжнародною фундацією виборчих систем наприкінці 2013 р. дослідження громадської думки, корупція вже входила до переліку найбільших проблем населення і викликала особливе занепокоєння у 47% громадян. За даними досліджень Індексу сприйняття корупції, що проводяться Трансперенсі Інтернешнл, українці вважають свою державу однією з найбільш корумпованих у світі: у 2012 і 2013 роках держава займала 144 місце із 176 країн, в яких проводилися дослідження. Для того, щоб зрозуміти «ціну питання» варто звернути увагу, що за висновками експертів, зниження оцінки Індексу сприйняття корупції лише на один пункт призводить до відтоку з країни капіталу, що дорівнює 0,5% валового внутрішнього продукту держави.

Ефективне запобігання та протидія корупційній злочинності як найбільш небезпечному прояву корупції неможливі без глибокого та послідовного наукового вивчення. У зв'язку з цим кримінологічне дослідження корупційної злочинності набуває щоразу більшої актуальності. Проте, на шляху до цієї мети суттєвою перешкодою є високий рівень її латентності. Результати дослідження латентної злочинності зачіпають не лише фундаментальні наукові проблеми, але мають і суттєве практичне значення. Як слушно зазначає професор А. П. Закалок «треба визнати, що завданням правоохоронної системи є не лише протидія злочинності (в цьому ніхто не сумнівається), а й наполеглива діяльність зі скорочення латентності останньої, на що доки у практичній діяльності увага майже не звертається».

Латентність та неефективна боротьба з корупційною злочинністю вже давно стали характерними ознаками ситуації в Україні. Як зазначав ще у 1997 році В. І. Шакур, кожна друга кримінальна справа, порушена за фактами корумпованих дій, закривається в ході розслідування. А на думку Комісії Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю, із усіх злочинів, пов'язаних з корупцією, на той час реєструвалося не більше одного відсотка. Загалом, за різними даними латентність корупційних злочинів в Україні сягає близько 90–99%.

Якщо поглянути на офіційну статистику, то сміливо можна сказати, що зареєстрована корупційна злочинність і на сучасному етапі свідчить про неефективну роботу правоохоронних органів у боротьбі із нею, а також ще раз підтверджує, що надзвичайно велика частина корупційних злочинів залишається незареєстрованою. Так, кількість корупційних кримінальних правопорушень, досудове слідство за якими закінчилися направленням до суду обвинувального акта за 2013 р. за статистичними даними МВС України становить всього лише 2345, при тому, що загальна кількість злочинів, досудове слідство за якими закінчилися направленням до суду обвинувального акта за 2013 р. – 205751. Очевидно, що дана цифра не може відповідати дійсній кількості вчинених корупційних злочинів і насправді становить лише її незначну частку. Таким чином, статистичні дані фактично характеризують лише активність правоохоронних органів.

Негативні наслідки латентності корупційної злочинності є вкрай небезпечними: викривляється уявлення про реальні її показники, що не дозволяє вживати дієвих заходів щодо запобігання та протидії їй; з'являється відверта недовіра громадян до державної влади щодо спроможності ефективно боротись із корупційною злочинністю; створюється почуття безкарності, яка часто слугує заохоченням до вчинення нових корупційних злочинів; державі наноситься надзвичайно велика матеріальна шкода.

Але чому ж корупційній злочинності притаманний такий високий рівень латентності? Аналіз позицій науковців та результатів соціологічних досліджень дає підстави до основних причин, зокрема, віднести: незацікавленість учасників корупційних відносин у розголошенні фактів їх вчинення; низький рівень правосвідомості населення; зневіру у ефективність боротьби із корупційною злочинністю; правоохоронні органи, які повинні боротись із корупцією, часто у неї безпосередньо втягнуті, сприяють їй. За результатами вже згадуваного опитування, проведеного організацією Трансперенсі Інтернешнл 74% респондентів не повідомляють про корупційні випадки, адже 24% бояться наслідків, 63% вважають, що це нічого не змінить.

На практиці виявлення прихованих корупційних злочинів є доволі складним, що вказує на необхідність наукової розробки загальних та спеціальних методів такого виявлення. Воно має на меті встановлення реальних кількісних та якісних показників корупційної злочинності, причин та умов, що її породжують, що в свою чергу дасть можливість здійснювати ефективно запобігання та протидію такій злочинності, адже без уявлення реальної картини показників корупційної злочинності запобігати та протидіяти їй надзвичайно складно.

14 жовтня 2014 р. Верховною Радою України було прийнято Закон № 1699-VII «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки». Даний документ закріплює ряд заходів, які за умови належної реалізації, можуть зменшити рівень латентності корупційної злочинності. До них, зокрема, належать:

- розроблення загальнонаціональної методики оцінки рівня корупції відповідно до стандартів ООН;

- щорічне проведення із залученням громадськості дослідження щодо сприйняття корупції та довіри населення до органів, відповідальних за запобігання корупції, готовності населення брати участь у заходах щодо запобігання корупції, поширеності та видів моделей корупційної поведінки, корупціогенних ризиків у відповідних сферах;

- втілення в життя інституту добросесних викривачів фактів корупції та їх захисту від переслідування, зобов'язання публічних службовців повідомляти про підозру в корупції;

- здійснення на постійній основі навчання з питань добросесного повідомлення про факти корупції;

- створення механізмів заохочення, у тому числі матеріального (наприклад, певного відсотка від суми конфіскованих злочинних доходів), з метою виявлення фактів корупції;

- заохочення співпрацювати з уповноваженими державними органами з метою виявлення фактів корупції;
- запровадження культури повідомлення спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції про факти вчинення корупційних правопорушень.

Важливим кроком на шляху боротьби з латентністю корупційної злочинності стало закріплення можливості інформувати про факти корупції анонімно, зокрема через спеціальні лінії для відповідних повідомлень. Можливо, певна частина таких повідомлень буде безпідставною, проте, це надасть можливість виявляти корупційні злочини у більшій мірі, адже поширеною причиною, чому особи не повідомляють правоохоронні органи про факти корупції є також страх кримінальної відповідальності або ж за власну безпеку, враховуючи, що часто корупційні злочини вчиняються особами, які займають високі посади та володіють значним впливом у державі.

Зазначені заходи можуть стати одним із ефективних способів боротьби із латентністю корупційної злочинності і, як наслідок із самою корупційною злочинністю.

Отже, ефективне виявлення показників латентної корупційної злочинності дасть можливість провести кримінологічне дослідження цього виду злочинності, вплинути на причини її латентності, а також розробити дієві методи запобігання та протидії їй. Адже правоохоронні органи не можуть боротись із тим, про що не знають, або ж що ще гірше знають, але приховують чи навіть самі у це втягнуті.

ВИДИ ТЛУМАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Х. Яворська

Львівський національний університет імені Івана Франка

При застосуванні кримінального закону виникає необхідність у його тлумаченні, тобто у з'ясуванні волі законодавця, усвідомленні змісту закону, у точному поясненні термінів, що вживаються у ньому. Тлумачення закону полягає у знаходженні належного правового рішення для конкретного випадку.

При здійсненні тлумачення норм кримінального закону правозастосувач використовує вироблені юридичною наукою і практикою види тлумачення правових норм, зокрема це стосується і кримінально-правових норм. Незважаючи на певні досягнення юридичної науки, що стосуються видів тлумачення, до цього часу не склалося певної єдиної термінології, для позначення понять, пов'язаних із видами тлумачення. Такі поняття як «вид», «спосіб», «засіб», «прийом» можуть використовуватися і як синоніми, і як поняття, які мають різний зміст. Така ситуація не сприяє уніфікованому підходу до розуміння відповідних понять, внаслідок чого можуть виникати помилки у застосуванні чи тлумаченні норм, зокрема норм кримінального закону.

Слід підтримати точку зору тих авторів, які під видами тлумачення мають на увазі відповідну класифікацію і систематизацію залежно від певного класифі-

каційного критерію – за суб'єктами (офіційне і неофіційне), за обсягом (буквальне, поширювальне, обмежувальне) тощо. У тлумачному словнику української мови, «вид» трактується як «підрозділ у систематиці, що входить до складу вищого розділу – роду» [1, с. 92].

На сьогодні в науковій літературі використовуються різні критерії для поділу тлумачення норм права на види.

П. М. Рабінович визначає діяльність із тлумачення правових норм, як діяльність, що включає тлумачення-з'ясування та тлумачення-роз'яснення. Види тлумачення-з'ясування поділяються за двома критеріями – за способом (філологічне, системне, історичне, цільове (телеологічне), функціональне). Вчений вважає, що в усіх названих способах тлумачення завжди використовуються закони формальної логіки, а в останніх трьох способах – ще й закони логіки діалектичної, тому виокремлення «логічного» тлумачення в якості самостійного способу навряд чи є виправданим. Залежно від співвідношення тексту норми та її змісту (смыслу), автор виділяє, – буквально, обмежувальне та поширювальне тлумачення. Види тлумачення-роз'яснення (інтерпретації): за сферою дії – нормативне, казуальне; за юридичним значенням – офіційне, неофіційне [2, с. 153–154].

О. Ф. Скакун поділяє тлумачення норм права на види за трьома критеріями: за способами (прийомами), за суб'єктом та за обсягом. За способом, науковець виділяє, такі види тлумачення норм права: граматичний (філологічний, лексичний, текстовий), тобто з'ясування змісту норми права на підставі засобів граматичного і лексичного аналізу її словесного формулювання. У результаті граматичного тлумачення виявляється буквальний зміст норми права, проте далеко не завжди на його підставі можна зробити достовірний висновок. Наступним способом є систематичний (системний) – це з'ясування змісту норми права за допомогою встановлення її системних юридичних зв'язків з іншими нормами, її місця та ролі у системі права. Автор виділяє як самостійний спосіб тлумачення також телеологічний (цільовий), тобто з'ясування змісту норми права відповідно до закладеної у ній мети, орієнтира для поведінки. Історико-політичний – з'ясування змісту норм права на основі аналізу конкретних історичних умов їх прийняття; виявлення політичних цілей і завдань, закладених законодавцем. О. Ф. Скакун вважає, що самі по собі історико-політичні дані не можуть бути джерелом розуміння закону і стати основою для прийняття юридичних рішень. Функціональний – з'ясування змісту норм права на основі аналізу конкретних обставин, умов, в яких функціонує норма права. Виділення логічного і спеціально-юридичного способів (приймів) тлумачення, на думку автора, не є обов'язковим, оскільки в усіх зазначених способах використовуються закони логіки (формальної і діалектичної), а тлумачення юриста не може бути іншим, ніж спеціально-юридичним, бо становить внутрішню професійно-ціннісну сторону інтерпретатора, без якої не відбуваються інші способи тлумачення. О. Ф. Скакун називає три види тлумачення норм права за обсягом їх правового змісту (буквальне (адекватне) тлумачення, поширювальне тлумачення, обмежувальне тлумачення) та офіційне і неофіційне тлумачення за суб'єктами [3, с. 436–444].

Разом з цим в юридичній науці немає й ніколи не було єдності поглядів на кількість способів тлумачення. Так, М. М. Коркунов розрізняв два елементи в

тлумаченні: загальний (граматичне та логічне тлумачення) і спеціально-юридичний (історичне та систематичне тлумачення) прийоми [4, с. 416–420]. Щодо зарубіжного досвіду, то більшість американських дослідників вважають, що при тлумаченні Конституції США використовуються п'ять основних способів, що засновані на текстах, намірах «батьків-засновників», конститутційній теорії («новий текстуалізм»), судовому прецеденті, а також на ціннісних або моральних аргументах [6, с. 250–251].

В теорії кримінального права найбільш розповсюдженою є класифікація тлумачення норм права за наступними критеріями: за суб'єктами, способами та за обсягом.

Так, М. С. Таганцев виділяє тлумачення закону або на підставі закону, або на підставі даних, що лежать поза законом. До роз'яснення закону на підставі самого закону відноситься – граматичне та логічне тлумачення. Граматичне тлумачення тексту звертається до «конструкції фраз, так би мовити, до етимологічного і синтаксичного розбору тексту, узгодження слів в роді або відмінку» та «роз'ясненні значення і сенсу вживаних в тексті закону слів і виразів». Логічне тлумачення може виражатися в зіставленні роз'яснюваного положення з іншими або з їх зовнішнього, формального боку – так зване систематичне тлумачення, або з боку внутрішнього – власне логічне тлумачення [7, с. 90–92].

Вчений вважає, що тлумачення закону на підставі даних, що лежать поза самим законом це інший «рід тлумачення». До такого тлумачення автор відносить історичне тлумачення, тобто тлумачення закону на підставі умов та обставин, які передували прийняттю закону. Іншим прийомом такого ж тлумачення є роз'яснення тексту на підставі думок його укладачів. Цей матеріал має тільки допоміжне значення: адже санкціонований тільки текст закону, а не мотиви законотворців. Науковець не називає вказаний «рід тлумачення» лише зазначає, що його здійснюють, керуючись «міркуваннями, узятими, так би мовити, з майбутнього, з тих практичних наслідків, які з необхідністю впливають із надання закону нового розуміння» [7, с. 93].

Отже, М. С. Таганцев виокремлює такі види тлумачення («роди тлумачення») як граматичне, логічне та історичне. Систематичне тлумачення виділено як прийом логічного, але з цим важко погодитися, оскільки сучасна юридична наука визначає ці два види тлумачення самостійними, частина науковців вважає недоцільним виділяти логічне тлумачення взагалі.

М. І. Бажанов та Ю. В. Баулін зазначають, що тлумачення не може бути довільним, таким, що виходить за межі волі законодавця, вираженої в тексті закону. Тлумачення закону поділяється на види залежно від суб'єкта тлумачення, прийомів (засобів) та обсягу тлумачення. Залежно від суб'єкта, який роз'яснює закон, розрізняють легальне (або офіційне), судове і наукове (або доктринальне) тлумачення. Прийоми (засоби) тлумачення законів про кримінальну відповідальність можуть бути різними. Серед них потрібно виділити: граматичне, систематичне та історичне тлумачення. Тлумачення за обсягом (результатом) може бути буквальним, обмежувальним та поширювальним [8, с. 62–66; 9, с. 51–55].

Таким чином можна сказати, що у юридичній літературі виділяється цілий ряд способів тлумачення норм права. Причому загальноновизаним і незаперечним

є лише один – граматичний (філологічний). Інші способи визнаються не всіма науковцями. Серед цих способів спеціально-юридичний, семантичний, логічний, функціональний, систематичний, телеологічний, юридико-джерелознавчий, політичний (історико-політичний), еволютивний, термінологічний, аналітичний, синтетичний, етичний, соціологічний і спосіб тлумачення за аналогією.

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.
2. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. Вид. 9-е, зі змінами / П. М. Рабінович. – Львів: Край, 2007. – 192 с.
3. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. – 2-ге видання / О. Ф. Скакун. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
4. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов; предисл. И. Ю. Козлихина. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 430 с.
5. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2007. – 640 с.
6. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая: в 2 т. / сост. и отв. ред. Н. И. Загородников. – М.: Наука, 1994. – Т. 1. – 380 с.
7. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 432 с.
8. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.

СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ, СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ АБО ПОВНОВАЖЕННЯМИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

М. Яциніна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Для глибокого аналізу того чи іншого правового інституту необхідно дослідити генезу його досліджень. Питання кримінальної відповідальності за зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями не втрачають своєї актуальності з року в рік, постійно привертають увагу науковців і є предметом наукових дискусій. Для якісного аналізу стану дослідження зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями за кримінальним кодексом України у науковій літературі доцільно виділити періоди дослідження даного інституту.

Перший період наукових досліджень припадає на час дії Кримінального кодексу України 1960 року, із досліджуваної групи злочинів цей кримінальний

закон передбачав відповідальність лише за зловживання владою або посадовим становищем (ст. 165 КК України 1960 року). Проблеми кримінальної відповідальності за зловживання владою або посадовим становищем у цей період розглядалися у контексті досліджень, що стосувалися службових злочинів загалом. Слід відзначити значний внесок у розвиток кримінально-правових знань про службові злочини загалом і в тому числі за зловживання владою або посадовим становищем вчених Р. А. Владімірова, В. А. Гельфанда, Б. В. Здравосмілова, С. В. Ізосімова, В. Ф. Кириченка, М. Й. Коржанського, Н. А. Єгорової, М. Д. Лисова, А. Б. Сахарова, О. Я. Светлова, Г. Р. Смолицкого, А. Н. Трайніна, та ін.

Більше уваги саме зловживанню владою або службовим становищем було приділено у таких працях: Лекція В. А. Владімірова та В. Ф. Кириченка «Службові злочини» (1965 р.), монографії О. Я. Светлова «Боротьба з службовими зловживаннями» (1976 р.), В. І. Соловійова «Боротьба зі службовими злочинами, обманом держави і приписками за радянським кримінальним правом» (1963 р.), М. Д. Лисова «Відповідальність службових осіб за радянським кримінальним правом» (1956 р.), М. Й. Коржанського «Кваліфікація слідчих службових злочинів».

Другий період наукових досліджень кримінальної відповідальності за зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями пов'язаний із прийняттям КК України 2001 року. У цей період увага науковців до цієї групи злочинів також приверталася у контексті загальних досліджень службових злочинів. До 07.04.2011 року у КК України із досліджуваної групи злочинів кримінальна відповідальність була передбачена лише за «Зловживання владою або службовим становищем» (ст. 364 КК України). Проблеми кримінальної відповідальності за цей злочин досліджувалися у монографіях: М. І. Мельника «Корупція: сутність, поняття, заходи протидії» (2001 р.), Р. Л. Максимовича «Поняття службової особи в кримінальному праві України» (2008 р.) та В. П. Коваленка «Зловживання владою працівниками правоохоронних органів»; навчальних посібників: А. Ф. Бантишева «Службові злочини (питання кваліфікації)», П. П. Андрушка і А. А. Стрижевської «Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика», а також Т. І. Слуцької «Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені у сфері службової діяльності».

Злочин «Зловживання владою або службовим становищем» був предметом дисертаційних досліджень. У 2007 році дисертацію на здобуття ступеня кандидата юридичних наук на тему «Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем» захистив В. Г. Хашев. У 2009 році дисертацію на здобуття ступеня кандидата юридичних наук на тему «Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронного органу» захистив В. П. Коваленко.

У зв'язку із ратифікацією Україною Конвенції ООН проти корупції, Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією до Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією до Розділу XVII Законом України від 07.04.2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» було внесено зміни і КК України було доповнено ст. 364-1 «Зловживання повноваженнями служ-

бовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми». Даний злочин не був предметом окремих досліджень, проте разом із зловживанням владою та службовим становищем досліджувався у наукових працях, що стосувалися злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг загалом. Цим самим законом КК України було доповнено ст. 365-2 «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги». Цей злочин став предметом дисертаційного дослідження, дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Кримінально-правова характеристика зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» у 2014 році захистила Ю. І. Шиндель.

Аналізу змін до Кримінального кодексу України від 07.04.2011р. була приділена увага у науково-практичному коментарі до розділу XVII КК України А. В. Савченка та О. В. Кришкевича, за загальною редакцією В. І. Шакуна (2012 р). Цій проблемі присвячена велика кількість публікацій П. П. Андрушка, Д. М. Горбачова, О. О. Дударова, К. П. Задой, М. І. Мельника, М. І. Хавронюка та ін.

Окрема увага у кримінально-правовій літературі приділена службовим злочинам у зарубіжних країнах, у тому числі зловживанню владою та службовим становищем. На особливу увагу заслуговують праці М. І. Хавронюка «Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації»(2006 р.) та підручник за редакцією І. Д. Козочкіна «Кримінальне право зарубіжних країн. Загальна і Особлива частини (2010 р).

Як бачимо, відповідальність за зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями за кримінальним кодексом України незмінно залишається предметом наукових досліджень. Багато уваги приділено зловживанню владою або службовим становищем у контексті загальних досліджень злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Проте, усі ці дослідження стосуються статей кримінального кодексу у старих редакціях. Згідно з змінами, внесеними Законами № 222-VII від 18.04.2013, № 746-VII від 21.02.2014, № 1261-VII від 13.05.2014 Ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем» викладена у новій редакції і цей склад злочину ще не є дослідженим, не було окремого дисертаційного дослідження присвяченого злочину, передбаченому ст. 364-1 «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми». Крім того, немає комплексного дослідження зловживань владою, службовим становищем або повноваженнями за кримінальним кодексом України, проте це дослідження є необхідним для системного розуміння зловживань у кримінальному праві України.

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ

ПРИНЦИПИ КОНФІДЕНЦІЙНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

М. Багрій

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до ст. 275 КПК України під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману в результаті конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Таким чином, в арсеналі слідчого з'явилась ще одна можливість здобуття інформації, а саме конфіденційне співробітництво.

Розробка положень щодо конфіденційного співробітництва велася в рамках теорії оперативно-розшукової діяльності. Результатом цього стало впровадження цих положень у практику проведення оперативно-розшукових заходів. Саме ефективність використання такого співробітництва в оперативно-розшуковій діяльності стало причиною залучення його у кримінальний процес. Крім того, слід зазначити, що введення положень щодо конфіденційного співробітництва є наслідком змішування процесуальної та розшукової діяльності.

Виділяють наступні принципи конфіденційного співробітництва.

Принцип законності полягає у чіткому, неухильному дотриманні і виконанні конституційних, законодавчих та нормативних вимог, що стосуються прав, свобод і обов'язків особи, прав і обов'язків оперативних підрозділів правоохоронних органів, які здійснюють це співробітництво. Громадянин, залучений до конфіденційної співпраці, має право: а) одержувати від працівників правоохоронних органів роз'яснення про свої завдання, права та обов'язки; б) знати правові наслідки своїх дій при виконанні завдань, у тому числі передбачені кримінальним законодавством; в) знати обставини, що виключають злочинний характер діяння; г) відмовитись від виконання завдань, які, на його думку, суперечать закону або можуть нести загрозу його здоров'ю чи життю; д) укладати контракт про конфіденційну співпрацю, у тому числі такий, що передбачає можливість включення періоду його співпраці як основного роду занять, трудовий стаж, що дає право на отримання пенсії; е) використовувати з метою конспірації документи, які зашифровують його особу; є) одержувати винагороди та інші компенсації, у тому числі обумовлені контрактом; ж) одержувати у встановленому порядку кошти на відшкодування матеріальних витрат, понесених ним при виконанні завдань, а також компенсації за шкоду, спричинену його здоров'ю, або нанесену його майну у зв'язку із співпрацею; з) оскаржувати неправомірні дії правоохоронного органу або його працівника. Громадянин, залучений до

конфіденційної співпраці, зобов'язаний: а) виконувати завдання правоохоронного органу, що сприяють протидії злочинам; б) дотримуватись умов контракту або співпраці при безконтрактній формі; в) не розголошувати інформації, що стала йому відома у процесі співпраці.

Принцип добровільності. На сьогоднішній день у практиці оперативних підрозділів вживаються два терміни, пов'язані із добровільністю залучення до конфіденційного співробітництва: «залучення на компрометуючих матеріалах» і «на добровільній основі». З цього випливає, що залучення з використанням компрометуючих матеріалів не може бути добровільним, оскільки суперечить закону. Деякі вчені критично оцінюють зміст цих словосполучень і доводять, що таке залучення є винятково добровільним, а існуюча термінологія неправильною. Компрометуючі матеріали поділяють на три групи: кримінального, адміністративного і морального порядку.

Щодо можливості використання компрометуючих матеріалів кримінального характеру, то вона пов'язана з інститутом звільнення від кримінальної відповідальності. Особі може бути запропоновано два альтернативних варіанти: або співробітництво і звільнення від кримінальної відповідальності, або притягнення до кримінальної відповідальності.

Аналогічні тактичні прийоми і при залученні до негласного співробітництва на компрометуючих матеріалах адміністративного порядку. Не всім особам байдуже, яке покарання вони понесуть за порушення правопорядку чи режиму утримання в системі виконання покарань. Це ставлення до міри покарання і лежить в основі тактики залучення особи до негласної роботи.

Своєрідна тактика залучення до конфіденційного співробітництва на компрометуючих матеріалах морального порядку. По-перше, ці матеріали не повинні принижувати гідності людини. По-друге, вони повинні базуватися на основі чинного законодавства. По-третє, їхнє використання не повинне мати характер шантажу.

Таким чином, слід відзначити, що основним принципом при залученні на компрометуючих матеріалах є наявність альтернативи: особі пропонується вибір і вона вправі вирішувати, як їй діяти. В цьому і полягає суть добровільності. Слід зазначити, що конфіденційні стосунки, при необхідності, можуть встановлюватися також з особами, які скоїли протиправні дії або належать до кримінального середовища. У випадках, коли така особа вже вчинила злочин, питання про її залучення до співпраці вирішується з урахуванням тяжкості вчиненого діяння, та як правило, після повідомлення їй про підозру або обрання щодо неї запобіжного заходу.

Принцип конспірації. Конспірація при організації конфіденційного співробітництва – це регламентовані нормативними актами організаційно-тактичні заходи, що ґрунтуються на наукових рекомендаціях та позитивному досвіді й спрямованості на: збереження в глибокій таємниці факту конфіденційного співробітництва конкретних осіб; створення безпечних умов роботи негласних працівників і запобігання їх розшифруванню; недопущення розшифрування негласної роботи і витоку інформації, здобутої негласними працівниками. Конспіра-

цію у процесі конфіденційного співробітництва забезпечують такі організаційно-тактичні заходи: нормативне визначення кола осіб, які мають право працювати з негласним апаратом; обмеження доступу до матеріалів, що стосуються цієї діяльності; дотримання вимог добору, перевірки, підготовки і залучення осіб до конфіденційного співробітництва; здійснення зустрічей з негласними працівниками у спеціальних приміщеннях; екіпірування у процесі виконання завдань і для забезпечення загальної лінії поведіння.

Таким чином принцип конспірації у конфіденційному співробітництві полягає у чіткому і суворому дотриманні особами, які його здійснюють, правил і вимог нормативних актів правоохоронних органів, направлених на нерозголошення співробітництва і нерозповсюдження інформації, яка отримується в процесі цієї діяльності.

Принцип партнерства охоплює такі відносини як взаємодовіра, повага суб'єктів відносин, відповідальність за дії один одного. Цей процес починається з моменту підготовки особи до залучення в негласні працівники і завершується виключенням з агентурної мережі. Якщо немає довіри один до одного в оперативного працівника і особи, яка має бути залучена до співпраці, то не може бути і самої співпраці. Зрозуміло, що ступінь цієї довіри залежить як від характеру партнерів, так і від тих обставин, в яких проходить їх спілкування. Тому досить важливо, щоб оперативний працівник, вивчаючи особу, звертав увагу на такі якості особи, як чесність, відвертість, уміння дотримувати слова, умов конспірації тощо.

Взаємовідносини між слідчим та особами, з якими встановлено конфіденційне співробітництво носять непроцесуальний характер, а тому оформлення такого співробітництва не відбувається.

СКАСУВАННЯ АПЕЛЯЦІЙНИМ СУДОМ РІШЕННЯ І ПРИЗНАЧЕННЯ НОВОГО РОЗГЛЯДУ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ: НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНІ ПОМИЛКИ

Н. Бобечко

Львівський національний університет імені Івана Франка

Будь-який орган держави для виконання покладених на нього завдань повинен бути наділений відповідними повноваженнями. Повноваженнями суду вищої інстанції є система його прав та обов'язків, пов'язаних із здійсненням діяльності з приводу оскарження ухвал слідчих суддів, вироків та ухвал судів нижчого рівня, підготовки до апеляційного або касаційного розгляду, а також перевірки таких судових рішень з прийняттям рішення про їх правосудність чи неправосудність.

У процесуальній теорії залежно від способу реалізації покладених на суди вищого рівня завдань, розрізняють предметні та функціональні повноваження вищих судових інстанцій. Предметними повноваженнями суду вищої інстанції є система передбачених законом прав суду вищого рівня та покладених на нього обов'язків щодо перевірки правосудності рішень слідчих суддів, судів нижчого рівня та ухвалення рішення за її результатами. Натомість функціональні повноваження – це система прав та обов'язків такого суду, пов'язаних із вчиненням відповідних процесуальних дій, спрямованих на перевірку законності, обґрунтованості та справедливості оскарженого судового рішення.

Згідно п. 6 ч. 1 ст. 407 КПК України за наслідками апеляційного розгляду суд апеляційної інстанції вправі скасувати вирок або ухвалу і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Можливість ухвалення такого рішення є ознакою неповної моделі апеляційного провадження. Скасування судового рішення і призначення нового розгляду в суді першої інстанції належить до предметних повноважень апеляційної інстанції, а точніше до повноважень щодо розгляду та вирішення апеляційних скарг. У системі повноважень таких судів значення останніх важко переоцінити, адже саме завдяки ним суди апеляційної інстанції виконують більшість покладених на них завдань.

Водночас ухвалити таке рішення суд апеляційної інстанції може далеко не з усіх підстав, під кутом зору яких здійснюється перевірка оскарженого судового рішення. Зі змісту ч. 1 ст. 415 КПК України випливає, що таке повноваження апеляційної інстанції пов'язане винятково із встановленням безумовних істотних порушень кримінального процесуального закону. Таке обмеження має практичний сенс, оскільки зобов'язує апеляційну інстанцію виправити переважну більшість судових помилок безпосередньо у стадії апеляційного провадження. Такий підхід вигідно відрізняє апеляційне провадження від інших форм оскарження й перевірки судових рішень – економністю, ефективністю, здатністю відновити порушені права, свободи учасників кримінального провадження та інших осіб у максимально короткі строки.

Тож згідно догми права, у разі встановлення неповноти судового розгляду суд апеляційної інстанції не уповноважений скасувати судові рішення та призначити новий судовий розгляд в суді першої інстанції. Усі прогалини в доказовому матеріалі повинні бути усунуті самою апеляційною інстанцією незалежно від необхідності перевірки значного обсягу доказів, дослідження нових доказів, можливості у кінцевому підсумку погіршення становища обвинуваченого (виправданого, особи, кримінальне провадження щодо якої закрито, або застосовані примусові заходи виховного чи медичного характеру). Для цього апеляційна інстанція повинна докласти максимуму зусиль – повноважень у неї достатньо.

Однак аналіз судової практики свідчить про протилежне. За результатами встановлення ознак неповноти судового розгляду апеляційна інстанція переважно скасовує судові рішення та призначає новий розгляд в суді першої інстанції. Більше того, нерідко виявивши за результатами апеляційного розгляду наявність неповноти, суди апеляційної інстанції з метою додержання формальної вимоги скасувати судові рішення і призначити новий розгляд в суді першої ін-

станції у своїх ухвалах вказують ще й на наявність ознак істотного порушення вимог кримінального процесуального закону.

Щоправда, заради справедливості варто зазначити, що у певних ситуаціях сам законодавець змушує суди апеляційної інстанції всупереч положенням ч. 1 ст. 415 КПК України скасовувати вироки та ухвали і призначати новий судовий розгляд в суді першої інстанції з підстави неповноти судового розгляду. Так, у разі оскарження судового рішення у зв'язку з невстановленням цілого ряду обставин, що істотно впливають на висновки суду, але за відсутності клопотання про дослідження нових доказів, апеляційна інстанція, посилаючись на заборону ч. 3 ст. 404 КПК України з власної ініціативи досліджувати докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, змушена скасувати таке рішення і призначити новий судовий розгляд.

Зі змісту ч. 1 ст. 407, ч. 1 ст. 415 КПК України також випливає, що апеляційна інстанція, встановивши ознаки невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження, вправі скасувати вирок (ухвалу) та постановити новий вирок (ухвалу), скасувати вирок (ухвалу) та закрити кримінальне провадження або змінити вирок (ухвалу). Повноважень щодо нової оцінки доказів, наявних у матеріалах кримінального провадження, у неї достатньо. У такий спосіб законодавець вкотре акцентує увагу суду апеляційної інстанції на необхідності самостійного виправлення ним порушень подібного роду, без повернення кримінального провадження у попередні судові стадії.

Утім вивчення судової практики свідчить про те, що суди апеляційної інстанції не повною мірою використовують надані їм процесуальні можливості та, встановивши ознаки невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, часто вдаються до скасування судового рішення і призначення нового розгляду в суді першої інстанції.

Встановивши наявність ознак невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження, суд апеляційної інстанції, на наше переконання, зобов'язаний дати доказам належну оцінку та самостійно вжити усіх необхідних заходів до усунення наявних сумнівів, крім випадків відсутності клопотань учасників судового провадження про повторне дослідження доказів в засіданні апеляційної інстанції або коли це пов'язано з порушенням правил про недопустимість погіршення становища обвинуваченого (виправданого, особи кримінальне провадження щодо якого закрито, особи, щодо якої застосовано примусові заходи виховного або медичного характеру).

З іншого боку, аналіз матеріалів судової практики свідчить про недосконалість редакції ч. 1 ст. 415 КПК України, в якій варто передбачити випадки скасування судового рішення та призначення нового розгляду в суді першої інстанції не тільки у зв'язку з виявленими істотними порушеннями кримінального процесуального закону, але й у разі встановлення ознак неповноти судового розгляду та невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження. Більше того, незважаючи на формальну заборону скасовувати судові рішення та призначати новий судовий розгляд у зв'язку з виявленням умовних істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, суди

апеляційної інстанції нерідко цілком обґрунтовано вдаються до застосування такого роду правовідновлювальних санкцій й за ч. 1 ст. 412 КПК України.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ПРАВ ПОТЕРПІЛИХ ВІД ЗЛОЧИНУ

О. Вітрук

Львівський національний університет імені Івана Франка

Визначаючи структуру механізму забезпечення прав потерпілого, який існує в кримінальному процесі України, В. Т. Нор виділяє наступні його елементи: об'єкт (права та законні інтереси, які потребують захисту та реалізації), суб'єкти, на яких законом покладено обов'язок забезпечити права потерпілих та сприяти їх реалізації, а також зміст – діяльність зобов'язаних суб'єктів, спрямована на забезпечення прав.

Заходами, що спрямовані на безпосереднє забезпечення прав учасників кримінального провадження, є роз'яснення цих прав, сприяння в їх реалізації, а також контроль та нагляд за їх дотриманням та непорушністю. Так, чинний КПК України покладає на суд, прокурора та слідчого обов'язок роз'яснення учасникам кримінального провадження їх прав, а також забезпечення можливості реалізації цих прав. Відповідно, не роз'яснення учасникам кримінального провадження їх прав може привести до визнання доказів, отриманих із зазначеними порушеннями, такими, що не мають доказового значення. Також забезпечення можливості реалізації прав передбачає з боку названих посадових осіб та органів створення умов для такої реалізації. Наприклад, забезпечення права заявляти клопотання передбачає обов'язок відповідних посадових осіб та органів прийняти заявлене у будь-якій формі (письмовій або усній) клопотання; вчасно його розглянути; за наявності відповідних підстав – задовольнити або відмовити у задоволенні шляхом винесення відповідної мотивованої постанови; повідомити учасника кримінального провадження про винесене щодо його клопотання рішення.

Отже, механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження включає в себе механізми реалізації, охорони та захисту, а також зусилля уповноважених суб'єктів, на яких покладений обов'язок щодо створення умов для безперешкодної реалізації, охорони та захисту названих прав, а крім того, ще й самі умови та фактори, які впливають на здійснення прав, тобто гарантії реалізації, охорони та захисту.

Прокурорський нагляд як гарантія забезпечення прав учасників кримінального провадження проявляє свою дію під час порушення та досудового розслідування кримінальної справи, коли прокурор наглядає за законністю в діях відповідальних за цей процес посадових осіб та органів. Охорона та захист прав учасників кримінального провадження засобами прокурорського нагляду поля-

гає в попередженні будь-якого можливого їх порушення, контролі за їх дотриманням, а також готовності оперативно реагувати на порушення, що забезпечується широким переліком повноважень та обов'язків прокурора. Частина цих обов'язків випливає із принципів та завдань кримінального провадження: почати досудове розслідування; забезпечити швидке, повне та неупереджене розслідування справи; забезпечити правильне застосування закону тощо. Сутність прокурорського нагляду як гарантії прав учасників кримінального провадження, складають не тільки обов'язки, а й права прокурора. Так, право прокурора скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих, ініціювати питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування тощо спрямовані на захист прав учасників кримінального провадження.

Таким чином предмет прокурорського нагляду за додержанням прав потерпілого складають наступні елементи:

- виконання вимог закону, щодо прийняття органами досудового розслідування від особи заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого;

- виконання вимог закону, щодо реалізації потерпілим своїх прав передбачених ст. 56 КПК України;

- забезпечення потерпілому права на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди.

Л. М. Лобойко абсолютно вірно зазначає, що прагнення до встановлення істини щодо питань матеріального права на ранніх стадіях провадження у кримінальній справі є невинуватим і навіть шкідливим для реалізації прав громадян, які розраховують на отримання статусу потерпілого. «Здогадних вироків» дійсно не має бути, а от рішення про визнання особи потерпілою на підставі заяви про заподіяння їй шкоди має бути таким. Інакше їй буде важко, а то й зовсім неможливо підтвердити свою заяву про вчинення злочину. ... Рішення з процесуальних питань у кримінальній справі можуть прийматися в умовах невизначеності. Особливо це стосується тих рішень, що спрямовані на надання особі передбачених законом прав для обстоювання власних інтересів і відновлення прав, порушених законом. Щодо особи, яка стверджує, що їй злочином заподіяно шкоду, має діяти презумпція заподіяння шкоди». Автор цілком слушно вирізняє матеріальний і процесуальний аспекти визнання потерпілим у кримінальній справі. При цьому вирішальне значення має процесуальний аспект, тобто переконання особи, що їй злочином завдано шкоди, або переконливі підстави вважати, що такої шкоди їй було завдано.

Для порівняння, у ст. 276 КПК України йдеться про те, що прокурор, слідчий чи інша уповноважена службова особа зобов'язані невідкладно повідомити підозрюваному про його права, після чого на прохання останнього також зобов'язані детально роз'яснити кожне із зазначених прав. Як бачимо, стосовно потерпілого, всупереч засадам рівності учасників кримінального провадження та змагальності, законодавець не застосовує таких чітких та змістовних приписів стосовно обов'язку слідчого роз'яснити процесуальні права, як у випадку із підозрюваним, обвинуваченим.

ВІДБІР КАНДИДАТІВ У СУД ШЕФФЕНІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ФРН

І. Волоско

Львівський національний університет імені Івана Франка

Варто зауважити, що КПК ФРН не регулює процедуру добору кандидатів у суд шеффенів. Така процедура детально закріплена у Законі «Про судовий устрій» (Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)) ФРН. Потрібно зазначити, що Кримінальний кодекс ФРН за ступенем тяжкості розрізняє кримінальні злочини та кримінальні проступки. Кримінальні злочини відповідно до § 12 КК ФРН – це протиправні діяння, за вчинення яких передбачено мінімальне покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше одного року, а кримінальні проступки – це протиправні діяння, за вчинення яких передбачено мінімальне покарання у вигляді позбавлення волі на менший строк або грошовий штраф, і від цього залежить підсудність кримінального провадження. Зокрема справа підсудна судді дільничного суду одноосібно, якщо підсудний обвинувачується у кримінальному проступку або якщо інкриміноване діяння переслідується тільки в межах приватного обвинувачення. Колегії дільничного суду, що складається з одного судді і двох засідателів [Schöffengericht], підсудні справи про обвинувачення у вчиненні кримінальних злочинів. Великий колегії земельного суду [Große Strafkammer] в першій інстанції підсудні всі інші справи, однак прокуратура може подавати обвинувальний акт у справах, які, в принципі, підсудні колегії дільничного суду, в Велику колегію земельного суду, якщо вона встановлює особливе значення справи за фактичними або юридичних підставами.

Суд шеффенів складається з судді дільничного суду як головуючого та двох шеффенів. Під час відкриття провадження по суті справи за заявою прокуратури може бути прийнято рішення про залучення другого судді дільничного суду, якщо його участь вважається необхідною виходячи з обсягу справи.

Шеффени під час провадження по суті справи в повному обсязі здійснюють суддівські повноваження і з однаковим правом голосу як і судді дільничного суду і приймають впродовж провадження по суті справи участь в прийнятті рішень, які не пов'язані з прийняттям вироку і які можуть бути прийнятими і без усного розгляду.

Закон встановлює випадки коли особи не можуть бути шеффенами, це зокрема особи:

– які на основі суддівського рішення не можуть посідати публічні посади або у зв'язку з нависною дією відносно них був винесений вирок про позбавлення волі більше ніж на шість місяців;

– проти яких триває розслідування у зв'язку із дією, яка може мати наслідком втрату спроможності посідати публічні посади.

Раз на чотири роки відповідна територіальна громада складає список кандидатів на посаду шеффенів. Для внесення кандидатури до списку необхідною є згода двох третин передбаченої законом кількості членів представництва громади.

Список кандидатів повинен містити представників усіх груп населення відповідно за статтю, професією, соціальним становищем. Список кандидатів вивішується на один тиждень в громаді для ознайомлення з ним. До списків кандидатів округу дільничного суду заноситься щонайменше подвійна кількість осіб від необхідної кількості головних та допоміжних шеффенів.

На список кандидатів впродовж одного тижня починаючи з закінчення строку на його внесення може бути висунуте письмове заперечення стосовно того, що до списку занесені особи, які не можуть бути до нього занесені або не повинні до нього заноситись.

Після закінчення строку на винесення заперечень список кандидатів разом з запереченнями надсилається до судді дільничного суду. Суддя дільничного суду готує списки кандидатів від громад до списку округу і готує ухвалу стосовно заперечень. Після цього в дільничному суді збирається комітет, який складається з судді дільничного суду в якості голови, призначеного урядом землі службовця органу управління, а також десяти довірчих осіб в якості засідателів. Комітет приймає рішення простою більшістю голосів стосовно висунутих проти списку кандидатів заперечень. У випадку рівності голосів, вирішальним є голос голови. Рішення заносяться до протоколу. Вони не підлягають оскарженню.

З виправлених списків кандидатів комітет обирає більшістю у дві третини голосів на наступні чотири роки діяльності:

- необхідну кількість шеффенів;
- необхідну кількість осіб, які заступатимуть на місце шеффенів, які вибули, або будуть необхідними в якості шеффенів у передбачених законом випадках (допоміжні шеффени).

Необхідна для кожного дільничного суду кількість головних та допоміжних шеффенів визначається президентом суду землі (президентом дільничного суду). Кількість головних шеффенів визначається таким чином, щоб кожний з них не залучався більше ніж до дванадцяти засідань на рік.

Черговість, відповідно до якої головні шеффени прийматимуть участь в окремих засіданнях впродовж року, визначається жеребом на відкритому засіданні дільничного суду. Якщо в дільничному суді існує декілька складів судів шеффенів, то жеребкування може відбуватись таким чином, відповідно з яким кожний головний шеффен може приймати участь в засіданнях тільки одного складу суду шеффенів.

У випадку неможливості участі одного із головних шеффенів, на його місце залучається визначений додатковий шеффен. Додаткові шеффени визначаються із списку допоміжних шеффенів.

Якщо головний шеффен викреслюється із списку шеффенів, то допоміжний шеффен, який розташований у списку допоміжних шеффенів на наступному місці, заступає з його викреслюванням із списку допоміжних шеффенів на місце викресленого головного шеффена.

ЗАХИСТ АДВОКАТОМ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

А. Войнарович

Львівський національний університет імені Івана Франка

Найбільш істотних перетворень за новим кримінальним процесуальним законом зазнала система слідчих дій, що відбулися за рахунок уведення до її складу негласних слідчих дій. Таким чином, відповідно до чинного КПК України, основним засобом негласного отримання доказів на стадіях кримінального провадження є негласні слідчі (розшукові) дії (гл. 21 КПК України) (далі по тексті – негласні слідчі дії). За походженням ці дії є оперативно-розшуковими заходами, основою яких є передбачена законодавством, із використанням специфічних методів та засобів, послідовність дій уповноважених суб'єктів, спрямованих на виявлення, розкриття та припинення протиправних посягань. Основним функціональним призначенням негласних слідчих дій в оновленій системі кримінального процесу України є забезпечення оптимальних шляхів використання у кримінально-процесуальному провадженні інформації, здобутої із використанням негласних шляхів та засобів, які використовуються у процесі оперативно-розшукової діяльності.

Проте, негласні слідчі дії, відповідно до результатів аналізу зарубіжної та вітчизняної оперативно-розшукової, слідчої та судової практики, можуть бути не лише ефективним засобом отримання доказів у кримінальному судочинстві, а й засобом грубого порушення прав, свобод і законних інтересів осіб, які потрапляють до його сфери. Тому застосування таких засобів у кримінальному процесі потребує якісних процесуальних гарантій законності їх проведення, а також надання реальної можливості стороні захисту отримувати доказову базу за їх допомогою.

Важливою гарантією справедливого правосуддя для підозрюваного, обвинуваченого є законодавчо передбачена можливість самостійно ініціювати проведення таких дій та користуватись при цьому допомогою захисника (адвоката) – професійного юриста. Саме за допомогою адвоката підозрюваний, обвинувачений може повною мірою реалізувати прав на захист у сфері проведення негласних слідчих дій, зважаючи на їх специфіку.

Слід звернути увагу на те, що з реалізацією цих положень на практиці виникає багато проблем. Розглянемо, наприклад, конкретну негласну слідчу дію – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, передбачену ст. 268 КПК України та проблеми які виникають під час ініціювання проведення цієї негласної слідчої дії стороною захисту (захисником).

Як правило, захисники звертаються до слідчого, прокурора з клопотання про проведення негласної слідчої дії – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу для отримання інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікацій-

них послуг, у тому числі отримання послуг. Дійсно, згідно із змістом цієї інформації, вона є предметом проведення вищевказаної негласної слідчої дії. Слід вказати на той факт, що захисники звертаються до цієї негласної слідчої дії для отримання інформації як про зв'язок який відбувся у минулому, у тому числі про місцезнаходження радіоелектронного засобу в певний день та час, так і тоді, коли потрібно локалізувати місцезнаходження радіоелектронного засобу в режимі реального часу, тобто отримати інформацію про те, де перебуває відповідний засіб на момент спостереження за ним. Як відомо, відповідно до ч. 2 ст. 246 КПК України, однією з особливостей негласних слідчих дій є те, що вони проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Отже, у клопотанні до слідчого, прокурора захисник повинен навести обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила в інший спосіб, ніж за допомогою цієї негласної слідчої дії.

Часто адвокати отримують відмови від слідчого та прокурора щодо задоволення їх клопотань про проведення негласної слідчої дії – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу для отримання інформації про використання радіоелектронного засобу, яке відбувалось у минулому. В свою чергу спостерігаються відмови слідчого судді у задоволенні скарги на дії слідчого чи прокурора щодо відмови у проведенні вказаної негласної слідчої дії. Отже, захисники опиняються у ситуації, коли не здатні захистити права та інтереси підзахисних, оскільки не можуть отримати доступ до вищевказаної інформації, а внаслідок цього довести чи спростувати деякі факти у кримінальному провадженні.

Адвокати, як правило, не можуть навести достатнього обґрунтування виключної необхідності проведення негласної слідчої дії – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. Вказане пов'язано з тим, що захисник не може обґрунтувати неможливість отримання інформації про зв'язок який відбувся у минулому, у тому числі про місцезнаходження радіоелектронного засобу в певний день та час, іншим способом, ніж за допомогою вказаної негласної слідчої дії. Для вирішення цієї проблеми слід розмежувати способи отримання інформації згідно ст. 165 КПК України (тимчасовий доступ до речей і документів) та згідно ст. 268 КПК України (установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу). Захисникам не слід забувати про таку процесуальну дію як тимчасовий доступ до речей і документів, оскільки саме предметом її проведення, відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України, є можливість отримання інформації про зв'язок, який відбувся у минулому, тоді як негласна слідча дія – встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу застосовується тоді, коли потрібно отримати інформацію про те, де перебуває відповідний радіоелектронний засіб на момент спостереження за ним (тобто в режимі реального часу). Такі помилки адвокати часто роблять, не розібравшись у предметі негласної слідчої дії – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. Шукаючи цим самим собі важчі шляхи отримання інформації, яку можна здобути значно простіше. І цим самим нашттовхуються на необґрунтовані, на їх погляд, відмови суб'єктів, які ведуть кримінальне провадження.

Тож, у випадку, коли адвокату для захисту прав та інтересів клієнта потрібно отримати певні відомості про зв'язок, який відбувся у минулому, йому потрібно письмово звернутись до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із проханням надати можливість ознайомитись з конкретними речами та документами, що містять інформацію, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг то-що, тобто з клопотанням про застосування заходу забезпечення кримінального провадження – тимчасового доступу до речей і документів. З врахуванням того, що такі відомості, згідно положень п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України, належить до охоронюваної законом таємниці, захиснику слід при цьому пам'ятати про необхідність доведення можливості використання як доказів речей та документів, які містять цю інформацію та неможливості іншим способом довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей та документів.

Якщо ж захиснику потрібно локалізувати місцезнаходження радіоелектронного засобу в режимі реального часу (online) (отримати інформацію, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про те, де перебуває відповідний засіб на момент спостереження за ним), тоді йому, відповідно до вимог КПК України, слід звертатись до слідчого, прокурора із письмовим проханням (клопотанням) про проведення негласної слідчої дії – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (тобто ініціювати проведення негласної слідчої дії).

ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ЙОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

М. Гузела

Львівський національний університет імені Івана Франка

Основні особисті права та свободи є загальними і рівними для всіх людей і, у відповідності до міжнародних стандартів у галузі прав людини, не обмежуються державними кордонами. Сьогодні вітчизняна правова система містить вагомому частку міжнародно-правових норм із ратифікованих Україною міжнародних угод, що стають невід'ємними складовими частинами національного законодавства. Одними з найбільш витребуваних у науці і практиці кримінального процесу України є норми Європейської Конвенції, зокрема, ст. 13 Конвенції, яка стосується права особи на ефективні засоби правового захисту. Виходячи зі змісту ст. 13 Конвенції кожна людина, чії права і свободи, визнані Конвенцією, порушені, має право на ефективні засоби правового захисту перед державним

органом навіть у тому випадку, якщо таке порушення скоєно особами, що діяли офіційно. Це, по суті, вимога Конвенції до держав-членів запровадити такий механізм захисту прав, гарантованих Конвенцією, який реалізував би принцип субсидіарності в діяльності Європейського Суду. Це положення вимагає від держав-членів запровадити засоби захисту прав, які дозволили б розгляд справ про порушення прав, гарантованих Конвенцією, спочатку на національному рівні. Тому ст. 13 повністю відповідає ст. 35 Конвенції, яка вимагає вичерпання всіх наявних засобів захисту прав, запроваджених у національному законодавстві.

Виходячи з положень ст. 13 Конвенції можна виокремити наступні складові елементи змісту права особи на ефективні засоби захисту в кримінальному провадженні.

1. Суб'єкт права на ефективні засоби захисту. Тлумачення положення, що кожна людина, чії права і свободи, визнані Конвенцією, порушені ... означає, що будь-яка особа є суб'єктом права на захист прав і свобод, а не тільки учасники кримінального провадження. Тут основним є, щоб саме ця особа стверджувала, що її права і свободи порушені. Рішення Європейського Суду у справі *Класс проти ФРН* містить суттєве уточнення змісту ст. 13, а саме: право особи на національні засоби правового захисту виникає не з моменту, коли порушення вже відбулося, оскільки сама особа не завжди може про це знати. Суд вважає, що там, де особа вважає, що їй заподіяна шкода діями, які порушують Конвенцію, вона повинна мати засоби правового захисту перед національною владою – розгляд скарги та відшкодування шкоди, заподіяної порушенням її права. Застосування ст. 13, таким чином, не залежить від того, чи було встановлено порушення» (справа «*Браніган і Макбрайд проти СК*», 1993 р.).

2. Система ефективних засобів правового захисту. З позиції Європейського Суду у справі *Класс проти ФРН* впливає, що засоби правового захисту не обов'язково повинні бути судовими. Досить важливими є повноваження і процесуальні гарантії, якими наділений державний орган при визначенні того, чи виступав він як засіб ефективного захисту. Таким державним органом може вважатися як орган законодавчої, так і орган виконавчої влади. Європейський Суд у кожному випадку оцінює можливість конкретного органу у захисті порушених прав. Суд при цьому звертає увагу на такі чинники, як достатня незалежність органу, а також на право органу виносити владні рішення (справа *Сілвер проти Сполученого Королівства*). Суд допускає також можливість використання декількох засобів захисту одночасно (справа *Лендер проти Швеції*).

Виходячи з особливостей кримінального провадження України, у справі *Меріт проти України* (2004 р.) Європейський Суд вказав, що скарга вищестоящому прокурору на постанову про зупинення розслідування у справі не може розглядатись як ефективний засіб правового захисту, оскільки статус прокурора відповідності до національного законодавства України, а також його участь у кримінальному провадженні проти заявника, в цілому, не надають достатніх гарантій незалежності і неупередженого розгляду скарги заявника таким прокурором.

Європейський Суд визначає основними критеріями ефективності того чи іншого засобу захисту достатню юридичну визначеність (законна ефективність)

і практичну реальну можливість захисту порушеного права (практична ефективність). Перший з критеріїв означає, що згідно зі ст. 1 Конвенції всі учасники договору зобов'язані законодавчо забезпечити права і свободи, гарантовані цією міжнародною угодою. Україна як член Ради Європи досить активно реформує своє кримінально-процесуальне законодавство, приводить його у відповідність із нормами міжнародного права. Ефективна реалізація норм кримінально-процесуального права істотним чином зумовлюється саме інтеграцією правової системи нашої держави в систему основних цінностей, закріплених міжнародно-правовими актами про захист прав людини. Однак, існує багато невідповідностей. Наприклад, регламентація затримання особи. Відповідно до п. 3 ст. 5 Конвенції кожна заарештована або затримана особа негайно доставляється до судді або іншої службової особи, уповноваженої законом виконувати суддівські функції. Звичайно, що поняття суддя та службова особа є різними категоріями, однак, як відзначив Суд у справі Счисер проти Швейцарії: Конвенція згадує їх у одному і тому ж формулюванні й передбачає, таким чином, що обидва виконують однакові функції. Отже, Суд у цій справі встановив три критерії для визначення, чи підпадає певна службова особа під формулювання п. 3 ст. 5. Конвенції.

Незалежність від виконавчої влади та сторін являється першим критерієм. Тому, державні органи, які не наділені такими характеристиками (оперативний підрозділ, слідчий, прокурор), не можуть вважатись судом у сенсі п. 3 ст. 5. На жаль, чинний КПК України (ст. 210) не відповідають європейським стандартам, оскільки передбачають доставку затриманого до органу розслідування, дізнання, і тільки у випадку необхідності приводу для застосування тримання під вартою як запобіжного заходу – до слідчого судді (ч. 1 ст. 188 нового КПК України). Для виправлення становища слід передбачити в КПК України процедуру доставки затриманого до слідчого судді з тим, щоб останній особисто дослідив обставини, які свідчать на користь чи проти затримання, що відповідає другому критерію (матеріальна вимога), заслухав затриманого і прийняв відповідне рішення, що відповідає цьому критерію (процесуальна вимога).

Так, у справі Меріт проти України Європейський Суд визнав, що в національному законодавстві України відсутні ефективні і доступні засоби правового захисту щодо скарги заявника на занадто тривалий час розгляду кримінальної справи. При цьому Суд зазначив, що засіб є «ефективним», якщо він може бути використаний для прискорення винесення рішення у справі, для забезпечення заявника відповідним відшкодуванням за вже допущене затримання, а також для винесення рішення про можливе покарання осіб, винних у вчиненні незаконного порушення прав і свобод (справа Аксой проти Туреччини, 1996 р.). Зазначене рішення є надзвичайно актуальним для України, оскільки воно торкається недопустимих методів розслідування кримінальних справ. З позиції Європейського Суду у випадку, якщо людина взята під варту в повному здоров'ї, а в момент звільнення мала тілесні ушкодження, держава зобов'язана надати правдоподібні пояснення про причини пошкоджень. В свою чергу, невиконання цього обов'язку державою повинно бути предметом обговорення цього питання у Європейському Суді за ст. 3 Конвенції.

Доступність оскарження рішення у справі також є однією з характеристик ефективного засобу захисту. Так, Суд у справі Кучеренко проти України (1999 р.) підкреслив, що для того, щоб оскарження вважалось ефективним, воно повинно бути доступним. А це означає, що зацікавлена особа повинна мати можливість самостійно почати процедуру оскарження. На жаль, порядок оскарження вироку, закріплений в чинному КПК України, не сприяють ефективній реалізації права особи на захист. Закріплення в законі жорстких вимог до апеляції (ст. 396 КПК України), зокрема, необхідність юридичного обґрунтування порушень закону, змушують засуджених звертатись до послуг професійного представника, які є здебільшого платними. Виходом з такої ситуації міг би бути досвід ФРН, в КПК якої де з метою забезпечення доступності апеляційної інстанції для громадян пропонується спрощена форма апеляційної скарги. Так, КПК ФРН передбачає дві форми подачі апеляції – усну і письмову. Усна заноситься до протоколу суду протягом тижня з моменту проголошення вироку.

3. Наявність підстави для застосування ефективних засобів захисту. Не всяке твердження про порушення права, гарантованого Конвенцією, дає особі право на ефективний захист. У справі Сілвер проти Сполученого Королівства (1983 р.) Європейський Суд роз'яснює, що зобов'язання за ст. 13 виникає тільки тоді, коли заявник має оспорувану вимогу про те, що він є жертвою порушення Конвенції. Це означає, що заява не може бути явно необґрунтованою і не підтверджуватися ніякими доказами. У цьому питанні вітчизняні науковці поділяють точку зору, висловлену в юридичній літературі, щодо якої законом не слід встановлювати занадто жорстких вимог до конкретизації скарги, оскільки такий підхід обумовлений соціальним призначенням правосуддя. Вказується, що достатньо зазначити в ній дані, які свідчать про порушення прав, законних інтересів особи прийнятими процесуальними рішеннями або проведеною дією чи бездіяльністю органу досудового розслідування та прокурора.

Проблема ефективності регулювання відносин у сфері кримінального судочинства з дотриманням прав особи залишається актуальною для всіх державних структур у всьому світі. Право на захист – одне з найцінніших природних прав людини. Завдання держави Україна наразі – засобами закону встановити такий порядок його забезпечення, який гарантував би ефективність правореалізації у звичай складних умовах кримінального судочинства. Істотним кроком у цій сфері є діяльність Конституційного Суду України щодо перевірки конституційності норм кримінально-процесуального права. Особливістю такої перевірки є розгляд цих норм крізь призму прав людини, що об'єктивують її особисту свободу, гарантованість дотримання й захисту цих прав з боку органів державної влади при залученні громадянина до сфери кримінального судочинства.

Зважаючи на прецедентний характер рішень Конституційного Суду, вважаємо слушною пропозицію Т. Мірошниченка та С. Шевчука впровадити у практику правореалізації в Україні інституту конституційної скарги, який надасть можливість особі звернутись безпосередньо до органу конституційної юрисдикції. Поділяємо думку, що такий спосіб розвантажить Європейський Суд з прав людини, оскільки більшість справ проти України щодо порушення фундаментальних

прав і свобод розглядатимуться на рівні Конституційного Суду. Такого права за своїми громадянами Конституція України, на жаль, не закріплює.

СУДДІВСЬКИЙ АКТИВІЗМ ТА СУДДІВСЬКЕ САМООБМЕЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

М. Дзиндра

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. В умовах здійснення фундаментального реформування судової системи України особливої актуальності набуває питання розсуду (угляду, дискреції) судді, зокрема такі його аспекти, як суддівський активізм та суддівське самообмеження. Визначення та змістовне розуміння цих правових концепцій має безпосередній вплив на здійснення правосуддя у кожному кримінальному провадженні.

В українській правовій доктрині присвячено дуже мало уваги питанням суддівського активізму та самообмеження. Дослідження цих питань здійснював суддя Конституційного суду України професор С. В. Шевчук. Значно більше уваги цим питанням присвячують зарубіжні науковці, зокрема А. Барак, Р. Поснер, Д. Роше, В. Нардіні, А. Обермаєр, К. Кмес та інші.

На даний час існує потреба з'ясування змісту понять «суддівський активізм» та «суддівське самообмеження», здійснення їх порівняння та визначення впливу на відправлення правосуддя у кримінальних провадженнях.

2. Ідея суддівського активізму та суддівського самообмеження виникла ще задовго до появи власне самих цих термінів. Ще до початку ХХ століття науковці широко почали вивчати концепцію суддівської правотворчості. Англійський вчений-правознавець Річард Косгроу описував позиції прихильників та противників існування суддівської правотворчості наступним чином: «В той час як Блекстоун виступає прихильником суддівської правотворчості як найважливішої ознаки прецедентного права, Бентам вважав його проявом узурпації законодавчої влади».

Вперше термін «суддівський активізм» з'явився у 1947 році у журналі «Форчун», коли історик Артур Шлезінгер, проаналізувавши діяльність суддів Верховного суду США, виділив серед них чотирьох «суддів – активістів» та трьох суддів – «чемпіонів стриманості», ще двох суддів він відніс до проміжної категорії. Судові активісти Шлезінгера вважали, що право та політика є нероздільними, а їх рішення були орієнтованими на результат. У той же час позиції суддів-самообмежувачів почали сприйматися як спосіб уникнення відповідальності. Для них закони мали чітке значення, і відхилення від цих значень вважалось недоречним, незалежно від того, хто отримав би користь від такого відхилення.

3. Відмінність між суддівським активізмом та суддівським самообмеженням визначається залежно від того, якого розуміння ми надаємо цим понят-

тям. Так, суддівське самообмеження може проявлятися в наступних аспектах суддівської діяльності: 1) суддя-самообмежувач не дозволяє своїм власним політичним поглядам впливати на свої рішення; 2) він обачний та обережний у цих поглядах; 3) він пам'ятає про практичні обмеження впливу політики на правосуддя; 4) він намагається зменшити силу судової влади у порівнянні з іншими гілками влади; 5) свої рішення він ухвалює з застереженнями щодо судової правотворчості, яка може призвести до неефективності судової системи.

Своєю чергою, суддівський активізм може проявлятися у таких видах суддівської діяльності: 1) визнання неконституційною та незаконною діяльність інших гілок влади; 2) неспроможність дотримання доктрини прецеденту; 3) судова правотворчість; 4) відхилення від загальноприйнятих методів (способів) тлумачення, що склались у практиці правозастосування; 5) правосуддя, що орієнтується на певний результат.

Фундаментальна відмінність між суддівським активізмом та суддівським самообмеженням полягає саме у ставленні до судової правотворчості. Суддя-активіст не боїться створити нову правову норму там, де старе формальне правило поведінки уже не відповідає потребам і викликам сучасного суспільства. Він не обмежує себе існуючими тлумаченнями правових норм, якщо в конкретній ситуації існує об'єктивна потреба змінити його. Натомість суддя-самообмежувач беззаперечно дотримується існуючого формального правила поведінки, не надаючи йому нових значень чи тлумачень.

4. Правова традиція, яка породжувала суддів-самообмежувачів, називається правовим формалізмом. Суть правового формалізму полягає в тому, що суддя не має власної волі, його власний вибір не має значення, а сам він виступає механізмом розрахунку та провідником права. Суддя-формаліст часто навіть не задумується над намірами законодавця та цілями тієї чи іншої правової норми, він надає перевагу букві закону над його духом.

5. Не можна заздалегідь констатувати, що є більш бажаним в певній ситуації – суддівський активізм чи суддівське самообмеження. Необхідно виходити з того, якими саме намірами та цінностями керується суддя. Як суддівський активізм, так і суддівське самообмеження можуть бути використані задля зміни чи збереження правової норми, яка є з тих чи інших причин вигідною або ні для судді чи інших осіб. Таким чином, суддівський активізм та самообмеження можуть бути використані як інструмент для досягнення мети, яка суперечить самій суті та принципам здійснення правосуддя.

Відомий науковець та суддя Аарон Барак вважав, що немає апріорного зв'язку між прийняттям найрозумнішого рішення та активністю чи самообмеженням судді. Власне, саме найрозумніше рішення закликає суддю до активності чи самообмеження. Активізм чи самообмеження є результатом, який досягається шляхом здійснення суддівського угляду.

6. Європейські стандарти судочинства, які простежуються у практиці Європейського суду з прав людини, базуються на принципі динамічного тлумачення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Ця концепція була розвинута з метою «пошуку спільних європейських стандартів на ос-

нові національного права та практики держав-членів Ради Європи, та інших міжнародних або європейських інструментів та прецедентного права самого Європейського суду». Як висловився Суд у своєму рішенні у справі «Сорінг проти Сполученого Королівства»: «... Будь-яке тлумачення прав та свобод повинно бути відповідним загальному духу Конвенції – документа, створеного для збереження та розвитку ідеалів та цінностей демократичного суспільства».

Власне те, чи є суддя-активістом чи самообмежувачем, не завжди відіграє визначальну роль у вирішенні справи. Поряд з цими факторами значну роль відіграє знання права, здатність аналітично мислити, суддівська самодисципліна, здоровий глузд, життєвий досвід, працьовитість тощо.

7. Питання суддівського активізму та самообмеження відіграє особливо важливу роль у здійсненні правосуддя саме у кримінальній провадженнях, де права та свободи людини можуть найбільшою мірою зазнавати обмежень. Це питання – бути активістом і вийти за існуючі формальні межі, чи залишатися прихильником непорушності правових приписів, повинне вирішуватися в демократичному суспільстві з урахуванням необхідності максимального захисту прав кожної людини.

ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО СУДДІ ЗГІДНО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Р. Єзерський

Суддя Шевченківського районного суду м. Львова

Введення у вітчизняне судочинство інституту судового контролю з'явилося доволі вагомою гарантією охорони прав особи, залученої в кримінальний процес. Основна метафункції судового контролю полягає в захисті прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства. Для її досягнення перед судовим контролем постає низка завдань: а) запобігти неправомірним діям і рішенням, що порушують конституційні права і свободи громадян; б) відновлювати права, безпідставно порушені органами досудового розслідування; в) надавати правомірним діям і рішенням особи, що провадить дізнання, слідчого, прокурора юридичної сили, легалізувавши, тим самим, отримані докази; г) сприяти винесенню правосудного вироку при вирішенні справи по суті.

Слідчий суддя повинен замінити собою на авансцені кримінального судочинства і слідчого, й суддю загальної юрисдикції, який здійснює судовий контроль. Він може входити до структури конкретних судів першої інстанції, але обиратися саме на посаду слідчого судді й виконувати тільки ті повноваження, які закріплені за цією посадою, тобто він має бути повністю автономною процесуальною фігурою. Створення комплексу належних процесуальних гаран-

тій прав і свобод особи в кримінальному процесі об'єктивно немислиме без наділення слідчого судді сукупністю відповідних повноважень. Як влучно було відмічено у спеціальній літературі, введення в кримінальне судочинство інституту слідчого судді має бути пов'язано саме з реальним реформуванням усієї системи взаємовідносин між органами досудового розслідування, слідчими суддями і судами загальної юрисдикції, які вирішують справу по суті. Суд, як орган влади, повинен бути наділений безумовним повноваженням перевіряти і оцінювати подані ініціатором клопотання обвинувальні докази, оцінювати їх на предмет належності, допустимості й достатності для вирішення спору сторін по суті. Тільки на цих об'єктивних засадах суддя вправі формувати висновок про наявність (відсутність) юридичних і фактичних підстав для задоволення того чи іншого клопотання внесеного до суду, про визнання законними і обґрунтованими оскаржувані сторонами дії або рішення органів досудового розслідування.

Для кримінального процесу України інститут слідчого судді є принципово новим, що зумовило необхідність здійснення його комплексного аналізу за законодавством тих держав, у яких він передбачений, а також проектами КПК України з урахуванням механізму реалізації судової влади на досудовому провадженні по кримінальній справі за чинним КПК України. Проведене дослідження дозволяє стверджувати про доцільність запровадження даного інституту в кримінальний процес України. Це дозволить реалізовувати судову владу на його досудових стадіях суб'єктом, до компетенції якого не відноситься здійснення правосуддя в кримінальних справах, що, позитивно позначиться на ефективності його діяльності.

Слідчий суддя – це суддя, уповноважений забезпечувати законність та обґрунтованість обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні по кримінальній справі, до компетенції якого належить прийняття рішення про застосування заходів кримінально-процесуального примусу, проведення слідчих та інших процесуальних дій, що обмежують конституційні права людини, розгляд скарг на дії (бездіяльність) та рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого та прокурора.

Словосполучення «судовий слідчий» найбільшого поширення набуло після здійснення в Російській імперії судової реформи 1864 р. Проте аналіз розвитку судоустрою та процесуального законодавства свідчить, що за своїми функціональними обов'язками судовий слідчий тих часів нічим не відрізнявся від звичайного слідчого з кримінального процесу радянської доби, за тим лише винятком, що структурно він належав до окружного суду чи до судової палати і всі його рішення підлягали судовому контролю, а скарги на його дії розглядалися цими судовими органами. Тим самим у цій моделі судочинства судовий слідчий, будучи під подвійним прокурорським і судовим контролем, реалізовував тільки функцію попереднього розслідування.

За новим КПК суд набуває першорядного значення, а слідчий суддя стає однією з ключових фігур у кримінальному процесі, зокрема, на стадії досудового розслідування. У ст. 3 КПК України надано визначення терміну «слідчий суддя». Це суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК України, судового контролю за дотриманням

прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. У судах першої інстанції слідчий суддя обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду на строк до трьох років. Слідчим суддею за посадою є голова Апеляційного суду. Розпорядженням голови Апеляційного суду слідчим суддею може бути призначений суддя Апеляційного суду.

Саме слідчим суддею за участю сторони захисту, а не прокурором або слідчим, буде вирішуватися більшість питань. Слідчий суддя дає дозволи для проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема на обшук житла, його огляд, відібрання біологічних зразків у разі відмови особи добровільно надати їх, для проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій, розглядає скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування.

Всі слідчі дії, які пов'язані з обмеженням прав і свобод особи, мають бути проведені лише за рішенням слідчого судді. На слідчого суддю покладено обов'язки контролю за дотриманням правоохоронними органами прав і свобод людини. Наприклад, якщо надійшла інформація, що особа незаконно утримується, що до неї застосовуються насильницькі дії, то ця людина чи її адвокат може звернутися до слідчого судді.

Слідчий суддя забезпечує контроль на стадії досудового розслідування справи та його проведенням в розумні строки, виступає в кримінальному провадженні фактично гарантом дотримання і захисту прав, свобод та інтересів підозрюваних і обвинувачених осіб. А перевага інституту слідчого судді полягає в тому, що він не належить до системи правоохоронних органів, які безпосередньо проводять розслідування.

За новим КПК України, право вибору конкретного запобіжного заходу на стадії досудового розслідування належить виключно слідчому судді за клопотанням слідчого, узгодженим із прокурором. При цьому слідчий або прокурор повинні переконати суддю в тому, що тільки запропонований ними (і жодний інший, м'якший) запобіжний захід зможе забезпечити реалізацію тих завдань, які покладаються на цей інструмент кримінального провадження.

Основним призначенням слідчого судді є здійснення судового захисту прав і законних інтересів осіб, які приймають участь в кримінальному процесі, та забезпечення законності провадження по справі на досудових стадіях. Це зумовлює специфічний характер виконуваної ним кримінально-процесуальної функції, яка визначена як забезпечення законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні по кримінальній справі.

Повноваження слідчого судді визначаються виконуваною ним функцією, яка повинна мати наскрізний характер. Умовно ці повноваження доцільно класифікувати на наступні групи: – щодо вирішення питання про застосування заходів кримінально-процесуального примусу; – щодо розгляду скарг на дії (бездіяльність) та рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого та прокурора; – щодо вирішення питання про проведення слідчих дій, які обмежують конституційні права і свободи людини; – інші повноваження (зокрема, спрямовані на забезпечення процесуальних прав учасників кримінального провадження, а також на вирішення питання про визнання отриманих фактичних даних допустимими доказами).

Виходячи із призначення слідчого судді в кримінальному процесі, всі слідчі та інші дії, які обмежують конституційні права людини, повинні проводитися виключно за його рішенням. Тому й в тих невідкладних випадках, коли слідчий має право провести процесуальні дії без відповідного рішення слідчого судді, останній має бути негайно повідомлений про них і з урахуванням конкретних обставин прийняти рішення про визнання отриманих фактичних даних допустимими доказами.

Будучи гарантом забезпечення прав і свобод людини на досудовому провадженні по кримінальній справі, слідчий суддя повинен мати такі важелі, які б надавали йому реальну можливість здійснювати контроль за законністю провадження.

Запровадження окремої ланки слідчих суддів дозволить вирішити проблему навантаження суддів судів загальної юрисдикції й корпоративності у прийнятті ними рішень, реалізувати принцип спеціалізації суддів, запровадити в законодавство України заходів по недопущенню і скороченню надмірного робочого навантаження на суддів, забезпечити ступеневе оскарження рішень слідчого судді. Такій системі слідчих суддів притаманні наступні основні принципи її організації: (а) принцип єдності (має діяти єдина територіальна система слідчих суддів, а всі їх акти повинні мати однакову обов'язкову юридичну силу й виконуватися відповідними органами); (б) принцип організаційної автономності, відповідно до якого система слідчих суддів утворює окрему ланку у складі судів загальної юрисдикції та є інстанційною – слідчі судді першої інстанції – колегія слідчих суддів апеляційної інстанції – колегія з кримінальних справ при Верховному Суді України; (в) принцип незалежності організації й діяльності, тобто слідчі судді виконуватимуть свої процесуальні повноваження незалежно від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, політичних партій та інших громадських об'єднань виключно на підставі закону і внутрішнього переконання. Призначення слідчого судді з числа суддів суду загальної юрисдикції в порядку черговості, що сприятиме збереженню стандартів кваліфікації слідчих суддів, встановленню їх рівного статусу з суддями, які розглядають справу по суті, вирішить проблему матеріально-технічного та організаційного забезпечення.

ВРАХУВАННЯ ПСИХОЛОГІЧНИХ ХАРАКТЕРИСТИК ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ ДІЙ У КПК УКРАЇНИ 2012 р.

І. Жолнович

Львівський національний університет імені Івана Франка

Пред'явлення для впізнання, як самостійна слідча (розшукова) дія, є важливим засобом збирання доказової інформації, а також дозволяє перевірити показання осіб, які допитані (потерпілого, свідка, підозрюваного), висунути й перевірити слідчі версії, отримати нові та перевірити існуючі докази у кримінальному провадженні.

Як зазначає В. А. Колесник процесуальний порядок пред'явлення для впізнання повинен за будь-яких умов враховувати, насамперед, психічні процеси, які відбуваються під час проведення даної слідчої (розшукової) дії, а також мету проведення впізнання.

Сутність даної слідчої дії полягає у тому, що особі, яка впізнає, пред'являють об'єкти, образи яких вона порівнює з уявними образами тих об'єктів, які спостерігала і сприймала раніше і ознаки яких зберігаються в пам'яті. На цій підставі робиться висновок про їх тотожність, подібність або відмінність чи віднесеність до певної групи подібних об'єктів. До того ж, у цих випадках не має принципового значення, якими саме є ці об'єкти, образ яких порівнюється з об'єктом впізнання, – живими особами, їх фотографічними чи відеографічними зображеннями, речами або їх зображеннями.

Загальна й основна мета пред'явлення для впізнання полягає в отриманні доказів, які являють собою фактичні дані, що встановлені на підставі висновку одного з учасників процесу про результати проведеної ним ідентифікації – тотожність, схожість або відмінність осіб чи речей, представлених для ознайомлення під час впізнання, з ознаками об'єктів, що збереглися в його пам'яті.

Обов'язок попереднього з'ясування можливості проведення впізнання особи покладається законодавцем на слідчого, прокурора. Під час якої саме слідчої дії повинно відбуватися таке «з'ясування», законодавець не вказує, але, з огляду на потребу складання «протоколу» та постановки запитань, слід вважати, що попередньо слідчий, прокурор повинен допитати особу, яка впізнає, а не здійснювати таке «з'ясування» під час проведення впізнання як слідчої (розшукової) дії до початку фактичного пред'явлення об'єкта. Не вказано в нормативному приписі й на те, що треба обов'язково з'ясовувати не лише «чи може особа впізнати», а й те, «чи бажає особа взяти участь у впізнанні». Адже «змога» і «бажання» особи не завжди взаємно зумовлені, а тому, як свідчить практика, особи, які можуть упізнати об'єкт, доволі часто відмовляються брати участь у проведенні впізнання за різних мотивів, і примушувати їх до цього не можна.

Під час цього попереднього допиту слідчому обов'язково необхідно з'ясувати і умови сприйняття людиною відповідного об'єкта, що в подальшому може вплинути і на доцільність проведення даної слідчої дії.

У ч. 1 ст. 228 КПК України законодавець зобов'язує слідчого допитати особу про обставини, за яких впізнаючий бачив особу, яка буде пред'являтися для впізнання. Аналогічні вимоги стосуються і порядку пред'явлення речей для впізнання (ст. 229 КПК України).

У даному випадку мова іде лише про один різновид сприйняття – зорове. Хоча ч. 9 цієї ж статті передбачає, що за такими правилами проводиться і пред'явлення для впізнання особи за голосом (слухове сприйняття) і ходою (знову ж зорове сприйняття, а у деяких рідкісних випадках (момент контакту ноги з поверхнею) може бути і слухове). Впізнання за голосом повинно здійснюватися поза візуальним спостереженням.

Виходячи із загальних тактичних правил проведення цієї слідчої дії, під час проведення впізнання впізнаючий може попросити щоб впізнаваний вчинив

якісь дії, наприклад сказав якусь фразу. Голос як функціональна ознака може доповнювати інші ознаки зовнішності, за якими впізнають особу. У такому випадку буде відсутнє впізнання поза візуальним спостереженням.

Отже, ст. 228 КПК, як зазначає В. А. Колесник виключає можливість задіяти зорове сприйняття під час проведення впізнання особи за голосом, натомість частина перша цієї ж статті зобов'язує з'ясовувати обставини, за яких «бачили цю особу».

Визначивши у Законі такі види сприйняття, законодавець не врахував інші його види щодо двох цих об'єктів (тактильне, нюхове, смакове), оскільки людина сприймає об'єкт цілісно, задіюючи всі рецептори. Можливі випадки, коли через фізичні вади особа позбавлена можливості використовувати один або декілька органів чуття, тоді в неї більше розвинені інші, що також дає їй змогу бути учасником впізнання.

Виправити таку ситуацію можна не зазначаючи у ч. 1 ст. 228 КПК України конкретний вид сприйняття, а вказавши просто «з'ясувати обставини за якими особа сприймала».

Оцінка того, які саме відчуття переважали під час сприйняття об'єкта, впливатиме і на підготовку до проведення слідчої (розшукової) дії, і на оцінку результатів впізнання слідчим, прокурором, судом.

Виходячи із загальних положень, необхідно зазначити, що процес впізнання можна розглядати як складний психологічний акт, який інколи відбувається підсвідомо, а не як механічне співставлення статичних образів сприйняття та уявлення. Точний опис зовнішніх ознак людини для тих осіб, які сприймали складас значні труднощі навіть у тому випадку, коли вони ці ознаки добре запам'ятали. Для акту впізнання мають значення і такі ознаки, які були зафіксовані на рівні підсвідомості та актуалізувалися уже в процесі, яким почалося пред'явлення для впізнання.

На практиці нерідко постає питання щодо проведення впізнання, коли особа не може описати ознаки, але стверджує, що може впізнати. Як зазначають Б. Є. Лук'янчиков і Є. Д. Лук'янчиков, що у багатьох випадках людині, яка не має певних навичок, описати ознаки того чи іншого об'єкта психологічно складніше ніж описати цей об'єкт. Тому в слідчій практиці можуть ситуації, коли особа, яку допитують, утруднюється назвати прикмети людини, яку сприймала, але з впевненістю стверджує, що може її впізнати, якщо побачить знову. У такому випадку слід з'ясувати, що є підставою для такої впевненості, її загальний світогляд та інше. В ряді випадків особа може володіти доброю зоровою пам'яттю, але не вміє описати сприйняте. Непоодинокі випадки, коли особа під час допиту називає одні ознаки об'єкта, а в процесі впізнання, крім цього, вказує на інші і докладно описує їх, пояснює причину, що дозволила актуалізувати пам'ять.

Проведення впізнання з участю не менше трьох статистів (для осіб або за фотографіями (ст. 228 КПК), і така ж кількість для речей (ст. 229 КПК)) дозволяє впізнаючому співставити ознаки багатьох об'єктів і тоді прийти до відповідного висновку. У випадках, коли особа готова зробити висновок вже на початку впізнання (симультанне впізнання (синтетична форма)), їй надають можливість ще неодноразово перевірити свої результати (сукцесивне впізнання (аналітична форма)).

Проведення впізнання особи та речей під час проведення досудового розслідування має відповідне наукове обґрунтування, що дає підстави стверджувати про достовірність отримуваних результатів. Проте окрім наукової обґрунтованості, впізнання як процесуальна дія повинно мати належне процесуальне вираження та здійснюватися із дотриманням процесуальних норм, тактико-криміналістичних прийомів і рекомендацій, які й забезпечують правомірність та достовірність отриманих результатів, що можуть бути визнані як докази у кримінальному провадженні.

СПІВВІДНОШЕННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ І ОБШУКУ

О. Калужна

Львівський національний університет імені Івана Франка

В силу закономірностей природи, будь яка подія, дія (діяльність), в тому числі і злочинна, в інформаційному просторово-структурному аспекті – це завжди взаємодія, що викликає утворення відповідних відображень (слідів) у середині чи на поверхні певних об'єктів. У коло і перебіг злочинної події часто залучається багато людей (злочинці, потерпілі, свідки-очевидці), які цілеспрямовано чи випадковою участю у події злочину вносять різноманітні зміни в матеріальну обстановку місця події, залишаючи в ній, а також на різноманітних об'єктах та особах різноманітні сліди (рук, ніг, одягу, знарядь і засобів злочину, що використовувались при вчиненні посягання, захисті від нього, при затриманні злочинця тощо); змінюється положення об'єктів матеріальної обстановки, їх взаємне розміщення, викрадаються речі, цінності, документи; на місці події можуть з'явитися якісь нові (інші) предмети, що належать винній особі, потерпілому чи іншим особам тощо. Всі ці зміни є наслідками, результатом злочинної події, – слідами вчиненого злочину, які з точки зору форми (джерела) їх існування (відображення) є системним утворенням (системою) *матеріальних (уречевлених)* і *ідеальних (образів пам'яті, особистісних)* слідів. І за цією системою слідів під час досудового розслідування і судового розгляду ми ретроспективно пізнаємо (розшифруємо) злочин як подію минулого, можемо відтворити його у нашій уяві (змодельовати), оцінити його у зв'язках і обумовленостях та прийняти правильне правозастосовне рішення. Аналогічно цій системі слідів – засоби (способи) їх формування (виявлення, збирання) також становлять систему – так званих вербальних, невербальних і змішаних. Однак їх вибір суб'єктом доказування для одержання того чи іншого сліду у якості доказу обумовлюється не лише джерелом (формою) сліду (особистісні – вербальні засоби, матеріальні – невербальні), а відтак не лише гносеологічними закономірностями пізнання, а й, зокрема, кримінально-процесуальними принципами гуманізму, особистої недоторканності, недоторканності прива-

тного життя, житла та іншого права власності, а також криміналістичною (слідчою) ситуацією і тактичним завданням. Тому то й на практиці вибір того чи іншого засобу доказування для одержання (збирання) будь-якого конкретного джерела доказів здебільшого не такий простий, як може видатись на перший погляд.

Відповідно до ст. 93 КПК України збирання доказів здійснюється сторонами обвинувачення, захисту та потерпілим. Повноваження щодо реалізації даного припису у сторін не рівнозначні: сторона захисту та потерпілий можуть лише ініціювати проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій шляхом подання клопотання слідчому, прокурору (ч. 3 ст. 93, ст. 220 КПК). Хоча їх обов'язкова участь під час проведення слідчої дії за їх клопотання (крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній) забезпечує їм можливість частково реалізувати своє право на обстоювання своєї позиції (ч. 1 ст. 22 КПК) шляхом постановки запитань, висловлювання своїх пропозицій, зауважень та заперечень щодо порядку проведення даної слідчої (розшукової) дії, які підлягають занесенню до протоколу (ч. 6 ст. 223 КПК України).

Отже, збирання (активне виявлення, пошук, залучення суб'єктом доказування) речей і документів – майбутніх речових доказів чи документів – можливе будь-яким із передбачених ст. 93 КПК способів доказування: 1) серед слідчих дій – це в першу чергу *обшук приміщень, місцевості, транспортних засобів, особи, огляд місця події, приміщень, ділянок місцевості тощо, освідування* з метою виявлення і вилучення речей і документів; 2) *виребування й отримання речей і документів від фізичних і юридичних осіб*; 3) інших процесуальних дій – *тимчасового доступу до речей і документів*. Об'єднує ці 3 способи спільна мета – вилучення від фізичних і юридичних осіб речей чи документів.

Першим у переліку способів збирання доказів у ч. 2 ст. 93 КПК законодавець, назвав слідчі (розшукові) дії. І це природно, адже вони – основний, спеціалізований інструментарій роботи слідчого. Але це не означає, що обираючи з кола передбачених КПК засобів доказування якийсь конкретний із них для одержання того чи іншого джерела доказів, слідчому з засади речі потрібно віддавати перевагу слідчим (розшуковим) діям. Аж ніяк ні. Як уже вказувалось, цей вибір є тактичним, і не може бути регламентований у законі в силу безлічі найрізноманітніших слідчих ситуацій на практиці. Однак на основі аналізу кримінального процесуального закону, його духу, принципів організації розслідування все ж таки можна окреслити певний «дороговказ», алгоритм вибору відповідного, вдалого засобу доказування.

Так, *по-перше*, у самій назві «слідчі (розшукові) дії» законодавець вказав на те, що вони призначені в першу чергу для *розишуку* слідів і фактичних даних про сліди вчиненого злочину. Даним положенням легко пояснюється давно сформована науці кримінального процесу і в криміналістиці аксіома, що до обшуку, на відміну від виїмки (ч. 1 ст. 178 КПК України 1960 р.), слід вдаватись, якщо об'єкти, що підлягають вилученню, відомі тільки орієнтовно, а іноді невідомі взагалі, а також якщо невідоме точне їхнє місцезнаходження і їх у ході обшуку передбачається відшукати. Відтак, якщо наперед чітко відомі назва й такі характеристики певної речі/документа, які дають можливість визначити її/його із числа подібних, відомий

її/його володілець (в буквальному сенсі цього слова), то це передумова для скористання з інших способів збирання доказів, поза слідчими діями, – витребування, тимчасового доступу до речей і документів. Так, відповідно до ст. 164 КПК в ухвалі слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів: прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів; назва, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ; розпорядження надати тимчасовий доступ до речей і документів зазначеній в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити вказані речі і документи

Звісно, крім чітко окресленого знання про коло речей і документів, володільців, у яких їх можна отримати, вибираючи між обшуком, витребуванням або тимчасовим доступом до речей і документів, чи не найважливішу роль відіграє фактор тактичного ризику – ризику загрози видозміни, пошкодження, знищення речі/документа його володільцем, ризику їх приховання або відмови їх надати стороні кримінального провадження для ознайомлення або для вилучення. Іншими словами, якщо є підстави припускати будь-який із зазначених факторів ризику, – стороні кримінального провадження тактично виправдано відразу, не зволікаючи, звернутись до слідчого судді з клопотанням про дачу дозволу на обшук. Оскільки тактичні принципи і прийоми раптовості і примусового вилучення, комплексно властиві виключно обшуку, й у подібних ситуаціях дозволяють очікувати на більш успішний результат вилучення тих чи інших речей/документів.

Причому, за КПК України 1960 р. у ситуації, якщо припускались відмова особи, у володінні якої перебували предмети (документи), видати їх слідчому, а далі можливе їх знищення, – слідчий міг спокійно обирати і проводити виїмку (слідча дія за КПК 1960 р., прототип тимчасового доступу до речей і документів) з двох аргументів: 1) у ході виїмки за описаної ситуації слідчий мав право здійснити примусове вилучення вказаних у постанові суду (слідчого) предметів (документів), не заподіюючи при цьому шкоди майну внаслідок розкриття закритих сховищ, приміщень тощо. 2) якщо у ході виїмки ситуація розвинулась у таку, що володілець речей/документів відмовився їх видати, а їх вилучення не є технічним і буде пов'язане із розкриттям замкнених приміщень, заподіянням шкоди майну особи, у володінні якої проводиться виїмка, а зволікання з їх вилученням матиме наслідком переховування, знищення чи пошкодження, втрату цих майбутніх речових доказів, документів – слідчий мав право тут же провести обшук за процесуальними правилами невідкладних випадків (ч. 3, 4, 5 ст. 177 КПК України 1960 р.).

За чинним КПК 2012 р. коло невідкладних випадків проведення обшуку без ухвали слідчого судді поширювальному тлумаченню не підлягає – це лише випадки передбачені Конституцією України, пов'язані із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину (ч.3 ст. 233 КПК). А відтак, у ситуації відмови особи, у володінні якої перебуває вказана в ухвалі слідчого судді річ/документ, і загрози, що вони будуть переховані, знищені і т.п., по-перше, слідчий не може провести їх примусове вилучення в рамках виконання ухвали про тимчасовий доступ речей і документів (ст. 165, 166 КПК), оскільки таке не охоплюється процесуальними правилами цього засобу забезпечення кримінального провадження. І, по-друге –

слідчий не може на місці провести обшук за правилами невідкладних випадків. Більше того, примусове вилучення в ході виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів і не може охоплюватись цим засобом забезпечення кримінального провадження, виходячи із його природи і з духу нового процесуального закону, а саме з принципу рівності сторін. Оскільки звертатись із клопотанням про надання тимчасового доступу до речей і документів можуть в однаковій мірі і сторона обвинувачення і сторона захисту, а відтак, якщо сторона обвинувачення гіпотетично матиме організаційні й спеціально підготовлені людські ресурси (оперативні підрозділи) для виконання примусового вилучення речей/документів, то сторона захисту – ні, і їй для цього, очевидно, довелося б передбачати залучення допомоги Державної виконавчої служби, що ніколи не було властиво для кримінального судочинства на стадії досудового розслідування. Тому «тимчасовий доступ до речей і документів» законодавець регламентував саме так, як закріплено у главі 15 КПК України, хоч, у цілому не можна виключати і подібну законодавчу перспективу.

Певною законодавчою гарантією забезпечення раптовості виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів можна вважати положення ч. 2 ст. 163 КПК, відповідно до якого клопотання про тимчасовий доступ слідчим суддею може бути розглянуто без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться, якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів. Ця норма звичайно спрямована на забезпечення несподіваності появи у особи, у володінні якої перебувають речі (документи), сторони кримінального провадження з ухвалою слідчого судді, на випередження можливого знищення, переховування, видозміни речей (документів), однак не гарантує їх надання (видачі) стороні кримінального провадження.

Причому у ст. 166 чинного КПК законодавець з розумінням можливих слідчих ситуацій передбачив і можливість відмови володільця речей/документів надати їх для ознайомлення чи вилучення і запропонував сторонам у таких ситуаціях звертатись до слідчого судді з клопотанням про дачу дозволу на проведення обшуку. Іншими словами, у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів, у ч. 1 т. 166 КПК передбачено різновид кримінально-процесуальної відповідальності – у вигляді можливості застосування більш суворого заходу кримінально-процесуального примусу – обшуку. Однак, зрозуміло, що, якщо сторони у таких ситуаціях і скористаються можливістю звернутись до слідчого судді за дозволом про проведення обшуку, то результативність обшуку буде близька до нуля, оскільки повністю втрачений фактор раптовості – чи не головна запорука успішного його проведення. Адже володільцю речей/документів, які цікавлять сторону кримінального провадження, ніщо і ніхто не заважатиме їх позбутись (комусь передати, знищити) переховати, видозмінити до моменту проведення обшуку – тобто звести намір вилучити ці речі/документи нанівець. Звісно, законодавець мусів передбачити механізм і гарантії обов'язковості виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів у конфліктних ситуаціях ризику, однак реально така гарантія навряд чи дієва?! Хоча для покращення непрофесіоналізму слідчого (прокурора), який обрав тимчасовий доступ

до речей/документів у ситуаціях ризику, або гірше – для покриття і виправдання службового зловживання чи недбалості слідчого з метою сприяння тому чи іншому учаснику кримінального провадження у затягуванні розслідування, не залученні тих чи інших речей/документів до матеріалів провадження, – повторне звернення до слідчого судді на підставі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів із клопотанням про проведення обшуку і його проведення – буде гарним виправданням, що слідчий (прокурор) доклав усіх зусиль, використав усі можливі засоби доказування для одержання важливої/го речі/ документа, які нажаль, в силу незалежних від нього причин не увінчались успіхом.

Отож, якщо прогнозується відмова надання речі/документа їх володільцем, за КПК України 1960 р. слідчий все одно міг використати «виймку» як слідчу дію (ст.ст. 178–186), оскільки вона охоплювала примусове вилучення без заподіяння шкоди, а в разі потреби цю річ/документ відшукати на місці проведення виймки – провести обшук не зволікаючи (ст. 177), то, виходячи з глави 15 чинного КПК, до тимчасового доступу до речей і документів слідчому є сенс вдаватись тільки тоді, якщо є підстави вважати, що їх володільць займає нейтральну або сприяючу розслідуванню позицію і добропорядно видасть їх слідчому.

Отже, завершуючи розгляд питання про співвідношення обшуку і тимчасового доступу до речей і документів, деталізуємо такі їх відмінні ознаки:

– звертатись із погодженням з прокурором клопотанням до слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів слідчому потрібно у разі, якщо йому відомі конкретні речі чи документи, які необхідно вилучити, їх обсяг та відоме місце їх знаходження, тоді як предмети, що передбачається вилучити в ході обшуку, відомі слідчому орієнтовно і їхнє точне місцезнаходження у ході обшуку передбачається відшукати;

– на відміну від обшуку, при виконанні ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів об'єктом вилучення не може бути труп чи жива людина, що переховується від слідства чи суду, предмети заборонені у цивільному цивільному обігу, або інші речі, документи, поза тими, що вказані в ухвалі слідчого суддя, позаяк які можуть мати належність і значення для правильного вирішення провадження;

– виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів проводиться виключно в денний час, тоді як виконання про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи (проведення обшуку) може бути визнано невідкладним і допускається у нічний час;

– обшук допускається і за відсутності особи, у житлі чи володінні якої він проводиться, а при виконанні ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів повинна бути забезпечена присутність особи, у володінні якої знаходяться предмети, що підлягають вилученню, або повнолітніх членів її сім'ї;

– якщо особа відмовилась видати предмети, що підлягають вилученню, то при провадженні обшуку слідчий має право розкривати замкнені приміщення і сховища, якщо володільць відмовляється їх відчинити, та має право проводити пошуково-розшукові дії, а при виконанні ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів – ні;

– обшук проводиться у присутності двох понятих, в той час як при виконанні ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів повинна бути забезпечена лише присутність особи, у володінні якої знаходяться предмети, що підлягають вилученню, або повнолітніх членів її сім'ї;

– ухвалу слідчого судді про дозвіл на обшук у житлі чи іншому володінні особи виконує слідчий (слідчо-оперативна група), а ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів – учасник провадження, який звернувся до слідчого судді з клопотанням про надання доступу до речей і документів, – слідчий, прокурор, потерпілий чи його представник, підозрюваний чи його захисник;

– за результатами обшуку складається протокол обшуку, а при виконанні ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів КПК буквально не приписує слідчому складати протокол про її виконання.

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДИТИНИ, ЯКА ОПИНИЛАСЬ У КОНФЛІКТІ ІЗ ЗАКОНОМ

У. Ковна

Львівський національний університет імені Івана Франка

Захист дітей, забезпечення їх повноцінного розвитку – проблема національного значення, яка повинна розглядатися і розв'язуватися в різних контекстах: історичному, соціологічному, культурологічному, демографічному, педагогічному і, безумовно, юридичному. Мова йде про закріплення певними законами та іншими нормативно-правовими актами чітко визначених правил, норм, стандартів і вимог щодо організації життєдіяльності дитини. Ратифікувавши основні міжнародні документи з прав дитини, Україна взяла на себе зобов'язання відповідно до ч. 1 ст. 19 Конвенції про права дитини вжити всіх заходів (законодавчих, адміністративних і просвітницьких) щодо захисту дітей від насильства у всіх його проявах, недбалого піклування, чи депривації.

Україна вперше в Конституції зазначила, що будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються законом. Правова база складається з Конституції України, відповідних кодексів України, законів України, указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України, а також відомчих правових актів, державних програм. Україна розпочала кроки з впровадження рекомендацій Комітету з прав дитини та Ради з прав людини у сфері прав дитини, однак ці кроки не носять системного та скоординованого характеру, не забезпечуються сталим законодавчим підґрунтям та часто носять формальний характер, реальні інтереси та думка дітей не аналізується та не враховується, роль громадських організацій у формуванні державної політики по відношенню до дітей залишається мінімальною.

У 2009 році законом України затверджено Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року. Одним із підрозділів програми є захист прав дітей, які вчинили

правопорушення (п. 4.8). Основними цілями цього підрозділу Національного плану дій є профілактика правопорушень з боку дітей, значне зменшення кількості правопорушень, вчинених дітьми, приведення умов їх утримання в спеціальних установах для дітей у відповідність із міжнародними стандартами. Цей напрям Національного плану дій спрямований на реалізацію ст. 40 Конвенції ООН про права дитини та фактично стосується розвитку системи ювенальної юстиції в Україні.

Завдання, визначені у підрозділі 4.8 НПД, є декларативними, не відповідають реальним потребам дітей, які вчинили правопорушення. А заходи на їх виконання не узгоджені із іншими нормативно – правовими документами у сфері захисту дітей, що опинились у конфлікті із законом. Поруч із цим ведеться діяльність як державними, так і недержавними організаціями в напрямку реалізації завдань НДП, однак це не знаходить відображення ані в щорічних планах заходів, ані у державних звітах.

У 2010 р. Міністерство юстиції активізувало роботу в процесі реформування ювенальної юстиції. Внаслідок «антиювенальних рухів», що базуються на необґрунтованій критиці з боку низки релігійних організацій та «православної громадськості», які виступають проти посилення прав жінок та дітей, вбачаючи в цьому руйнування патріархатної ідеології та взаємовідносин, процес формування ювенальної юстиції було загальмовано на деякий час, а також відбулася трансформація терміна «ювенальна юстиція» на «кримінальну юстицію щодо неповнолітніх». Процес було відновлено у 2011 р., коли Указом Президента України від 24 травня 2011 р. було схвалено Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні. Задля реалізації цієї Концепції Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2011 р. розроблено та затверджено план заходів. Також в останні роки створено декілька робочих груп та рад, що опрацьовують різні аспекти реформування кримінальної юстиції щодо неповнолітніх. Зокрема, Консультативна ради з питань ювенальної юстиції, робоча група з питань реалізації Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо дітей в Україні, робоча група з розроблення проекту Концепції реформування кримінальної міліції у справах дітей, координаційна нарада з питань розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх.

Незалежно від назви запропонована Концепція не є оптимальним кроком у створенні системи ювенальної юстиції, оскільки не враховує комплексно інтереси дітей. Новий Кримінальний процесуальний кодекс містить низку нововведень, які піднімають гарантії захисту прав та інтересів дитини потерпілої від насильства та свідка правопорушень на принципово вищий рівень. На сьогодні Кримінальний кодекс України передбачає альтернативні види покарань, однак відсутній механізм їх виконання (служба пробачії не створена, а кримінально-виконавча інспекція не має достатньої кількості співробітників для нагляду за засудженими до альтернативних видів покарань). Єдиного мінімального віку кримінальної відповідальності не запроваджено: згідно Кримінального кодексу кримінальній відповідальності підлягають особи з 16 років, а у виключних випадках – з 14 років.

На погодженні знаходиться постанова про ліквідацію 5 шкіл соціальної реабілітації, що є непогано, оскільки ці центри є закритими закладами і обмежують свободу дитини, яка не досягла віку кримінальної відповідальності. Ра-

зом з тим, альтернативні послуги для дітей, які мають проблеми у поведінці, не створюються і не проводиться системна підготовка педагогічних працівників до роботи з дітьми з девіантною і делінквентною поведінкою.

Відбулися зміни і в нормативно-правовому забезпеченні прав дітей, які перебувають у конфлікті із законом. Зокрема новий Кримінальний процесуальний кодекс, містить окрему главу 38 «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх», а також спеціальні статті, якими встановлюються додаткові гарантії забезпечення прав неповнолітніх, які опинились у конфлікті з законом.

Із метою однакового застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм кримінального процесуального законодавства, уникнення неоднозначного його тлумачення під час здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ 18 липня 2013 р. видав лист. До листа додана Інструкція про порядок складання звіту про неповнолітнього, обвинуваченого в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх.

Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини у 2012 р. було розпочато роботу національного превентивного механізму – системи регулярних відвідувань місць несвободи і надання рекомендацій для поліпшення умов тримання та поводження з особами, які там знаходяться.

Одним із завдань Департаменту з питань реалізації національного превентивного механізму, створеного у 2012 р. в Секретаріаті Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, є комплексний моніторинг прав дітей, проведення системних досліджень і узагальнення даних про жорстоке або таке, що принижує гідність, поводження з дітьми, включаючи випадки насильства в стаціонарних закладах, де діти позбавлені або частково обмежені у свободі чи перебувають під опікою держави. Національний превентивний механізм є актуальним і важливим інструментом в аспекті вдосконалення моніторингу дотримання прав та умов перебування дітей у приймальниках-розподільниках для дітей органів внутрішніх справ, СІЗО, спеціальних виховних установах, школах соціальної реабілітації тощо.

Також необхідно зазначити, що з 2010 р. триває реалізація Українсько-канадського проекту «Реформування системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні», що активно сприяє органам державної влади у створенні кримінальної юстиції, дружньої до дитини. Проект сприяє розробці законодавства та політики у сфері кримінальної юстиції щодо неповнолітніх. У рамках проекту здійснюється підвищення кваліфікації фахівців, які працюють із дітьми у конфлікті із законом, зокрема суддів, працівників органів внутрішніх справ, пенітенціарної служби, соціальних служб (служби у справах дітей та центрів соціальних служб у справах сім'ї, дітей та молоді). Проект сприяє розробці і впровадженню на місцевому рівні моделей роботи з дітьми, які вчинили правопорушення, а також ініціатив, спрямованих на вдосконалення роботи з профілактики правопорушень, що базуються на міжнародних стандартах щодо систем юстиції для неповнолітніх.

Зокрема, опрацьовується модель центру відвідування дітей, які знаходяться у конфлікті із законом. Модель центру відвідування вперше запроваджене-

на в Мелітополі працівниками міської кримінально-виконавчої інспекції та центру соціальних служб для дітей, сім'ї та молоді. За результатами пілотного тестування моделі, Державна пенітенціарна служба України своїм Наказом «Про забезпечення реалізації заходів у рамках проекту «Реформування системи кримінальної юстиції в Україні» від 28.08.2013 р. рекомендувала створити такі центри в Івано-Франківську (у 2013 р), Запоріжжі, Маріуполі та Києві (у 2014 р.)

Після впровадження адміністративної реформи у 2011 році система захисту прав дитини в Україні не є чітко визначеною та скоординованою. Відповідальність за дітей розділяється між різними міністерствами та департаментами, співпраця між ними є малоєфективною, подекуди взагалі відсутня. Координуючим державним органом виконавчої влади в сфері сім'ї та дітей є Міністерство соціальної політики. Разом з тим, повноваження з питань розробки Державної програми підтримки сім'ї до 2015 року Прем'єр-Міністром покладаються на Міністерство освіти, науки, молоді і спорту.

Протягом 2010–2013 років державою було ініційовано прийняття нових законодавчих ініціатив, які спрямовані на краще відображення норм Конвенції про права дитини у національній нормативно-правовій базі, що відповідає Рекомендаціям Комітету з прав дитини. Прийняті закони стосуються питань усиновлення, соціального забезпечення сімей з дітьми, майна дітей, отримання статусу біженця, реєстрації новонародженої дитини, протидії торгівлі людьми, дотримання прав людей з інвалідністю, прав дитини у кримінальному провадженні та інших питань. Однак не спостерігається системних та послідовних кроків у цій сфері, а також реального просування Рекомендації Комітету з прав дитини (п. 9) щодо прийняття комплексного Закону про права дитини. Крім того, зміни переважно впроваджуються на рівні Указів Президента, які майже рівноцінні законам за дією Конституцією, однак не є такими сталими, як закони, та передбачають менші можливості для громадського обговорення та менш прозорі процедури.

ПРО РІЗНОАСПЕКТНІСТЬ МЕТОДИКИ ПІДТРИМАННЯ ПРОКУРОРОМ В СУДІ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАННЯ

І. Когутич

Львівський національний університет імені Івана Франка

У семантичному розумінні методика – це сукупність взаємозв'язаних способів і прийомів доцільного виконання будь-якої роботи.

Наразі, родове поняття «методика» визначено лише у науці криміналістиці. Традиційно криміналістична методика розглядала, так званий, досудовий комплекс проблем, а саме, напрацювання криміналістичних основ та практичних рекомендацій стосовно забезпечення ефективності виявлення (розкриття),

розслідування й попередження злочинів. Однак, останніми роками науковці працюють над змінами у предметі криміналістичної методики. Це обумовлено необхідністю дослідження та розробки прийомів і засобів не лише досудового розслідування, а також судового розгляду кримінальних справ. Саме тому її предметом все більше охоплюють і криміналістичні закономірності цієї стадії кримінального процесу. Як наслідок, в науці криміналістики, в рамках четвертого її розділу – криміналістичної методики, триває напрацювання системи загальних (базових) та окремих (прикладних) теоретичних положень і рекомендацій щодо криміналістичного наповнення судового розгляду кримінальних справ взагалі та кримінальних справ про злочини відповідних видів чи груп зокрема.

Ураховуючи закономірності, притаманні стадії судового провадження, криміналістична методика як розділ цієї науки мав би містити: 1) методику розслідування злочинів; 2) методику судового розгляду кримінальних справ.

У функціональному – часовому аспекті положення методики розслідування злочинів є предметними з моменту відкриття кримінального провадження і до його завершення у будь – якій формі, передбаченій ст. 283 КПК (тобто, закриття кримінального провадження; звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру). Стосовно ж положень методики судового розгляду кримінальних справ, то вони актуальними з моменту надходження матеріалів кримінального провадження в суд і до прийняття ним у ній відповідного процесуального рішення.

Безумовно, чимало із методичних рекомендацій досудового провадження зберігають свою значущість і в комплексі криміналістичного забезпечення судового розгляду. Однак, унаслідок суттєвих відмінностей між цими стадіями кримінального провадження, у методиці судового розгляду все ж у більшому, досліджують та шукають відповіді на запитання, які багато в чому є іншими, аніж як для методики розслідування окремих видів, груп злочинів. Це, зокрема відповіді на запитання: 1) як організувати (передусім, планувати) судовий розгляд кримінальної справи (передусім, залежно по – перше, від так званої періодизації цього розгляду (чи це підготовче провадження, початок судового розгляду, дослідний його етап, судові дебати) і, по – друге, залежно від правового статусу та призначення самого суб'єкта планування (державного обвинувача – прокурора, захисника – професійного адвоката, головуючого – професійного судді), діяльність яких обумовлена специфікою притаманної кожному з них процесуальної функції; 2) яка сутність і види судових ситуацій, а також чинників формування (виникнення) цих ситуацій та можливість їх прогнозування вищеназваними учасниками судового провадження; 3) як впливають судові ситуації на виокремлення вищеназваними суб'єктами завдань цієї стадії провадження, їх зміст і види; 4) як ці завдання екстраполюються в алгоритм дій суду, державного обвинувача та захисника (тобто, яким має бути типовий набір судово-слідчих та інших процесуальних дій та їх комплексів); 5) якою повинна бути, залежно від можливих різнорівневих судових ситуацій, тактика виконання цих дій та комплексів тощо. Адже, аналогічно ситуативності тактики досудового розслідування, тактика судового розгляду – також ситуативна, як і в більшому чи меншому, будь – яка інша пошуково-

дослідна діяльність. Різномірність судової ситуації – це рівень ситуації всього судового розгляду (найвищий), рівень ситуації етапу судового провадження (вищий); рівень ситуації проведення конкретної судової (судово-слідчої) дії (чи їх поєднання – операції) (середній); рівень ситуації застосування будь – якого тактичного засобу (чи їх поєднання: тактичного прийому, тактичної комбінації).

Однак, є ще одна суттєва ознака стадії судового провадження. Саме тут у контексті дотримання засад кримінального провадження в найповнішому обсязі реалізують вже згадувані процесуальні функції: обвинувачення, захисту та кримінальної юстиції. Специфіка закономірностей та особливості процесуальної і криміналістичної діяльності учасників кримінального провадження – безпосередніх реалізаторів цих функцій (прокурора, адвоката, суддю), обумовлює відповідну специфічність диференційованих за цією ознакою криміналістичних рекомендацій цим суб'єктам.

Іншими словами, криміналістика повинна містити арсенал порад як для прокурора, так і для адвоката і – суду. Цей арсенал у вигляді теоретичних положень і розроблених на їх основі рекомендацій має бути об'єднаний забезпеченням єдиної і спільної мети кримінального провадження. Встановити об'єктивну істину, або ж, переслідуючи законний інтерес, сприяти цьому встановленню істини.

Тому, є всі підстави вести мову про три взаємопов'язані складові методики судового розгляду кримінальних справ у наступній пріоритетно, як для науки криміналістики, обумовленій ієрархії: 1) методику підтримання прокурором державного обвинувачення; 2) методику професійного захисту; 3) методику суду у вирішенні справи.

Наразі, нас цікавить методика підтримання державного обвинувачення.

Методика підтримання прокурором державного обвинувачення – це підмножина методики судового розгляду кримінальних справ, яка містить систему наукових положень і напрацьованих на їхній основі та відповідно до вимог закону рекомендацій щодо раціональної організації та здійснення підтримання прокурором державного обвинувачення в окремих категоріях кримінальних справ.

Завдання методики підтримання прокурором державного обвинувачення у кримінальних справах як підгалузі правової науки (навчальної дисципліни) криміналістики: 1) систематичне узагальнення слідчої, прокурорської, адвокатської та судової практики провадження у кримінальних провадженнях; 2) аналіз кримінального, кримінального процесуального, кримінально-виконавчого, адміністративного, цивільного, а також іншого галузевого законодавства, пов'язаного зі встановленням і притягненням до юридичної відповідальності за правопорушення в різних сферах діяльності (господарської, фінансової, банківської, податкової, екологічної) тощо; 3) розробка криміналістичних рекомендацій найефективнішого підтримання прокурором державного обвинувачення; 4) розробка і доповнення криміналістичних характеристик відповідних видів (груп) злочинів тими її елементами, що міститимуть узагальнені відомості про типовий перебіг досудового розслідування цих злочинів, передусім, у контексті виокремлення та диференціації найпоширеніших проблем розслідування (слідчих помилок і прогалин) та майбутнє їх врахування прокурором у суді; 5) оптимізація процесу підтримання прокурором державного обвинувачення щодо окремих видів і груп злочинів на основі

використання відомостей про типові судові ситуації та ролеву участь у них державного обвинувача; 6) напрацювання комплексів (алгоритмів) судово-слідчих дій, організаційних заходів тощо; 7) вивчати і прогнозувати зміни у структурі злочинності, з тим щоб відповідно до цього, розробляти нові методики підтримання прокурором державного обвинувачення у кримінальних справах та вдосконалювати вже наявні (реалізація так званої прогностичної функції науки) та ін.

Однак – це лише, так званий, усічений криміналістично-наукознавчий аспект поняття методики підтримання прокурором державного обвинувачення в суді. Адже, за схожими із криміналістикою предметно – об'єкними складовими про таку ж методику мають всі підстави вести мову й такі сфери наукових знань кримінального циклу як кримінальний процес та прокурорський нагляд. Видається, що крім наукознавчого (звуженого – криміналістичного та розширеного: криміналістичного, кримінально – процесуального, прокурорсько-наглядового) аспектів поняття «методика підтримання прокурором державного обвинувачення в суді» ще необхідно розглядати й безпосередній його практичний аспект. А саме, що методика підтримання прокурором державного обвинувачення в суді у прикладному аспекті це – цілісний практично-діяльнісний процес прокурора у судовому провадженні у вигляді специфічного системного і структуризованого функціонування цього уповноваженого законом суб'єкта, здійснюваного на підставі застосування: а) засобів і прийомів криміналістичної науки; б) норм і вимог кримінального права, кримінального процесу, прокурорського нагляду та інших матеріальних і процесуальних галузей вітчизняного законодавства; в) теоретичних положень і рекомендацій кримінології та юридичної (правової) психології, статистики тощо.

З урахуванням цього, так званого практично – діяльнісного аспекту, визначаючи місце методики підтримання прокурором державного обвинувачення в суді в системі правової науки, необхідно визнати, що вона є міждисциплінарною сферою науково – практичних положень, утворених відповідними нормами окремих галузей матеріального і процесуального права, а також теоретичними знаннями і рекомендаціями з їх найефективнішого застосування прокурором у судовому розгляді кримінальних справ. Цю сферу науково – прикладних знань утворюють, передусім, криміналістика, кримінальне право, кримінальний процес, прокурорський нагляд, кримінологія, юридична психологія та інші.

ОСНОВНІ ВИМОГИ ДО ЗМІСТУ І СТРУКТУРИ ПИСЬМОВИХ ВКАЗІВОК ПРОКУРОРА

Т. Кордіяка

Львівський національний університет імені Івана Франка

Важливим повноваженням прокурора є передбачене п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України право доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення

у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних (слідчих) розшукових дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення. Зосередимо свою увагу на прокурорських вказівках.

Письмові вказівки прокурора є важливим засобом прокурорського процесуального керівництва. Вказівки покликані не тільки усувати порушення закону, а й забезпечити ефективне проведення досудового розслідування слідчим. Вони є обов'язковими для суб'єктів, яким адресовані, невиконання законних вказівок прокурора тягне за собою передбачену законом відповідальність.

На сьогодні КПК України не визначає конкретних вимог щодо змісту і структури вказівок прокурора.

На нашу думку, вказівки прокурора мають видаватись на бланку прокуратури за підписом процесуального керівника, та складатись з трьох частин: вступної, мотивувальної і резолютивної. Вступна частина повинна вказувати на місце і час видання письмових вказівок, суб'єкта, якому адресовані вказівки, зазначати номер кримінального провадження та правову кваліфікацію.

Щодо мотивувальної частини письмових вказівок, то вважаємо, що вона є однаковою для всіх письмових вказівок і її зміст впливає із завдань прокурора як процесуального керівника та завдань кримінального провадження загалом. Всі вказівки видаються на підставі положення ст. 36 КПК України для всебічного, повного, об'єктивного дослідження усіх обставин кримінального правопорушення та прийняття по кримінальному провадженню законного та обгрунтованого рішення.

Резолютивна частина вказівок прокурора – це фактично зміст прийнятого процесуального рішення. Це перелік конкретних дій, які повинен виконати адресат. Важливо зазначити розумний строк для виконання вказівок.

Варто детальніше звернути увагу на зміст вимог, які ставить прокурор перед слідчим у свої вказівках. Письмові вказівки, передбачаючи для слідчого перелік необхідних процесуальних дій, визначають напрям розслідування. Для того, щоб розслідування було ефективним прокурорські вказівки повинні бути обгрунтованими і своєчасними. На жаль, на сьогоднішній час прокурорські вказівки часто видаються для кількості, проте їхній зміст залишає бажати кращого. Проаналізовані нами прокурорські вказівки дозволяють виділити ряд проблемних практичних питань.

Насамперед, процесуальному керівнику завжди потрібно враховувати специфіку розслідування кримінальних правопорушень певного виду. До прикладу, якщо в кримінальних провадженнях про вбивство більш характерними будуть проведення огляду місця події, трупа, допит свідків, призначення судово-медичних, трасологічних, балістичних експертиз, то у злочинах у сфері службової діяльності переважатимуть обшуки, почеркознавчі експертизи, технічні експертизи документів тощо. Це пов'язано з тим, що злочини певного виду чи групи характеризуються специфікою предмета доказування.

Другою проблемою є несвоечасність видачі прокурорських вказівок. Тяганина у досудовому розслідуванні, невміння правильно організувати роботу із встановлення винної особи, встановлення її місця перебування, здійснення роз-

шукових заходів може призвести до втрати доказів, дозволяє злочинцю тривалий час уникати передбаченої законом відповідальності.

Наступна проблема – це поверховість прокурорських вказівок. Часто прокурори за браком часу або ж з інших об'єктивних чи суб'єктивних процесів обмежуються у вказівках просто переліком слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, процесуальних дій, які слід виконати слідчому без деталізації. Вважаємо таку практику неправильною. Без сумніву, слідчий є головним суб'єктом розслідування і може сам визначати елементи і тактику проведення певних процесуальних дій. В той же час деталізація прокурором вказівок має вагоме значення з огляду на те, що дозволяє вказати слідчому, на що варто звернути увагу в ході даних процесуальних дій, що обов'язково встановити. Правильне проведення слідчим певної процесуальної дії дасть змогу зекономити час і не проводити потім їх повторно. Прокурору при деталізації вказівок слід керуватись не тільки кримінально-процесуальним законодавством, а й враховувати криміналістичні рекомендації.

Вважаємо правильною практику тих прокурорів, які в письмових вказівках зазначають конкретний строк їх виконання. Це дозволить мобілізувати і скоординувати слідчого на правильно поставлену роботу. Незазначення строку може потягнути за собою зволікання слідчого, що є недопустимим. Звичайно під час досудового розслідування можуть виникнути певні обставини об'єктивного характеру, через які слідчий не зможе провести такі дії вчасно, але якщо це не умисне невиконання вказівок прокурора, то останній не підлягатиме відповідальності. Формулювання строку для виконання вказівок через визначення «протягом розумного строку» теж не є виправданим. Слідчий може неправильно його оцінити з своєї точки зору.

Лише дотримання ключових вимог щодо форми і змісту прокурорських вказівок дозволить останнім виконувати ефективну роль на досудовому розслідуванні і бути важливим важелем впливу прокурора на слідчого задля забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування.

БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА ЯК ОБ'ЄКТ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ

Д. Крикливець

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) не містить поняття бездіяльності слідчого, прокурора, водночас визнаючи її об'єктом оскарження. Необхідно дослідити бездіяльність як об'єкт судового контролю, оскільки, як видається, не кожна поведінка слідчого або прокурора, ззовні схожа на бездіяльність, може бути оскаржена під час досудового розслідування.

У довідковій літературі *бездіяльність* визначається як безпідставне повне або часткове ухилення від здійснення передбачених конституцією та іншими

законами функцій і повноважень влади; несвочасне, несумлінне, некваліфіковане чи інше неналежне їх виконання органами законодавчої, виконавчої або судової влади, органами місцевого самоврядування. При цьому зазначається, що бездіяльність різних гілок влади виражається по-різному [1, с. 206]. Наведене визначення стосується діяльності усіх органів державної влади, а тому в силу своєї універсальності не повністю розкриває риси бездіяльності, характерні для сфери кримінального судочинства.

2. З врахуванням специфіки кримінальної процесуальної діяльності варто визначити ознаки бездіяльності, яка підлягає оскарженню до слідчого судді.

– *Вчинена слідчим або прокурором.*

Главою 26 КПК регламентовано судовий порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності лише слідчого або прокурора. Оскаржити рішення, дії чи бездіяльність інших суб'єктів владних повноважень можна, наприклад, до прокурора. Варто підкреслити, що оскарженню підлягає також бездіяльність, вчинена керівником органу досудового розслідування при здійсненні ним досудового розслідування, при чому він згідно п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК користується повноваженнями слідчого.

– *Пасивна форма поведінки.*

У літературі прийнято поняття «діяння» поділяти на поняття «дія» та «бездіяльність», коли дія є формою «активного волевиявлення суб'єкта права», а бездіяльність – утриманням «суб'єкта від здійснення певних дій як пасивна форма його зовнішнього волевиявлення, невтручання в процес соціальної взаємодії інших суб'єктів» [2, с. 217].

Процесуальний закон об'єктами судового контролю за досудовим розслідуванням в частині розгляду скарг його учасників називає також рішення та дії. Поняття «рішення слідчого, прокурора» так само не закріплене у КПК, проте його значно легше визначити через процесуальні норми, що врегульовують вимоги до рішень та порядок їх прийняття. Якщо «дію» можна розуміти як активну поведінку, спрямовану на досягнення конкретної мети, тоді «бездіяльність» не передбачає активної поведінки, бо відбувається, так би мовити, «без дії».

– *Пасивна поведінка повинна мати вираження: у невиконанні обов'язку*

Одна лише пасивна поведінка ще не є бездіяльністю, оскільки бездіяльність повинна спричиняти певний наслідок. Про бездіяльність (у розумінні об'єкта судового контролю) йдеться, коли певна модель поведінки є для суб'єкта владних повноважень обов'язком, проте він цю модель не реалізував. Коли суб'єкт владних повноважень має право утриматися від певної поведінки або ж коли йдеться про повноваження, момент реалізації яких не може бути визначений конкретним часом (наприклад, повідомлення про підозру), тоді у його поведінці відсутня бездіяльність. Слід зауважити, що наслідком бездіяльності може бути як повне невиконання обов'язку, так і часткове.

Варто зазначити, що норми КПК визнання поведінки слідчого або прокурора бездіяльністю не ставлять у залежність від причин такої поведінки. Це означає, що навіть вагомі причини вчинення бездіяльності слідчим або прокурором не є підставою для звільнення їх від виконання обов'язку;

– *після спливу встановленого строку виконання обов'язку.*

Поведінку слідчого або прокурора можна вважати бездіяльністю лише коли сплив конкретно встановлений строк для вчинення дії або прийняття рішення. Невчинення ним дії чи неприйняття ним рішення в межах, але до спливу цього строку, не є бездіяльністю, а, навпаки, є проявом його дискреції. Втручання будь-якого суб'єкта владних повноважень, у тому числі і слідчого судді, у законне здійснення своїх повноважень слідчим або прокурором, є втручанням у його процесуальну самостійність та порушенням засади змагальності судочинства, а відтак є незаконним. Наприклад, якщо прокурор або слідчий згідно ч.1 ст. 220 КПК зобов'язаний розглянути клопотання сторони захисту в строк не більше трьох днів, тоді невирішення ним клопотання протягом перших двох днів зазначеного строку є винятково проявом самостійності у здійсненні повноважень, але аж ніяк не процесуальним порушенням.

Якщо ж слідчий або прокурор не виконали обов'язку в межах встановленого строку, проте повністю виконали цей обов'язок до моменту розгляду скарги, їхня поведінка не може оцінюватися слідчим суддею як бездіяльність, бо у цьому випадку відсутній об'єкт оскарження, відтак слідчий суддя не вправі зобов'язати їх цю бездіяльність припинити.

– *Завдання шкоди правам, свободам або інтересам особи у кримінальному провадженні (їх порушення).*

Бездіяльність повинна чітко завдавати шкоди інтересам конкретного учасника провадження (порушувати їх), інакше вона перебуватиме поза сферою судового контролю, який згідно п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК здійснюється за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. У цьому випадку порушенню прав, свобод або інтересів учасника провадження обов'язково повинна передувати та відповідати певна процесуальна поведінка суб'єкта владних повноважень.

– *Підлягає оскарженню у порядку, передбаченому процесуальним законом.*

Теоретично не кожна бездіяльність, яка навіть має наведені вище ознаки, підлягає оскарженню до слідчого судді, оскільки на неї може бути не вказано у ч. 1 ст. 303 КПК. Хоча варто зауважити, що перелік випадків оскарження бездіяльності сформульований невичерпно, оскільки п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК серед іншого передбачає також можливість оскарження бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений КПК строк.

На підставі наведених ознак **бездіяльність слідчого або прокурора** можна визначити як *пасивну форму поведінки слідчого або прокурора, що виразилася у невиконанні ним свого обов'язку, існує після спливу встановленого строку його виконання, завдала шкоди правам, свободам або інтересам особи у кримінальному провадженні (порушила їх) і підлягає оскарженню у порядку, передбаченому процесуальним законом.*

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 1: А–Г. – 672 с.: іл. – С. 206.

2. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 2: Д–Й. – 1999. – 744 с.: іл. – С. 217.

ЗМІСТ КЛОПОТАННЯ ПРО НАДАННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ

Б. Куспись

Львівський національний університет імені Івана Франка

Застосування заходів забезпечення кримінального провадження передбачає істотне обмеження прав та свобод особи. У зв'язку із цим, у більшості випадків застосування заходів забезпечення здійснюється лише із дозволу слідчого судді або суду, що створює додаткову гарантію їх необґрунтованого чи невинуватого застосування.

Кожен захід забезпечення має свою певну специфіку застосування, яка в основному пов'язана із їх різнофункціональністю. Хоча усі вони і об'єднанні спільною метою, визначеною у ч. 1 ст. 131 КПК України, але тим не менш наділені і своєю власною метою (конкретна мета). Конкретною метою тимчасового доступу до речей є створення процесуальної можливості для сторін кримінального провадження збирати докази [1, с. 179].

Процесуальна спрямованість на досягнення різної мети вимагає встановлення на юридичному рівні необхідності з'ясування різного кола обставин, які пов'язані із вирішенням питання про застосування того чи іншого заходу забезпечення. Аналіз положень Розділу II КПК України дає можливість ствердити, що обставини, які повинні бути з'ясовані слідчим суддею, судом визначаються у процесуальних нормах, які визначають вимоги щодо клопотань про застосування того чи іншого заходу забезпечення. Для цього законодавець практично для кожного процесуального заходу, передбаченого Розділом II КПК України, прописав окрему статтю, у якій чітко визначив, які саме обставини повинні бути з'ясовані слідчим суддею або судом під час вирішення питання про застосування кожного заходу забезпечення. Таким чином, обставини, які повинні бути наведені стороною кримінального провадження у клопотанні про надання тимчасового доступу до речей та документів фактично і складають його зміст.

Обставини, які сторона кримінального провадження повинна навести та обґрунтувати у клопотанні про надання тимчасового доступу до речей та документів вказані у ч. 2 ст. 160 КПК України. Зокрема, відповідно до наведеної процесуальної норми у ньому повинні бути зазначені наступні обставини: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку із яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частині статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати; 4) підстави вважати, що речі і документи, перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 5) значення речей та документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні; 6) можливість використання як доказів відомостей, що містяться у речах та документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей та

документів, у випадку подання клопотання про надання тимчасового доступу до речей та документів, які містять охоронювану законом таємницю; 7) обґрунтування необхідності вилучення речей та документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження.

Короткий виклад обставин кримінального провадження та необхідність зазначення правої кваліфікації кримінального правопорушення є більш ніж очевидними обставинами, які повинні бути відображені у клопотанні про надання тимчасового доступу до речей та документів. Оскільки вони дають можливість слідчому судді або суду зорієнтуватись у ключових моментах кримінального провадження, що позитивно впливає на з'ясування усіх інших обставин, які вказані у ч. 2 ст. 160 КПК України.

У клопотанні про надання тимчасового доступу до речей та документів повинні бути вказані речі та документи до яких сторона кримінального провадження планує одержати доступ (п. 3 ч. 2 ст. 160 КПК України). Правильна ідентифікація речей та/або документів є важливою умовою задоволення цього клопотання. Оскільки, як видається, без цього застосування тимчасового доступу, є просто неможливим. У зв'язку із цим, опис речей та документів до яких сторона кримінального провадження планує одержати тимчасовий доступ повинен бути максимально чітким. Тобто таким, який дає можливість виділити річ та/або документи з поміж інших схожих до них об'єктів матеріального світу. Але при цьому можна погодитись із думкою, що у певних випадках вимагати від сторони провадження зазначити індивідуальні ознаки кожної речі чи документа таким чином, щоб узагалі виключити будь – яку помилку є неправомірним, адже іноді сторона провадження спочатку має отримати доступ до документа або речі, щоб визначити її точні ознаки [2, с. 339]. Таким чином, вирішення питання необхідності того чи іншого рівня деталізації речі або документа, до яких сторона провадження має процесуальну зацікавленість одержати доступ, повинна визначатись у кожному окремому взятому випадку індивідуально. Як видається, слідчий суддя, суд у таких випадках повинен керуватись такими умовно – суб'єктивними критеріями, як розумність та достатність.

Сторона провадження, яка звернулася із клопотанням про надання тимчасового доступу до речей та документів також повинна навести підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи (п. 4. ч. 2 ст. 160 КПК України). Надання тимчасового доступу до речей та документів передбачає наведення переконливих аргументів, які вказують, що річ або документ знаходиться у певної особи (юридичної або фізичної). Смысловая конструкція п. 4 ч. 2 ст. 160 КПК України дає можливість прийти до висновку, що від сторони провадження, яка звернулася із вищезгаданим клопотанням, не вимагається безпомилкового доведення, що річ чи документ знаходяться у тієї чи іншої особи. Як видається, у цій процесуальній нормі законодавець передбачив набагато ширший критерій доведення, який полягає не у вимозі вказати точне місцезнаходження речі чи документа або ж їх володільця, а лише у вимозі навести переконливі аргументи, які дають підстави вважати, що вони перебувають у володінні тієї чи іншої особи.

Під час розгляду клопотання про надання тимчасового доступу до речей та документів слідчий суддя чи суд повинні з'ясувати, яке значення мають ці

речі та документи для з'ясування обставин у кримінальному провадженні (п. 5 ч. 2 ст. 160 КПК України). Застосування тимчасового доступу до речей та документів передбачає законне та тимчасове обмеження прав володільця на володіння, користування та розпорядження своїм майном [3, с. 253]. У зв'язку із цим, з'ясування значення речей та документів для кримінального провадження у певній мірі дає можливість зважити на доцільність та виправданість втручання у права та свободи цього учасника кримінального провадження. Хоча варто додати, що рішення з цього приводу слідчий суддя, суд приймає шляхом дослідження у сукупності всіх обставин, які передбачені ч. 2 ст. 160 КПК України.

У випадку подання стороною кримінального провадження клопотання про надання тимчасового доступу до речей та документів, які містять охоронювану законом таємницю слідчий суддя, суд повинен з'ясувати можливість використання як доказів відомостей, які містяться у цих речах та документах, а також неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей та документів (п. 6 ч. 2 ст. 160 КПК України). У КПК України законодавець перебачив певні особливості надання тимчасового доступу до речей та документів, які містять охоронювану законом таємницю. Доречно зауважити, що перелік таких речей та документів нормативно закріплений у ст. 162 КПК України. Перша особливість юридичної процедури надання тимчасового доступу до таких речей та документів полягає у необхідності доведення стороною кримінального провадження можливості їх використання як доказів. Як видається, таке доведення в окремих випадках може бути вкрай проблематичним, адже не завжди сторона провадження без попереднього ознайомлення із річчю чи документом може довести можливість їх використання як доказів. Але з іншого боку, таке доведення у повній мірі дає можливість перевірити об'єктивну необхідність та виправданість втручання у права та свободи володільця цих речей та документів. Друга особливістю полягає в обов'язку сторони провадження вичерпати усі процесуальні можливості довести зазначені у своєму клопотанні обставини кримінального провадження іншими процесуальними діями. Тобто такими, які не вимагають розкриття охоронюваної законом таємниці. Уявляється, що у протилежному випадку слідчий суддя чи суд повинні відмовити у наданні права на тимчасовий доступ.

Відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 160 КПК України у клопотанні про надання тимчасового доступу до речей та документів повинно бути наведене обґрунтування необхідності вилучення документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження. Необхідність вилучення речей та/або документів в межах кримінального провадження є доволі частим явищем. Адже, із точки зору доказування, сторона кримінального провадження у більшості випадків має процесуальну зацікавленість у вилученні доказу, а ніж у його копіюванні чи ознайомленні із ним.

У ч. 7 ст. 163 КПК України законодавець окреслив, що може слугувати обґрунтуванням необхідності вилучення речі чи документу. Зокрема, відповідно до згаданої процесуальної норми, слідчий суддя або суд в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей та документів можуть дати розпорядження про надання можливості вилучення речей та документів, якщо сторона кримінального прова-

дження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей та документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей та документів. Зміст цієї процесуальної норми дає можливість прийти до висновку, що із точки зору законодавця лише загроза зміни властивостей речі та/або документа (знищення або пошкодження) або необхідність досягнення мети отримання доступу до речей та документів, можуть слугувати достатнім обґрунтуванням для надання тимчасового доступу шляхом вилучення певної речі та/або документа.

Отже, для кожного заходу забезпечення кримінального провадження характерним є наявність власної мети (конкретна мета), що зумовлено різнофункціональністю цих заходів. Досягнення різної процесуальної мети об'єктивно вимагає з'ясування різного кола обставин, які дають можливість слідчому судді чи суду прийняти рішення про надання права на застосування заходу забезпечення або відмовити у цьому.

Тимчасовому доступу до речей та документів притаманна мета створити для сторін провадження процесуальну можливість збирати у кримінальному провадженні докази. Самі ж обставини, які підлягають обов'язковому з'ясуванню під час розгляду клопотання про надання тимчасового доступу до речей та документів визначені у ч. 2 ст. 160 КПК України. Їх аналіз показує, що як із теоретичної, так і практичної точки зору доведення окремих обставин, які наведені у згаданій процесуальній нормі, можуть викликати певні труднощі, які в основному пов'язані із надто високими критеріями доведення їх наявності або ж відсутності.

1. Куспись Б. А. Мета тимчасового доступу до речей та документів / Б. А. Куспись // *Право і суспільство*. – 2014. – № 6-1. – С. 281.

2. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О. М. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хаврюка. – Х.: Фактор. – С. 1072.

3. Куспись Б. А. Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії / Б. А. Купись // *матеріали наук.-практ. конф.* (28–29 березня 2014 р., м. Ужгород) / Ужгородський національний університет. – С. 291.

НЕГЛАСНЕ ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ БІЛОРУСІЇ ТА ЕСТОНІЇ

В. Луцик

Львівський національний університет імені Івана Франка

Зокрема КПК Білорусії встановлює наступний перелік слідчих дій пов'язаних із негласним отриманням інформації: накладення арешту на поштово-телеграфні та інші відправлення, їх огляд та виїмка (ст. 213), прослуховування і

запис переговорів (ст. 214). Закон встановлює, однаковий порядок отримання дозволу на проведення цих дій, зокрема вони проводяться на підставі санкції прокурора або його заступника або за постановою Голови Слідчого комітету Республіки Білорусь чи Голови Комітету державної безпеки Республіки Білорусь, що свідчить про відсутність судового контролю за проведенням цих процесуальних дій та відсутність процесуальних механізмів забезпечення прав учасників кримінального процесу в ході їх проведення.

КПК Естонії не проводить розмежування між оперативно-розшуковим та кримінально-процесуальним негласним отриманням інформації. Відповідно до ст. 111 КПК Естонії інформація, отримана шляхом проведення оперативно-розшукових дій, є доказом, якщо при її отриманні дотримувалися вимоги закону. Збиранням доказів шляхом проведення оперативно-розшукових дій займаються виключно Департамент поліції і Департамент поліції безпеки з власної ініціативи або за клопотанням іншого слідчого органу. Департамент поліції збирає докази шляхом проведення оперативно-розшукових дій безпосередньо або через підвідомчі йому установи. Суддя з попереднього слідства (аналог українського слідчого судді) негайно розглядає мотивоване клопотання прокурора про проведення оперативно-розшукової дії і своєю постановою дає дозвіл на виконання зазначеної дії або відмовляє в цьому.

КПК Естонії передбачає наступні оперативно-розшукові заходи, які використовуються для отримання доказової інформації:

– приховане спостереження, прихований огляд і заміна об'єктів (ст. 115) – під час здійснення прихованого спостереження допускається прихований огляд предмета чи іншого об'єкту, а в разі необхідності – його заміна.

– прихований огляд поштово-телеграфних відправлень (ст. 116) – в ході прихованого огляду поштово-телеграфного відправлення збираються відомості про дане відправлення. Копія постанови про прихований огляд поштово-телеграфного відправлення направляється керівникові установи, яка надає поштові або телекомунікаційні послуги, для затримання відправлення. Після прихованого огляду поштово-телеграфного відправлення воно відправляється адресату. При прихованому огляді поштово-телеграфного відправлення повинен бути присутнім представник установи, який розписується у протоколі оперативно-розшукової дії.

– збір відомостей про повідомлення, які передаються через технічні канали зв'язку загального користування (ст. 117) – відомості про повідомлення, які передаються через телекомунікаційні мережі загального користування, отримуються в операторів телекомунікаційних мереж або в осіб, що надають поштові або телекомунікаційні послуги, для встановлення факту, тривалості, способу і форми передачі повідомлення, а також даних про особу та місцезнаходження адресанта або адресата повідомлення.

– негласне прослуховування і негласне візуальне спостереження інформації, яка передається за допомогою технічних каналів зв'язку (ст. 118) – Інформація, отримана при негласному прослуховуванні або негласному візуальному спостереженні переданих через телекомунікаційні мережі загального користування повідомлень або іншої інформації, записується і оформляється в протоколі опера-

тивно-розшукової дії. З усієї інформації, записаної при проведенні негласного прослуховування або негласного візуального спостереження, в протокол включається лише необхідна для кримінальної справи частина. Як доказ не використовується передана особами інформація, яка отримана шляхом негласного прослуховування або негласного візуального спостереження, якщо вона містить відомості про обставини, які стали відомими особі у зв'язку з її службовою чи професійною діяльністю, за винятком випадків, коли за приводу тих же обставин вказана особа вже давала показання або вони були піддані гласності іншим чином.

– імітація злочину (ст. 119) – допускається з метою розкриття злочину або встановлення чи затримання особи, яка вчинила злочин. У разі необхідності проводиться запис імітації злочину шляхом фотографування, кінозйомки, звуко- або відеозапису.

– використання поліцейського агента (ст. 120) – Поліцейський агент – посадова особа, яка в кримінальному процесі збирає докази в якості підставної особи. З цією метою йому можуть видаватися документи, що посвідчують особу та інші необхідні документи. Як підставна особа поліцейський агент може брати участь у юридичних відносинах. Поліцейський агент має всі обов'язки чиновника слідчого органу в тій мірі, в якій це не призводить до розкриття його ролі. Використання поліцейського агента допускається на підставі постанови Державної прокуратури. Інформація, зібрана поліцейським агентом, оформляється протоколом, а його показання використовуються як докази з дотриманням положень Кодексу, що стосуються свідка. Особа поліцейського агента залишається засекреченою також після завершення оперативно-розшукової дії, якщо її розкриття може наражати на небезпеку його життя і здоров'я або ставити під загрозу можливість подальшого використання його в якості оперативного працівника.

ПОКАЗАННЯ СВДКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПСИХОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

М. Мазур

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до ч. 1 статті 65 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань. Одним із обов'язків свідка є давання правдивих показань під час досудового розслідування та судового розгляду (ч. 2 ст. 66 КПК України), в протилежному випадку, за порушення цієї норми передбачена кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 67 КПК України).

Однак, досить часто, точність і правдивість показань добросовісного свідка далека від абсолютної, про що сам він може і не підозрювати.

Цікавим, з точки зору досліджуваної теми, є випадок, який стався у США в 2001 році. Сотні людей стали очевидцями авіакатастрофи літака американських авіаліній біля аеропорту в Нью-Йорку. Протягом 93 секунд вони могли спостерігати інформацію про різні деталі цієї катастрофи. Національне агентство з безпеки транспорту США допитало близько 349 свідків, 52% з яких сказали, що бачили вогонь на літаку в небі. З них, 22% бачили вогонь у фюзеляжі, проте більшість вказала інші місця – лівий двигун, правий двигун, ліве крило, праве крило або взагалі двигун чи крило без уточнень. Один з кожних п'яти свідків бачив як літак зробив правий поворот, стільки ж свідків – лівий. 60% бачили, як щось відламалось від літака, 13% вказали, що то було крило. Проте після численних експертиз, був зроблений висновок про неможливість займання літака в повітрі, тобто показання десятків свідків про вогонь були неправдивими (Wald. Matthew L.).

Таких прикладів на практиці є десятки, а то і сотні. Це доводить те, що добросовісна помилка досить часто має місце в показаннях свідків. А ще, це свідчить про те, що сприймаючи певну ситуацію, навіть будучи в «епіцентрі» події, особа, не може абсолютно точно і повно передати її зміст. Часто інформація, якою особа володіє, сприймається нею як істинна, хоча насправді, є спотвореною. Мають місце такі помилки як, пропуск того, що мало місце насправді, додавання того, чого не було, різні перекручування, особливо, якщо справа стосується кількості, якості, розміщення і взаємозв'язків предметів (О. К. Черновський). Це обумовлено певними внутрішніми та зовнішніми факторами, які існують і можуть впливати на людину.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюючи кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення (ст. 94 КПК України).

При цьому, завжди необхідно враховувати закономірності формування показань свідків. Підсумовуючи різні наукові підходи, можна виділити об'єктивні та суб'єктивні умови їх формування.

До об'єктивних умов формування показань свідків слід відносити:

- тривалість сприйняття події кримінального правопорушення;
- складність ситуації, в якій свідок сприймає подію кримінального правопорушення;
- відстань до об'єкту (події), що сприймається;
- характер процесу сприйняття;
- погодні умови, температура повітря;
- характер освітлення під час сприймання події правопорушення;
- маскуванія особою, яка вчиняє кримінальне правопорушення своєї зовнішності та дій, та ін.

До суб'єктивних закономірностей формування показань свідка необхідно віднести наступні:

- стан здоров'я особи;
- особливості психіки особи (в тому числі, особливості пізнавальних, емоційних процесів та станів, а також психічні властивості особистості);
- соціальний статус особи, тощо.

Попри вказані недоліки, показання свідків є надзвичайно переконливими для суду.

За оцінками вчених Брайана Катлара (Brian L. Cutler) та Стівена Пенрода (Steven D. Penrod), щороку у США трапляються близько 7500 помилкових засуджень (5% від загальної кількості), з них 4500 (60%) через помилкові показання свідків.

Науковці неодноразово доводили, що рівень засуджень залежить від наявності показань свідків. Зокрема, було проведено наступний експеримент. Одній групі студентів було представлено вигадану справу про пограбування і вбивство без показань свідків, іншій – ту ж справу, але з показаннями свідків. У першому випадку рівень засуджень склав 18%, у другому – 72%. У випадку дискредитації таких свідків та доведення помилковості їх показань, рівень засуджень склав 68%, тобто показанням свідків довіряють за будь-яких обставин.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ УЧАСТІ АДВОКАТА У ДОПИТІ ОБВИНУВАЧЕНОГО В СУДІ

Н. Максимішин

Львівський національний університет імені Івана Франка

У контексті реалізації процесуальної функції захисту допит обвинуваченого його захисником з метою подальшого дослідження і оцінки судом його показань займає одне з найважливіших місць у встановленні винуватості чи невинуватості підзахисного у вчиненому злочині. Завдання захисника у допиті обвинуваченого полягає в тому, щоб повністю розкрити позицію захисту у досліджуваній в суді кримінальній справі.

Під час визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження у кримінальних справах про групові злочини адвокат і його підзахисний повинні враховувати, що у таких справах державний обвинувач може запропонувати головуючому судді робити допити членів групи в наступному оптимальному для підтримання державного обвинувачення порядку: спочатку допитати другорядних учасників злочинної групи, які, як правило, менш досвідчені в кримінальній діяльності, аніж основні, або не дуже розумні або слабохарактерні, що і зумовлює їх другорядну роль в групі; потім допитати найбільш активних виконавців і, нарешті, допитати організатора злочинної групи. Такий порядок допитів захист може підтримати лише в тих випадках, коли він узгоджується з його позицією.

Під час ведення погодженого захисту, коли не всі обвинувачені визнають свою вину, адвокат може клопотати розпочати допит з того, хто не визнає своєї вини в цілому або стосовно більшості епізодів. За умов ведення колізійного захисту, коли позиції обвинувачених повністю або частково розходяться – одні повністю або частково визнають свою вину, інші заперечують її, – адвокат підзахисного, який визнає вину, не обов'язково повинен брати участь у викриванні інших обвинувачених, яких захищають інші адвокати. У схожих ситуаціях необхідно керуватися першою заповіддю колізійного захисту: «не звинувачуй, захищаючи».

Участь захисника в допиті обвинуваченого визначається тією позицією, яку займає сторона захисту з урахуванням захисної ситуації, що складається, залежно від того, чи визнає підзахисний свою вину повністю, частково або не визнає. За умови визнання обвинуваченим вини адвокат-захисник у ході допиту обвинуваченого направляє свої зусилля на виявлення обставин злочину, встановлення мотивів, причин скоєного і умов, що цьому сприяли, але в тій мірі, яка дозволяє отримати відомості, необхідні для захисту прав і законних інтересів його підзахисного. За часткового визнання обвинуваченим своєї вини у ході допиту необхідно з'ясувати, в чому він визнає себе винним, а в чому – ні.

Для здійснення захисту велике значення мають аргументи, які озвучив обвинувачений у свій захист за кожним пунктом обвинувачення. Від них залежить вибір тактики захисту в цілому і тактики судового допиту обвинуваченого зокрема. Якщо аргументи видаються сумнівними, то постановка адвокатом запитань має бути особливо обачною і спрямована на те, щоб за будь-якої відповіді обвинуваченого це було в його користь. Якщо ж аргумент обвинуваченого є переконливим, то участь захисника в допиті спрямовується на поглиблення і розвиток, на виявлення обставин, що підтверджують його. Коли обвинувачений заперечує свою вину, то може виникнути низка судових ситуацій, які, власне, і впливатимуть на тактику участі адвоката у проведенні допиту обвинуваченого.

Перша ситуація – обвинувачений заперечує свою вину усупереч очевидним фактам, що підтверджують обвинувачення. Якщо заперечення вини голосливе, нічим не підтверджується, захисник у ході допиту може зайняти позицію, що відрізняється від позиції обвинуваченого, але повинен йому про це попередньо заявити. В той же час, якщо показання обвинуваченого хоч в чомусь є обґрунтованими, захисник зобов'язаний сприяти дослідженню відповідних обставин.

Друга ситуація – обвинувачений заперечує свою вину, і у справі є докази, що об'єктивно підтверджують аргументи, заявлені ним у свій захист. Захисник в цьому випадку зобов'язаний у ході допиту не лише підтримати позицію обвинуваченого, але й якомога переконливіше показати усі обставини, які мають значення для питання про його невинуватість (чи меншу або іншу винуватість), сприяти розвитку ним аргументів у свій захист.

Третя ситуація – обвинувачений заперечує свою вину, але йому складно з якихось причин обґрунтувати свої доводи. Така ситуація є особливо складною для захисту. Обвинувачений може знати, а може і не знати про джерела доказів, які можуть підтвердити його аргументи. З одного боку, корисне стимулювання його активності в уявленні доказів, з іншої – коли він не в змоззі цього зробити, може створи-

тися враження, що його спроби неспроможні. Одне незаперечно – захисник в цьому випадку не має права займати позицію, що різниться від позиції обвинуваченого.

Визнати щойно означену позицію повністю правильною не можна. Поки не досліджені усі докази, не перевірені усі можливі версії захисту, адвокат не може і не повинен робити оцінку стосовно того, голослівні або ні показання обвинуваченого. Упродовж усього судового розгляду захист повинен виявляти, якщо для цього є підстави, усі можливі на користь обвинуваченого обставини. Те ж повинен робити адвокат і під час участі у допиту свого підзахисного. Такі вимоги презумпції невинуватості і чинного кримінального процесуального закону. Адвокат не має права ні за яких обставин, крім очевидної самообмови, займати позицію усупереч волі довірителя.

Під час допиту обвинуваченого прокурором – державним обвинувачем адвокат-захисник повинен уважно стежити як за змістом запитань і відповідей, так і за дотриманням процесуальних вимог і тактичних рекомендацій. Головним засобом впливу на виконуваний державним обвинувачем допит є заявлення заперечень на зміст запитань, тактику їхньої постановки та інтерпретацію одержаних відповідей. Такий засіб адвокат може використати і для аналогічних випадків постановки судом відповідних запитань та обрану ним щодо цього тактику.

Якщо підзахисний визнає свою вину, адвокат може запропонувати запитання, що деталізують ті чи інші елементи предмета доказування. Зміст цих запитань не повинен породжувати неочікувані з боку підзахисного відповіді, які здатні погіршити становище обвинуваченого. Тому немає жодної потреби експериментувати раптово виниклими, експромтними запитаннями, оскільки й відповіді на них можуть виявитись непередбачуваними.

Трапляються випадки, коли слухаючи відповіді свого підзахисного на запитання прокурора, захисник виявляє слабкість розробленої позиції щодо якоїсь однієї чи декількох обставин. Якщо державний обвинувач і суд не акцентували увагу на цьому «слабкому місці», адвокату не варто проявляти свою цікавість і нав'язувати запитання, спрямовані на усунення цієї «слабкості». Це обумовить лише нові запитання і прогалина буде заповнена, правда, не тим, що бажано для підзахисного.

Під час допиту, виконуваного обвинувачем, підзахисний часто припускається помилки, повідомляючи не те, що повинен був сказати (згідно з порадою свого адвоката). Під час безпосереднього допиту захиснику не варто (не час) з'ясовувати причини цього «провалу». Це можна буде зробити згодом, наодинці зі своїм підзахисним. Завдання – усунути цю помилку, передусім якщо вона впливає на логіку обставин досліджуваного злочину. Усунення згаданої помилки та рух по всьому дефектному ланцюжку сприятиме відновленню як необхідного змісту в картині минулої події, так і відновленню розробленого змісту тактики захисту.

Під час допиту підзахисного не варто повертатися до обставин, що отримали необхідне кількісне та якісне висвітлення у ході його допиту державним обвинувачем. Немає потреби чіпати те, що вже добре вписалось у зміст позиції підзахисного обвинуваченого. Оскільки, почувши знову запитання, що вже було предметом дослідження, він, рефлектуючи свого захисника, може вирішити, що

раніше дана ним відповідь того не влаштовує. Обвинувачений спробує відповісти по-іншому, а це може зруйнувати те, чого домагався адвокат рефреном.

ПРАВО ПРИСЯЖНОГО НА УЧАСТЬ У ВИРІШЕННІ ПРАВОВИХ ПИТАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

А. Маланюк

Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією проблем, яка потребує поглибленого наукового аналізу у зв'язку з дією нового Кримінального процесуального кодексу 2012 року, є визначення процесуальних прав присяжного в ході судового розгляду кримінального провадження. У ст. 386 КПК України визначається коло таких прав, яке, як засвідчує аналіз законодавства не містить вичерпного переліку. Так, додатково можна виділити право заявити про наявність обставин, що виключають його участь у судовому розгляді (ч. 2 ст. 387 КПК), чи дати пояснення щодо обставин, у зв'язку з якими присяжному було заявлено відвід (ч. 3 ст. 81 КПК), право на одержання доступу до матеріалів, що містять відомості, які складають державну таємницю, у зв'язку з виконанням покладених на них обов'язків (ч. 3 ст. 517 КПК) та інші.

Водночас, ключовим правом присяжного є право, закріплене у ч. 3 ст. 383 КПК України – вирішувати всі питання, пов'язані із судовим розглядом, спільно із суддями за винятком питання, передбаченого в ч. 3 ст. 331 КПК. На перший погляд, може видатись, що присяжний і суддя, як учасники судової колегії, в ході судового розгляду наділяються однаковими процесуальними правами. Насправді ж все не так. Як вірно зазначає В. Щерба, за встановленими у КПК правилами присяжні не прирівнюються до суддів (як це було стосовно народних засідателів), а лише наділяються низкою прав і обов'язків необхідних для участі у розгляді справи. Ця відмінність проявляється у процесуальному статусі головуючого судовим розглядом, яким завжди є суддя, а також у відсутності обмежень для судді у праві на задавання запитань під час допиту; участь у вирішенні питання про усунення чи відвід кандидата у присяжні; участь у вирішенні правових питань, які постають перед судом напередодні відбору присяжних (відвід, відкладення судового розгляду, застосування заходів забезпечення тощо).

Втім, найцікавішим у розмежуванні повноважень судді і присяжних є залучення останніх до розгляду правових питань, які потребують вирішення під час судового провадження. Єдиним винятком, коли присяжні в силу нормативного припису не залучаються до вирішення правового питання, є питання про доцільність продовження тримання обвинуваченого під вартою (ч. 3 ст. 331 КПК). А. Солодков пояснює це тим, що вирішення даного питання потребує застосування юридичних знань та оцінки правозастосовцем низки обставин, тоді

як присяжні, не будучи професійними юристами, не можуть адекватно оцінити наявність підстав для вирішення питання про доцільність продовження тримання обвинуваченого під вартою. Необхідність знань права і наявність юридичних навиків (оцінки ступеня ризику вчинення дій, на запобігання яких спрямований даний запобіжний захід) для вирішення цього питання є дійсно ключовим. Проте, видається неприйнятним обмеженість закону лише питанням про доцільність продовження тримання під вартою. Отож, для вирішення питання про обрання запобіжного заходу тримання під вартою, чи, скажімо, домашнього арешту або застави, юридичних знань та обізнаності у присяжного буде достатньо!?

Логіка закону є незрозумілою. В основі суду присяжних, як вказують у юридичній літературі, покладено ідею суду рівних, тобто право на нього пов'язувалось саме з правом постати перед судом, рівних собі, таких же громадян як і обвинувачений. Отож, присяжний є представником суспільства (громади) у складі суду і покликаний, насамперед, сприяти вирішенню кримінального провадження з позиції суспільного бачення, сприяти встановленню обставин провадження і їх оцінці з огляду на інтерес громади. Проте, як це може стосуватись питання про заміну чи допуск у провадження захисника, видалення учасника із залу судового засідання, адже в цьому випадку не здійснюється оцінка обставин вчиненого правопорушення.

Залучення присяжних до вирішення правових питань повинно здійснюватись виважено. Дійсність така, що за КПК України присяжні разом із суддями складають єдину колегію, тому й цілковито усунути їх від вирішення правових питань не вдасться. Але й правові питання є різними за своєю спрямованістю. Про усвідомлення цього законодавцем свідчить все та ж ч. 3 ст. 331 КПК України. Отож, поточні правові питання, які виникають та вирішуються в ході судового провадження, можуть бути поділені на декілька груп:

– питання, пов'язані із належною організацією судового розгляду (зокрема: залучення чи заміна учасника судового провадження; відкладення судового засідання; визначення порядку дослідження доказів, визначення порядку виступів учасників судового провадження у судових дебатах);

– питання пов'язані із застосуванням, зміною чи скасуванням заходів процесуального примусу (заходів забезпечення кримінального провадження, за винятком тих, що стосуються одержання доказів у кримінальному провадженні; звернення застави у дохід держави; видалення особи із залу судового засідання; поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник);

– питання, пов'язані з доказовою діяльністю щодо встановлення обставин кримінального провадження (судовий виклик за клопотанням учасника; тимчасовий доступ до речей і документів; витребування певних речей чи документів; призначення експертизи, направлення судового доручення; вирішення питання про допустимість доказу).

Як видається, без жодних втрат для належної організації судового розгляду вирішення згаданих організаційних питань можна було б віднести до повноважень головуючого, що в цілому узгоджується з його процесуальними повноваженнями, визначеними у ст. 321 КПК. Цікавим у цьому контексті є той факт, що згідно з процесуальним законодавством Франції у суді за участю ассизів

(представників народу) найбільш широкими повноваженнями зі складу суду наділяється саме головуючий. Йому надано повноваження щодо застосування заходів для підтримання порядку в залі суду, визначення порядку дослідження доказів, а також здійснення всіх необхідних заходів з метою встановлення істини.

В основі організаційних питань лежить вимога закону, яка обмежує суддівське волевиявлення окресленням альтернативних способів досягнення визначеної мети і не дозволяє приймати таке рішення довільно. Суддя, оцінивши обставини провадження, повинен лише вибрати оптимальний, найбільш правильний спосіб вирішення правового питання. Наприклад, відкласти розгляд провадження чи продовжити його у відсутності певного учасника. В користь такого підходу свідчить ще те, що рішення з організаційних питань може бути прийняте головуючим на місці без видалення до нарадчої кімнати і заноситься до журналу судового засідання.

Застосування у кримінальному провадженні заходів процесуального примусу дозволено лише в порядку і з підстав, що прямо передбачені у законі. Як наслідок, обмеження в залученні присяжних до вирішення другої групи питань повинно обумовлюватись, на нашу думку, прямою заборонаю розширеного тлумачення правових норм (умов, підстав), а також неможливістю прийняття такого рішення лише з огляду на емоційну складову (внутрішнє переконання). Адже, суддя на відміну від присяжного сприймає заходи процесуального примусу не як кару за неналежну поведінку, а як передбачений законом спосіб запобігання негативним наслідкам для кримінального провадження. Окрім цього, враховується не лише сукупність встановлених судом обставин, але й правовий досвід оцінки настання можливого ризику та вибору адекватного йому заходу примусу, якого у присяжних просто немає.

Визначаючи суб'єкта вирішення цього питання, необхідно враховувати декілька процесуальних аспектів. Насамперед, необхідність викладення рішення у формі окремого процесуального документу, що потребує видалення суду до нарадчої кімнати. Друге, наявність у складі суду відразу двох суддів, які мають необхідну кваліфікацію та рівень правових знань. Третє, перебування в нарадчій кімнаті всього складу суду, тобто присяжних в тому числі. Виходячи з зазначеного, модель діяльності суду мала б бути наступною. Рішення про застосування заходу процесуального примусу приймається у нарадчій кімнаті спільно двома суддями, що входять до складу суду. Присяжні можуть висловити свої міркування, але участі у прийнятті рішення не беруть, за винятком випадку, коли судді не можуть прийти до спільного рішення. У такому разі, висловлені суддями дві позиції ставляться на голосування всьому складу суду, а рішення приймається простою більшістю голосів.

Нарешті, останню групу поточних правових питань, що вирішуються судом, складають питання, пов'язані з забезпеченням та дослідженням доказів в ході судового розгляду. Складність вирішення цих питань у суді за участю присяжних обумовлена тим, що від участі присяжних у судовій процедурі доказування залежить і ефективність виконання ними своєї функції, але, водночас, сама ця процедура має форму певного правозастосовного рішення. Закон визначає

умови і підстави для прийняття будь-якого процесуального рішення. Наприклад, обмежено волевиявлення суду щодо призначення судових експертиз (ст. 332 КПК) та формулювання питань, що ставляться на розгляд експерта (ч. 1 ст. 242 КПК). З іншої сторони правові питання, пов'язані з доказуванням, мають безпосередній зв'язок з формуванням у присяжних внутрішнього переконання щодо обставин кримінального провадження.

Дуалістичний характер цих питань змушує підходити диференційовано до процедури їх вирішення. Присяжні повинні бути на рівних із суддями допущені до їх вирішення. Проте, беручи до уваги, що існує й правова сторона питання, серед більшості зі складу суду, яка приймає відповідне рішення, повинен бути хоча б один голос судді. Водночас, було б виправданим приймати рішення про вчинення певної процесуальної дії у суді за клопотанням сторони захисту більшістю голосів без урахування правового статусу членів судової колегії. В такому випадку, для прийняття рішення буде достатньо голосів трьох присяжних, а головуєчий буде зобов'язаний надати їм допомогу у складанні такого процесуального рішення.

СТРУКТУРА МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ЗЛОЧИНІВ ТА МІСЦЕ В НІЙ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО

В. Малюга

Львівський національний університет імені Івана Франка

Актуальним питанням методики розслідування окремих видів злочинів є питання щодо видів та структури методики розслідування окремих видів злочинів (криміналістичної методики).

Щодо системи криміналістичної методики, то на сьогодні вже є загальноновизнаним, що система криміналістичної методики наступна. Це – загальні положення методики розслідування злочинів і окремі (видові чи групові) методики розслідування певних видів чи груп злочинів.

Найголовнішим призначенням окремої криміналістичної методики є розробка типових систем дій та заходів слідчого, які сприяють обранню ним найоптимальнішої та ефективнішої лінії поведінки під час розслідування певного виду (групи) злочинів.

Криміналісти наводять різну кількість елементів структури методик розслідування окремих видів злочинів, які різні як за назвами, так і за змістом. Так, окремі криміналістичні методики містять рекомендації з питань кримінального права, кримінального процесу.

Вважаємо, що в криміналістичній методиці повинна розроблятися рекомендації не в хаотичному порядку, а системно, для надання допомоги безпосередньо практичним працівникам.

Як видається, проблема структури методики розслідування окремих видів злочинів має комплексний характер. По-перше, це пов'язано з визначенням вже згаданого поняття криміналістичної методики. Так чи інакше можна констатувати, що незважаючи на певні відмінності у визначенні поняття криміналістичної методики більшість криміналістів вважає, що з інформаційної точки зору криміналістична методика є певною сукупністю знань, а з позицій використання являє собою певний алгоритм дій.

По-друге – структура криміналістичної методики пов'язана з криміналістичною класифікацією злочинів, на підставі якої розробляються методики розслідування окремих видів злочинів.

У криміналістиці питання криміналістичної класифікації, в свою чергу, є одними з дискусійних. Водночас більшість криміналістів визнають необхідність такої класифікації. Ми підтримуємо точку зору тих криміналістів, які зазначають, що криміналістична класифікація повинна виходити не лише з кримінально – правових, а й з криміналістичних критеріїв, які мають значення для розкриття та розслідування злочинів.

Очевидним є те, що криміналістичні методики, побудовані тільки на основі кримінально-правової класифікації злочинів, мають здебільшого загальний характер і потребують для свого практичного застосування більш конкретизованих (деталізованих) рубрик (підстав) диференціювання.

Саме тому в літературі є вже надмірно, як видається, радикальні думки, що криміналістична класифікація злочинів має будуватись винятково за криміналістичними підставами, зокрема, залежно від способів, часу, місця тощо вчинення злочинів.

Однак більш доречним є, як видається, положення, згідно з яким криміналістична класифікація злочинів має будуватись на основі поєднання кримінально-правових і криміналістичних критеріїв.

Наступне не менш важливе питання, що пов'язане з методикою розслідування окремих видів злочинів – це криміналістична характеристика злочинів. Це поняття, як і багато інших, також є дискусійним в криміналістиці. У криміналістичній літературі немає єдиної думки щодо визначення складу її елементів, видів криміналістичних характеристик злочинів. Р. С. Белкіним була висловлена думка навіть про заперечення існування такого поняття та цінності криміналістичної характеристики для розкриття, розслідування злочинів та запобігання їм (13, с. 223).

Розглядаючи питання про криміналістичну характеристику злочинів, необхідно вказати на її співвідношення з предметом доказування, оскільки окремі криміналісти включають предмет доказування до структурних елементів методики розслідування окремих видів злочинів. Як видається, це не є правильним. Ми поділяємо погляди тих криміналістів, які вважають, що включення обставин, що підлягають доказуванню до елементів криміналістичної методики, буде дублювати положення кримінального та кримінально – процесуального законодавства (14, с. 57).

Наступний чинник, що впливає на зміст криміналістичних методик – це типові слідчі ситуації.

Саме слідча ситуація детермінує (диктує) особливості тактики проведення відповідних слідчих (розшукових) дій зокрема і методики розслідування в цілому. Тобто, вона обумовлює конструювання слідчих версій, конкретизує етапно диференційовані завдання розслідування та алгоритм дій слідчого на їх вирішення.

Отже, диференціювання відповідної слідчої ситуації, так чи інакше, має відбуватись у прив'язці до етапу відповідного розслідування.

У переважній більшості випадків розслідування умовно поділяють на три етапи: початковий, наступний (подальший) і завершальний.

Початковий етап співпадає з початком досудового розслідування, визначеним ч. 1 ст. 214 КПК, а завершується виконанням вищенаведених завдань (а саме, що мав місце злочин і легалізовано відомості про особу, яка його вчинила).

На цей момент вже, як правило, зникає потреба у факторі невідкладності в проведенні слідчих (розшукових) дій.

Під час наступного етапу розслідування характер типових слідчих дій в основному визначається результатами, отриманими на попередньому етапі. Це може бути комплекс слідчих дій, спрямованих на: - викриття винного у вчиненому злочині; повідомленні йому про підозру; з'ясуванні обставин, які з тих чи інших причин залишилися не встановленими початковим етапом розслідування тощо.

Завершальний етап – це заключний період розслідування, що розпочинається моментом прийняття слідчим рішення про закінчення розслідування і завершується складенням обвинувального акту або клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, або ж постановою про закриття кримінального провадження з відповідних підстав.

Отже розслідування, як правильно зазначається в криміналістичній літературі, носить ситуаційний характер (15, с. 48). Тобто, кожен етап розслідування має свої особливості в залежності від слідчих ситуацій, а значить окремі методики розслідування злочинів повинні включати особливості ситуацій, що складаються на певному етапі їх розслідування. Саме тому виправдано вважати, що до структурних елементів методики розслідування окремих видів злочинів повинні входити типові слідчі ситуації розслідування.

Більшість криміналістів також вважає, що методика розслідування окремих видів злочинів визначена особливостями тактики окремих слідчих (розшукових) дій. Ми підтримуємо точку зору тих криміналістів, які визначають в методиках розслідування окремих видів злочинів обов'язковим структурним елементом тактику окремих слідчих (розшукових) дій.

Також структурними елементами методики розслідування окремих видів злочинів дослідники цілком слушно розглядають закономірності організації і планування розслідування; криміналістичні особливості перевірки інформації про злочин та відкриття кримінального провадження; слідчі версії, обставини, що підлягають з'ясуванню, профілактичну діяльність слідчого, а також використання спеціальних знань та інші питання. Беззаперечно, в залежності від виду злочину той чи інший елемент методики розслідування окремих видів злочинів буде мати більше або менше практичне значення. Але це повинна бути певна система розроблених рекомендацій, важливих для розслідування злочинів.

Отже, окремі методики розслідування, так чи інакше, мали б охоплювати такі основні розділи (складові елементи): криміналістична характеристика відповідного виду злочину; типові слідчі ситуації на стадії виявлення злочину та етапах його розслідування; криміналістичні питання початку кримінального провадження; закономірності організації та планування розслідування; слідчі версії, обставини, що підлягають з'ясуванню; алгоритм слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів, обумовлений завданнями типових слідчих ситуацій; особливості проведення окремих слідчих (розшукових) дій та їх комплексів (тактичних операцій); забезпечення координації дій правоохоронних органів у розслідуванні та особливості взаємодії слідчого з оперативними підрозділами, з контролюючими та іншими державними органами, об'єднаннями громадян тощо, власне чому присвячене наше подальше дослідження.

ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА У СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ

В. Мурадов

Львівський національний університет імені Івана Франка

Експертиза є ефективним засобом встановлення обставин у справі. Її функція полягає у вирішенні на підставі спеціальних знань питань, що виникають під час розслідування та судового розгляду кримінальних справ. У результаті проведення експертизи складається документ – висновок експерта, який є одним із передбачених КПК України джерел доказів.

У новому КПК України зазнали змін підходи до використання спеціальних знань обізнаних осіб як джерела доказу, що надає сторонам кримінального провадження значно ширших можливостей застосування у доказуванні інституту судової експертизи. На реалізацію одного із загальних принципів нового кримінального процесу – змагальності сторін, що гарантує рівні права сторонам кримінального провадження у наданні такого доказу як висновок експерта, згідно із новим КПК України, експерта може залучати як сторона обвинувачення, так і сторона захисту. Поряд з тим, експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках та в порядку, передбачених статтею 244 КПК України. Таким чином, під час судового розгляду в якості доказу може бути надано одночасно два висновки, які виконані різними експертами з одних і тих питань, як за дорученням сторони обвинувачення так і сторони захисту. Отже дослідження такого роду доказів набуває нового значення і потребує вдосконалення усіх його аспектів.

Варто зауважити, що оцінка такого доказу жодним чином не повинна зводитись до оголошення резолютивної частини висновку експерта. Таке досліджен-

ня повинне відбуватись на основі глибоко аналізу усіх складових висновку (особливо ілюстративної), а також ретельного та послідовного з'ясування змісту і значення основних етапів проведення такої експертизи, її результатів. Такий підхід повинен застосовуватись як у випадку окремого дослідження висновку експерта поряд з іншими доказами, так і при допиті експерта у суді. Приводом для такого є необхідність пояснення (уточнення та доповнення) висновку. Допит експерта має на меті роз'яснення термінології, окремих формулювань, з'ясування методу дослідження, уточнення компетенції експерта, пояснення розбіжностей між обсягом поставлених запитань і висновками експерта, встановлення суперечностей між висновком експерта й іншими наявними у кримінальному провадженні доказами або між декількома висновками щодо одного й того ж предмета чи питання дослідження. Отже для якомога повного та вичерпного дослідження такого особливого та складного виду доказів, як висновки експертів, мають використовуватись не лише звичайне читання та аналіз окремих його складових, а комплексне дослідження у судовому засіданні, що не виключатиме і застосування певних засобів для підвищення його ефективності. Особливо важливим таке дослідження видається у випадку наявності одночасно двох висновків, які виконані різними експертами з одних і тих питань, однак протилежних за характером відповідей на такі питання. Також, згідно ч. 6 ст. 356 КПК України при допиті експерт під час відповіді має право користуватись своїми письмовими та іншими матеріалами, які використовувалися під час експертного дослідження. Це означає, також, що для використання таких матеріалів мають бути створені певні передумови у судовому засіданні. За характером та сутністю такі засоби відповідають техніко-криміналістичним, тобто таким засобам, за допомогою котрих здійснюється дослідження різного роду об'єктів з метою вирішення криміналістично-значимих завдань (в даному випадку відповіді на поставлені питання).

Одним з основних елементів висновку експерта є ілюстративні матеріали. Вони зустрічаються на багатьох стадіях експертного дослідження, а саме на попередньому дослідженні (ілюстрація упакування, об'єктів дослідження); роздільному дослідженні (ілюстрація виявлених ознак); експертному експерименті (ілюстрація ходу та результатів проведеного експерименту); порівняльному дослідженні (ілюстрація результатів порівняльного дослідження). Таким чином увесь хід дослідження може бути послідовно проаналізований завдяки дослідженню лише ілюстративних складових висновку експерта. Особливо ефективним таке дослідження видається при допиті експерта у судовому засіданні, тобто безпосередньо з коментарями та зауваженнями виконавця дослідження. Задля такого видається за необхідне створити відповідні можливості для великоформатного проектування зображення за допомогою проектора та відповідного екрану, або на систему моніторів у залі судового засідання. Останній варіант видається більш вдалим, оскільки в такому разі при наявності окремих моніторів, суд, сторони та присутні можуть якнайкраще проаналізувати дані матеріали на власних місцях з прийнятної відстані. Таке дослідження переважає тим, що з'являється можливість акцентувати на відповідності ілюстрацій фактичним ознакам досліджуваних об'єктів, та вказувати на особливості таких об'єктів, які дозволили дійти того чи іншого висновку.

Іншою можливістю вдосконалення дослідження висновку експерта є створення передумов для детальнішого аналізу висновку експертизи комп'ютерної техніки і програмних продуктів та телекомунікаційних систем та засобів. Основними об'єктами дослідження можуть виступати так звані електронні докази. У криміналістичній літературі можна знайти позиції лише стосовно електронних доказів-документів, однак є всі підстави виділяти ще одну категорію, а саме речові електронні докази. Ними можуть бути знаряддя і засоби скоєння кримінальних правопорушень, передбачених розділом XVI Кримінального кодексу України (злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. Конкретними знаряддями в даному випадку виступають так звані «шкідливі програмні засоби», що згадуються у диспозиції ч. 1 статті 361-1 КК України. Ними можуть бути комп'ютерні віруси; програми, призначені для нейтралізації паролів чи інших засобів захисту комп'ютерних програм чи комп'ютерної інформації від несанкціонованого доступу; програми-шпигуни. Загалом усі віртуальні компоненти потребують детального аналізу та дослідження. А їх специфіка вимагає встановлення обставин, пов'язаних з використанням комп'ютерно-технічних засобів, інформації та програмного забезпечення; виявлення інформації та програмного забезпечення, що містяться на комп'ютерних носіях; дослідження алгоритмів обробки інформації та її захисту у сфері телекомунікацій. Характер цих завдань вимагає особливої оцінки її результатів. І, видається, що така оцінка неможлива без пізнання окремих елементів та механізмів складових об'єкту експертного дослідження. Такі особливості повинні демонструватись окремо, за допомогою роз'яснень та коментарів самим експертом – виконавцем дослідження. Для такої демонстрації також необхідна наявність відповідних умов, а саме, системи моніторів у залі судового засідання та можливість акцентування на окремих особливостях та деталях дослідження, його об'єктів та їх елементів.

Необхідно враховувати, що таке дослідження жодним чином не є якісно новим пошуком відповідей на запитання зі сфер спеціальних знань, однак дослідженням усіх аспектів такої відповіді і експертного шляху її отримання задля формування належної оцінки такого доказу та усунення будь-яких протиріч у тлумаченні його в цілому та окремих частин. Власне тому пропонується лише означені способи деталізації та демонстрації.

СУДОВО-МЕДИЧНА ОЦІНКА ОТРУСННЯ ЕТИЛЕНГЛІКОЛЕМ

А. Найда, О. Малик

Львівський національний університет імені Івана Франка

Етиленгліколь використовують у різних галузях промисловості (шкіряна, текстильна, тютюнова, фармацевтична, парфюмерна) та під час розробки родо-

вищ природного газу, що і пояснює різноманітність обставин можливості отруєння. Випадкові отруєння дітей цією сполукою бувають нечасто. Хронічно уязвлені від алкоголю особи нерідко випивають етиленгліколь замість етилового спирту. Висока токсичність метаболітів цієї речовини унаслідок трансформації в організмі прямо корелює з характером і тяжкістю інтоксикації, а морфологічні зміни органів унаслідок дії сурогатів алкоголю дають можливість з'ясувати головні терапевтичні підходи подолання інтоксикації.

Сурогати алкоголю це неповноцінні замітники дозволених до споживання алкогольних напоїв. Оскільки термін об'єднує різноманітні за хімічною будовою та фізично-хімічними властивостями речовини та їхні суміші, вважати цей термін науковим проблематично. Проте сьогодні використовують класифікацію запропоновану Е. А. Лужниковим і співавторами (1989), згідно з якою усі сурогати алкоголю поділяють на дві групи: справжні – на основі недостатньо очищеного етилового спирту, в т.ч. більшість сучасних фальсифікованих спиртних напоїв, і несправжні – без вмісту етилового спирту (одно- і багатоатомні спирти, хлоровані вуглеводи, інші сполуки, а також їхні суміші).

Вважаємо доцільним розглянути отруєння, що найчастіше зустрічаються у клінічній практиці та мають ефект токсичного нагромадження в організмі людини продуктів біологічного перетворення хімічного реагента. Беручи до уваги різну токсичність метаболітів, Ю. Ю. Бонітенко та співавтори (2005) запропонували розмежувати сурогати алкоголю на дві групи: токсифікуючі (продукти біотрансформації токсичніші за вхідну речовину – метанол, етиленгліколь і його ефіри, тетрагідрофурфуриловий спирт, інші) і детоксифікуючі (метаболіти менш токсичні, ніж сама сполука – етанол, можливо також пропанол, бутанол, інші). Також дослідники замінили термін «летальний синтез» іншим – «токсифікація», оскільки вважають, що минулий віддзеркалював тільки частину процесу біотрансформації хімічної сполуки в організмі людини, адже частіше відбувається не синтез, а навпаки розпад вхідної речовини.

Етиленгліколь як двоатомний спирт добре розчиняється в етанолі (тому його застосовують як антидот), в ацетоні, у воді і не розчиняється в жирах і ефірах. Оскільки водні розчини етиленгліколю та його ефірів (целлозольви) мають низьку температуру замерзання, цю властивість використовують під час органічного синтезу для виготовлення антифризів, спеціальних рідин – гальмівних, розчинних, антикристалізаційних, некорозійних, розріджувальних. Етиленгліколь малолетка і відносно низькотоксична речовина, тому гострі інгаляційні отруєння ним в практиці спостерігають рідко. Проте відомі випадки інгаляційних отруєнь ефірами етиленгліколю, переважно метиловим, як більш легким. Найчастіше у клінічній, в т.ч. судово-медичній, практиці трапляються гострі пероральні отруєння спиртами, вжитими в якості сурогатів алкоголю.

Загалом токсична дія спиртів має специфічний або неспецифічний компоненти – для детоксифікуючих сполук притаманний неспецифічний, а для токсифікуючих (зокрема етиленгліколь і його ефіри) обидва. Неспецифічна дія на клітинному рівні проявляється неелектролітним ефектом (речовина діє цілою молекулою), на органному – сп'янінням (наркотична дія), тому в патогенезі усіх

летальних випадках на першому місці є розлади функції центральної нервової системи, серцево-судинної та дихальної. В основі специфічної дії будуть глибші і масштабніші клітинні ушкодження, тому спостерігаємо переважно жирову дистрофію і некроз клітин внутрішніх органів.

Зовнішні та внутрішні зміни під час секційного дослідження залежать від того, в якому періоді отруєння настала смерть. У випадках швидкої смерті (перші 2–3 дні) головними є ушкодження судин, тому під час зовнішнього огляду трупа помічали зміни щодо кольору шкіри та слизових оболонок – гіпермія з ціанотичним відтінком обличчя і шиї, крововиливи у кон'юнктивах очей. Проте ці симптоми можна побачити і під час отруєння іншими спиртами. Оскільки етиленгліколь дуже швидко всмоктується в кров і розповсюджується у тканинах, позитивний судово-хімічний аналіз внутрішніх органів є більш доказовим стосовно строку та періоду отруєння. За 1997–2006 р.р. констатовано 19 хімічно-токсикологічно підтверджених випадки отруєння етиленгліколем, а далі щорічно (до 2010) – 10 і більше. 60–70% сполуки метаболізується в печінці, тому під час аутопсії, окрім дрібнокраплинних крововиливів у речовині головного мозку та під серозними оболонками, спостерігали центрочасточкові некрози на тлі дрібнокраплинної жирової дистрофії гепатоцитів. Якщо медичну допомогу особі надавали в пізніші терміни, та беручи до уваги, що 30–40% етиленгліколю виводиться нирками протягом першої-другої доби, токсичну дію сполуки бачили в нирках у вигляді їхнього збільшення, набряку, строкатості, некрозу епітелію каналців, дрібновогнищевих геморагій у кірковому шарі, рідко в каналцях своєрідної форми кристали оксалатів щавлевої кислоти.

Отже: тяжкість отруєння етиленгліколем має пряму кореляцію з ступенем його окислення та зменшується, якщо антидотна терапія виконана в короткий термін після вживання рідини.

У випадках швидкої смерті в перші 2–3 дні після прийому отрути під час зовнішнього та внутрішнього дослідження трупа немає характерних доказових змін, притаманних для отруєння цією речовиною, тому вирішальне значення матиме позитивний результат судово-токсикологічного дослідження біосередовищ.

Дослідження трупів осіб, що померли у більш пізніх стадіях отруєння, дозволяє побачити у внутрішніх органах (нирки і печінка) такі зміни, які можна вважати характерними для отруєння цією речовиною.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ ПРОКУРОРА В ХОДІ СУДОВИХ ДЕБАТІВ

Г. Ніколайчук

Львівський національний університет імені Івана Франка

Судові дебати можуть бути ефективними тільки при суворому дотриманні всіма учасниками кримінального провадження норм матеріального і про-

цесуального права та досконалій організації процедури судового розгляду. Процесуальний порядок судових дебатів (так само як і інших частин судового розгляду), що включає умови їх відкриття, проведення та оголошення завершеними, чітко регламентовано кримінальним процесуальним законом.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 363 КПК після з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами головуючий у судовому засіданні з'ясовує в учасників судового провадження, чи бажають вони доповнити судовий розгляд і чим саме.

Указаний етап судового провадження є своєрідною межею між фактичним з'ясуванням обставин кримінального провадження і публічним виступом прокурора в судових дебатах.

Ураховуючи, що всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь, прокурор повинен визначитися з тим, чи можливо усунути наявні сумніви та суперечності, які виникли в ході дослідження доказів, шляхом доповнення судового розгляду. Якщо можливості для усунення неповноти судового розгляду не вичерпано, прокурор зобов'язаний заявити клопотання про проведення додаткових процесуальних дій, навівши відповідне обґрунтування.

Прокурор може клопотати, зокрема, про: 1) повторний допит свідка стосовно обставин, щодо яких він не допитувався, або для усунення неточностей чи розбіжностей у його показаннях; 2) проведення огляду не оглянутих під час судового розгляду речових доказів; 3) дослідження документів, які не були оголошені та пред'явлені учасникам судового провадження для ознайомлення; 4) долучення до матеріалів кримінального провадження додаткових доказів та їх дослідження тощо.

За відсутності клопотань учасників судового провадження про доповнення судового розгляду або після вирішення клопотань по суті, якщо вони були подані, суд без виходу в нарадчу кімнату постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами і переходить до судових дебатів.

Тобто лише після того, як головуючий за погодженням з учасниками судового провадження або після відхилення їх клопотань про доповнення судового розгляду оголосить про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами і про початок судових дебатів, судові дебати вважаються відкритими.

Основною процесуальною дією прокурора в судових дебатах є його виступ із судовою промовою (проголошення промови). Крім того, він може клопотати про відновлення з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження та перевірки їх доказами, якщо під час судових дебатів виникне потреба подати нові докази, а також скористатися своїм правом на висловлення репліки.

Обвинувальна промова в судових дебатах є своєрідним підсумком усієї обвинувальної діяльності прокурора в суді, що здійснюється на професійній основі, а тому процесуально він не вправі відмовитися від її проголошення.

Прокурор як представник державного обвинувачення, в дебатах виступає першим, оскільки від його процесуальної позиції залежать подальші дії інших учасників судового провадження та суду. Крім того, лише вислухавши доводи сторони обвинувачення, сторона захисту отримує реальну можливість на засадах змагальності спростувати позицію обвинувачення у своїх захисних промовах.

Варто зауважити, що кримінальний процесуальний закон не передбачає відкладення судового розгляду для підготовки прокурора до виступу в судових дебатах. Проте це не означає, що прокурор позбавлений можливості за необхідності клопотати перед судом про надання часу для завершення підготовки до виступу в судових дебатах, оскільки повний і досконалий текст промови прокурора (особливо у складних та багатоепізодних провадженнях) не завжди може бути підготовлений завчасно. Навіть досвідчений прокурор, знаючи високий динамізм, властивий судовому розгляду, не може до кінця спрогнозувати усі ситуації, які можуть суттєво вплинути на його процесуальну позицію.

Однак вже під час судового розгляду (особливо в тих випадках, коли судові засідання неодноразово відклалися) прокурор повинен планомірно формувати свою обвинувальну промову, включаючи дані, які становитимуть основу його виступу в судових дебатах. Зокрема: 1) зробити виклад характеристики доказів, які досліджено; 2) сформулювати найбільш важливі тези, висновки, що впливають з аналізу вже перевірених у суді доказів; 3) викласти суть пропозицій з тих чи інших питань, вирішення яких він зобов'язаний висвітлити у своїй промові, і т.д.

Отже, перед тим як суд оголосить судові дебати відкритими, прокурор вправі клопотати про оголошення перерви в судовому засіданні на час, об'єктивно необхідний та достатній для внесення в судову промову коректив, обґрунтувавши при цьому свою позицію. Надаючи таку можливість, суд у першу чергу буде враховувати складність кримінального провадження, а також процесуальні особливості його здійснення, які об'єктивно впливають на можливість прокурора оперативної сформулювати свою позицію безпосередньо після завершення з'ясування фактичних обставин та перевірки їх доказами.

Законом передбачено можливість участі в судовому провадженні декількох прокурорів (групи прокурорів), які здійснюють повноваження прокурора у кримінальному провадженні. Діями групи прокурорів керує старший прокурор групи, призначений відповідною постановою керівника прокуратури. Якщо в судовому розгляді брали участь декілька прокурорів, у судових дебатах на їхній розсуд має право виступити один прокурор або кожен із них обґрунтовує у промові свою позицію в певній частині обвинувачення.

Старший прокурор групи несе відповідальність за узгодженість дій прокурорів у судовому провадженні, що випливає зі змісту п. 2.4 галузевого наказу, згідно з яким члени групи перед прийняттям процесуальних рішень повинні доповідати старшому прокурору групи, рішення якого є остаточним. Таким чином, саме на старшого прокурора групи покладається обов'язок визначати послідовність, предмет і тривалість виступу кожного прокурора групи або виступити у дебатах самостійно.

Координація дій групи прокурорів, які виступають у судових дебатах, має важливе значення для того, щоб уникнути зайвих повторень у виступах кожного з них. До того ж виступи прокурорів групи у судових дебатах не є окремими промовами, а тому повинні бути сформовані таким чином, щоб не порушувалося цілісне сприйняття змісту всієї промови.

За змістом ч. 7 ст. 364 КПК правом на репліку прокурор може скористатися лише після того, як усі учасники судового розгляду, наділені правом ви-

ступу в судових дебатах, виступлять зі своїми промовами. Репліка, як і промова, не обмежена у часі і суд не вправі її переривати. Прокурор може виступити з реплікою тільки один раз.

Після закінчення виступів сторін та обміну репліками (якщо сторони скористалися своїм правом на репліку) головуючий оголошує судові дебати завершеними та надає останнє слово обвинуваченому.

Свою промову в судових дебатах прокурор повинен складати письмово (повний текст або у вигляді окремих її тез), долучивши після завершення судового розгляду до наглядового провадження.

ВСЕБІЧНІСТЬ, ПОВНОТА І НЕУПЕРЕДЖЕНІСТЬ З'ЯСУВАННЯ ОБСТАВИН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ЙОГО ЗАСАДА (ПРИНЦИП)

В. Нор

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. В новому кримінальному процесуальному законі (КПК України 2012 р.) вперше в історії кодифікованих законів України з'явилась окрема глава – «Засади кримінального провадження» (Глава 2). Система основних засад (принципів) кримінального провадження, закріплена в окремій главі кримінального процесуального закону, є правильним підходом законодавця. Закріплені ним ідеї-засади визначають сутність, першооснову, політичну (через право) спрямованість діяльності, пов'язаної з провадженням кримінальної справи (її досудовим розслідуванням, розглядом і вирішенням судом, перевіркою правильності вирішення) стабілізують всю систему кримінального процесуального права та його реалізацію у кожному конкретному провадженні. Ця система є достатньо збалансованою і в змозі забезпечити виконання завдань кримінального провадження. Фактично вона закріплює погляди суспільства на побудову діяльності, пов'язаної зі встановленням обставин вчиненого кримінального правопорушення (іншого суспільно-небезпечного діяння) та здійснення правосуддя, визначає історичний тип кримінального процесуального права та регульованого ним провадження.

Не дивлячись на те, що в ст. 7 КПК України законодавець перелічує принципи (засади) кримінального провадження, назвавши їх «загальні засади кримінального провадження», чим визначив їх характер – загальні для всього його провадження, для всіх його стадій, – і до певної міри визначив їх систему, проте такий підхід законодавця не позбавляє на теоретичному (доктринальному) рівні обґрунтувати наявність у вітчизняному кримінальному провадженні, його регуляторі – КПК певних нормативних положень, що фактично закріплюють притаманні йому ідеї, які є всі підстави віднести до його засад (принципів), оскільки вони повною мірою наділені їх ознаками (властивостями).

До таких, зокрема, належить положення нового КПК України про всебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального провадження, що міститься у ч. 2 ст. 9 КПК. Це положення – вимога, спрямована органам досудового розслідування (слідчому, керівнику органу досудового розслідування, прокурору), дослідити обставини кримінального провадження всебічно, повно і неупереджено без заздалегідь сформованої думки, об'єктивно, незалежно від волі чи бажань названих суб'єктів провадження, без однобічності, обвинувального чи виправдувального ухилу) означає не що інше, як встановлення істини щодо цих обставин. Ця вимога безпосередньо пов'язана з гуманістичною, всіма визнаною і закріпленою в основних законах переважної більшості держав засадою кримінального провадження (процесу) – презумпцією невинуватості. Реальне здійснення цієї засади буде більш ніж проблематичним, якщо б до органів досудового розслідування (і суду) не ставилась вимога (правовий обов'язок) встановити обставини кримінального правопорушення (обставини кримінального провадження) саме таким чином.

2. Включення названого положення до змісту засади законності навряд чи можна виправдати. Насамперед, дане положення суперечить концептуальній побудові кримінального провадження за методом змагальності сторін (тут змагальність виступає як метод здійснення кримінальної процесуальної функції (обвинувачення, захист від нього, розгляд і вирішення справи (правосуддя), суб'єктами провадження, які їх здійснюють (сторони провадження). Крім того, встановивши заборону («не можуть») виконання різних функцій одним і тим самим органом чи службовою особою (ч. 3 ст. 22 КПК), законодавець зобов'язав сторону обвинувачення (прокурора, керівника органу досудового розслідування і прокурора) виявляти не лише ті обставини, «що викривають, а й ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують ... його покарання» (ч. 2 ст. 9 КПК). Тож, на органи, які ведуть кримінальне провадження на досудовому розслідуванні і виконують функцію обвинувачення, покладена ще й функція захисту, чим фактично порушується законодавча заборона виконання різних функцій (а в нашому випадку – протилежних за своїм змістом) «на один і той самий орган чи службову особу» (ч. 3 ст. 22 КПК).

3. Положення про всебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального провадження, сформульоване в ч. 2 ст. 9 КПК, законодавець відніс до обов'язку лише сторони обвинувачення (прокурора, керівника органу досудового розслідування і слідчого). Якщо його співвідносити зі стороною захисту, то цілком зрозуміло, що вона не несе такого обов'язку. Більше того, сторона захисту, і насамперед захисник підозрюваного, обвинуваченого зобов'язаний використовувати надані йому законом (і, вважаємо, хоч і не передбачені законом, але йому не суперечать) засоби захисту, які б забезпечили дотримання прав, свобод і законних інтересів названих суб'єктів провадження, та «з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність» щодо них.

Що ж стосується суду, то серед суб'єктів кримінального провадження, на яких розповсюджується обов'язок всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, у визначенні змісту засади закон-

ності (ч. 2 ст. 9 КПК) він не названий. Тож виходить, що суд є індивідуальним до цього обов'язку. Насправді ж це далеко не так. Не лише органи, які ведуть кримінальне провадження на досудовому розслідуванні (ведуть його), але й суд зобов'язаний дослідити обставини кримінальної справи всебічно, повно і неупереджено. Власне, що суд в особі головуючого в судовому засіданні має своїм обов'язком не лише забезпечити додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками судового розгляду їхніх процесуальних прав і виконання обов'язків, але й «спрямувати судовий розгляд на забезпечення **з'ясування всіх обставин кримінального провадження**» (ч. 1 ст. 321 КПК).

Всебічне, повне й неупереджене дослідження (з'ясування) обставин кримінального провадження – це ідея-вимога, яка стосується всіх державних органів, які ведуть це провадження, а не лише перелічених в ч. 2 ст. 9 КПК суб'єктів процесу. Вважасмо, що законодавець, а найперше автори проекту КПК, необгрунтовано сприйняли доктринальний підхід, що сформувався в кінці 20-початку 21 сторіччя деякими вченими-процесуалістами в Російській Федерації і підтриманий низкою вітчизняних вчених та очолюваних ними наукових шкіл у галузі кримінального процесуального права, згідно якого засада змагальності сторін виключає суд з кола суб'єктів (учасників) провадження, які зобов'язані з метою вирішення завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК) досліджувати обставини кримінального провадження всебічно, повно і неупереджено. Функція правосуддя (розгляду і вирішення кримінальної справи), яка здійснюється тільки судом, в умовах змагального процесу (реалізація засади змагальності) за такого підходу вимагає від суду лише забезпечення під час судового розгляду кримінальної справи реалізації сторонами своїх прав і виконання процесуальних обов'язків та контролю за «правилами змагання» з боку сторін. Такий підхід позбавляє суд активності у встановленні дійсних обставин кримінального провадження, оскільки активність впливатиме на неупередженість (об'єктивність) суду, а отже, і на його рішення.

Проте встановлення (дослідження) обставин кримінального провадження всебічно, повно і неупереджено – це є його загальна засада, і вона стосується всіх органів, що ведуть кримінальне провадження, і мала б бути серед перелічених у главі 2-ій основних засад (принципів) кримінального процесу, а не поміщена в обмеженому (щодо кола суб'єктів, які її реалізують) вигляді в засаду законності, де вона має вигляд штучного положення.

4. Встановлення обставин кримінального провадження всебічно, повно і неупереджено є не лише способом, методом встановлення у ньому істини – достовірного знання про ці обставини, а й її змістом. При цьому істини не формально-юридичної, а об'єктивної, яку в кримінальних процесуальних законах фундаторів романо-германської правової системи іменують матеріальною. Власне, тут правосуддя у кримінальних провадженнях пов'язує зі встановленням судом саме такої істини. Так, встановлення слідчим суддею саме «істини» передбачає ч. 1 ст. 81 КПК Франції. При цьому французька континентальна за своєю суттю модель кримінального провадження також передбачає (ґрунтується на) засаду змагальності. Але вона у цій моделі має свою специфіку, пов'язану з роллю суду (судді) під час розгляду і вирішення кримінальної справи. Головна особливість

полягає в тому, що суд (суддя) не вважається просто арбітром під час розгляду кримінальної справи, який слідкує лише за дотриманням правил змагання між стороною обвинувачення і стороною захисту. Йому тут відведена інша роль – роль активного дослідника обставин справи. Головуючий суддя зобов'язаний докласти всіх процесуальних зусиль, для того щоб під час судового розгляду була встановлена істина у справі, незалежно від активності щодо цього сторін. Саме тому судові належить «ключова» роль під час допиту підсудного, свідків, інших учасників провадження. Головуючий суддя першим допитує підсудного, встановлює порядок допиту свідків, досліджує інші докази. Суд вправі навіть самостійно збирати докази, викликаючи свідків, призначаючи експертизу, огляди і навіть обшуки.

Головуючий суддя в суді ассизів на свій угляд і незалежно від думки інших членів суду або журі «вправі вжити будь яких необхідних заходів з метою встановлення істини» (ст. 310 УПК Франції). Навіть у випадку відмови прокурора від обвинувачення з суду не знімається обов'язок розглянути справу по суті і ухвалити вирок (Л. В. Головка).

Майже аналогічна ситуація щодо широкої дискреції повноважень головуючого судді при дослідженні доказів під час судового розгляду кримінальної справи у суді ФРН (Німеччини). В межах пред'явленого обвинувачення суд має право і зобов'язаний діяти самостійно й не зв'язаний клопотаннями щодо застосування кримінального законодавства (ч. 2 § 154 КПК ФРН). З метою з'ясування істини суд повинен за власною (офіційною) ініціативою дослідити докази про всі факти і засоби доказування, які мають значення для ухвалення рішення (ч. 2 ст. 244 КПК ФРН).

На відміну від засади змагальності у французькому кримінальному процесі (провадженні), яка має специфічний характер, обумовлений активною діяльністю суду в процесі дослідження ними доказів під час судового розгляду, в кримінальному провадженні Німеччини (ФРН) засада змагальності взагалі не декларується. Німецький сьогочасний кримінальний процес є процесом обвинувальним (Anklageprozess), у якому діє інструктивний (інквізитивний) принцип, згідно якого органи кримінального переслідування і суд (за певних обставин) самостійно проводять встановлення обставин справи, незалежно від клопотань або заяв інших учасників кримінального процесу. Під час судового розгляду наданих йому фактів суд зобов'язаний встановити «матеріальну істину» і дослідити для цього всі доступні докази, які можуть мати значення для прийняття рішення (Уве Хелльман).

Засада встановлення у кримінальному провадженні істини (zasada prawdy materialnej) передбачена також кримінальним процесуальним законом (КПК) Республіки Польща – нашого найближчого на Заході сусіда. Згідно § 2 ст. 2-ої КПК дана засада має бути підставою ухвалення всіх рішень у кримінальному провадженні.

Таким чином, як бачимо, кримінальне провадження країн континентальної Європи ґрунтується на засаді встановлення об'єктивної істини, способом (методом) досягнення якої є всебічне, повне і неупереджене встановлення і дослідження всіх обставин кримінального провадження, визначених і сформованих у його предметі доказування.

5. Проігнорувавши виділення засади встановлення обставин кримінального провадження повно, всебічно і неупереджено (фактично засади встановлення об'єктивної істини) серед основних засад (принципів) кримінального провадження, включивши її до засади законності та розповсюдивши її дію лише щодо органів, які ведуть досудове розслідування, український законодавець допустив непослідовність. З одного боку, серед органів, які ведуть кримінальне провадження і які зобов'язані досліджувати його обставини у названий спосіб, суд не названий, а з іншого – суд (головуючий у судовому засіданні) «спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження» (ч. 1 ст. 321 КПК). Іншими словами, суд має з'ясувати ці обставини повно, всебічно і неупереджено і не лише за допомогою сторін (поданих ними своїх доказів), але й проявити при цьому власну ініціативу. І новий КПК України наділяє суд відповідними процесуальними засобами, за допомогою яких він в змозі одержати (залучити) нові докази, їх дослідити за участі сторін, і цим самим перевірити й достовірність поданих сторонами доказів.

6. Активність суду, пов'язана з встановленням обставин, що підлягають встановленню (доказуванню) у кримінальній справі, не лише можлива, але й необхідна, оскільки на судові лежить обов'язок ухвалити законне, обґрунтоване і вмотивоване рішення. Обґрунтованим же є рішення, ухвалене судом «на підставі об'єктивно з'ясованих (читай – встановлених. – В.Н.) обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом» (ч. 3 ст. 370 КПК).

7. Змагальність судового розгляду і активність у ньому суду не можна протиставляти. Активність суду у встановленні дійсних обставин справи є необхідним елементом самої змагальності сторін. Адже для того, щоб перевірити подані судові сторонами докази, усунути сумніви у їх достовірності, судові нерідко необхідно одержати нові докази за допомогою наданих йому судових дій, без чого ухвалити законне і обґрунтоване, а отже, й справедливе рішення неможливо. В суспільній свідомості суд залишається «останнім рубежем» щодо захисту прав і законних інтересів особи від будь-яких форм посягання на їх права, він несе в кінцевому рахунку відповідальність за результат вирішення справи, а тому він не може бути пасивним у з'ясуванні обставин справи всебічно, повно, неупереджено і у змагальному процесі.

ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ СУДОМ

Х. Павич

Львівський національний університет імені Івана Франка

В теорії кримінального права склалася загальноприйнята, так би мовити традиційна, точка зору, що суб'єктом злочину може бути лише фізична

особа, а юридична особа, в свою чергу, внаслідок складності юридичної конструкції як «юридичної фікції», неможливості визначення вини такої особи у скоєнні кримінального правопорушення, не можуть підлягати кримінальній відповідальності.

В Україні вже багато років точились дискусії щодо встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб. У світовій практиці, зокрема у США та Англії, кримінальна відповідальність юридичних осіб існує вже протягом декількох десятиліть.

Кримінальна відповідальність до юридичних осіб застосовується й у інших країнах загального права – Канаді, Австралії, Шотландії, Ірландії, Індії тощо, також у низці країн романо-германської правової сім'ї: Австрії, Нідерландах, Франції, Бельгії, Португалії, Люксембурзі, Японії та ін.; скандинавської – Данії, Норвегії, Фінляндії, Ісландії, у країнах мусульманської (Йорданія, Ліван, Сирія), соціалістичної (КНР) та постсоціалістичної (Словенія, Угорщина, Румунія, Литві, Естонія, Молдова та ін.), а також змішаної (Ізраїль) правових систем.

У деяких країнах (ФРН, Швеції, Італії, Іспанії, Швейцарії) встановлена так звана «квазікримінальна» (адміністративно-кримінальна) відповідальність юридичних осіб, ознакою якої є те, що законодавство не визнає юридичних осіб суб'єктами злочину, але у ряді випадків, зокрема передбачених окремими нормативними актами, до них можуть застосовуватися різноманітні кримінальні санкції.

Так, у зв'язку із зростаючим впливом юридичних осіб на економіку, з появою нових форм економічної злочинності, недобросовісної конкуренції, взяттям Україною курсу на членство у Європейському Союзі, Верховною Радою України від 23 травня поточного року було прийнято Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб», який набрав чинності з 01 вересня 2014 року. Даний закон спрямований на забезпечення виконання рекомендації Групи держав проти корупції (GRECO), Спеціального комітету експертів Ради Європи з питань оцінки заходів боротьби з відмиванням коштів (MONEYVAL), а також на вирішення питань про реалізацію ряду міжнародних договорів України в частині встановлення відповідальності юридичних осіб.

На підставі вказаного нормативно-правового акту було внесено зміни до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та законів «Про засади запобігання та протидії корупції» і «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». Зокрема, визначено перелік злочинів, за вчинення яких до уповноваженої особи юридичної особи можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру, види таких заходів, правила їх застосування та підстави для звільнення юридичної особи від їх застосування.

Зміни до Кримінального процесуального кодексу України визначають порядок провадження стосовно юридичної особи, яке буде здійснюватись одночасно із провадженням стосовно фізичних осіб, які від імені чи в інтересах цієї

юридичної особи вчинили кримінальне правопорушення та у якому цій особі оголошено про підозру.

За результатами судового розгляду у разі визнання особи винуватою та встановлення вчинення уповноваженою особою юридичної особи від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368³, частинах першій і другій статті 368⁴, статтях 369 і 369² Кримінального Кодексу України; незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368³, частинах першій і другій статті 368⁴, статтях 369 і 369² цього Кодексу; вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 258–258⁵ Кримінального Кодексу України; вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 Кримінального Кодексу України суд застосовує до юридичної особи заходи кримінально-правового характеру. У разі визнання особи виправданою, суд, при ухваленні виправдувального вироку щодо уповноваженої особи юридичної особи, зазначає про це в резолютивній частині виправдувального вироку.

Окрім цього, кримінальне провадження щодо юридичної особи закривається судом й у випадку встановлення, так би мовити, загальних підстав для закриття кримінального провадження, а саме в разі: набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою; смерті обвинуваченого, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого; існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню; стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу; у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності, та якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення.

Необхідно зазначити, що злочини, вчинення яких уповноваженою особою юридичної особи від імені та в інтересах юридичної особи, можуть бути підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру не належить до категорії провадження, що здійснюється у формі приватного обвинувачення.

Статтею 314 КПК України регламентовано, що у підготовчому судовому засіданні суд має право закрити провадження у випадку встановлення набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою; смерті обвинуваченого, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого; що існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню; потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник відмовився від обвинувачення у

кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення; стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу; або у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності, та якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення.

Водночас законодавцем не вказано чи вправі суд закрити провадження щодо юридичної особи у випадку закриття кримінального провадження щодо уповноваженої особи юридичної особи із вищенаведених підстав у підготовчому судовому засіданні.

Позаяк, вважаємо, що закриття кримінального провадження судом щодо юридичної особи на стадії підготовчого провадження суперечитиме як завданню кримінального судочинства, а саме: забезпечення правильного застосування кримінального процесуального закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний; так і завданню підготовчого судового засідання, оскільки суд, який на стадії підготовчого провадження обмежений встановленням процесуальним порядком дій, позбавлений можливості з'ясувати на цій стадії подію і склад злочину, наявності в діянні обвинуваченого саме того складу кримінального правопорушення, яке інкриміноване обвинуваченому органами досудового розслідування, та причетності останнього до його вчинення, що обвинувачений є чи був уповноваженою особою юридичної особи, що останній скоїв інкримінований йому злочин від імені та в інтересах юридичної особи, надати належну оцінку усім обставинам справи, то, відповідно, закриття кримінального провадження можливе лише за наслідками судового розгляду справи, тобто після встановлення обставин справи та підтвердження таких як матеріалами кримінального провадження, так й іншими доказами у справі.

Варто зазначити, що інститут закриття кримінального провадження щодо юридичної особи судом, як і інститут кримінального провадження відносно юридичних осіб загалом, є новим для вітчизняного законодавства та ще не достатньо застосовувався на практиці, а тому в подальшому питання щодо його імплементації ще виникатимуть.

ТЕНДЕНЦІ РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО ДОКАЗОВОГО ПРАВА І ТЕОРІЇ ДОКАЗІВ В ЧАСТИНІ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ

А. Павлишин

Львівський національний університет імені Івана Франка

Як визнають практично усі вчені в галузі кримінального процесу, доказування складає стрижень кримінально-процесуальної діяльності, а доказове право і теорія доказів займає центральне місце в кримінально-процесуальному праві і науці про нього. Тому увага вчених у цій царині ніколи не зменшувалася.

З огляду на це, з'явилось запитання: а які тенденції розвитку сучасного доказового права і теорії доказів в частині визначення поняття доказів?

Починаючи такий аналіз варто зазначити, що сучасна українська теорія доказів, здебільшого, методологічно базується на матеріалістичній діалектиці, в основі якої лежить здатність матерії до відображення, а відтак під доказами у кримінальному процесі розуміють результат такого відображення, обрмлений у кримінально-процесуальну форму, а саме: відомості, інформацію, дані чи фактичні дані про обставини, які підлягають доказуванню, що і знайшло своє закріплення у ст. 84 КПК України. Такий підхід до розуміння доказів в теорії отримав назву «інформаційної концепції доказів».

Нові публікації, присвячені поняттю доказів, котрі базуються на положеннях КПК 2012 р., фактично продовжують відтворювати давно розвинуті положення теорії відображення, додаючи до самого визначення незначні уточнення (Ляш, Ліщенко, Острійчук та ін.).

Однак на цьому фоні особливо резонансною є стаття професора М. Є. Шумила, котрий доволі толерантно, тим не менш аргументовано, піддає критиці окремі положення теорії відображення, інформаційної концепції доказів і запропоноване у КПК визначення доказів.

На підставі ґрунтовного аналізу він констатує, що виявлені розбіжності між легальним визначенням загального поняття доказів і способами збирання їх видів свідчать про очевидну потребу поступової заміни «відображально-інформаційної» ідеології доказування новою методологічною парадигмою, яка забезпечувала б можливість створення сучасної теоретичної конструкції інституту «доказ», залучаючи для цього досягнення філософії, методології, а також науки когнітивного циклу.

Загальне поняття доказу, запозичене із Кримінально-процесуального кодексу УРСР 1960 року, в ст. 84 КПК України є анахронізмом, тому не виконує властивої йому методологічної функції у кримінальному провадженні, побудованому на нових засадничих положеннях. Відтак, у ст. 84 КПК України є сенс вказувати лише перелік видів доказів [1, с. 25].

Однак справедливості ради, потрібно згадати, що це не перша спроба дещо відійти від інформаційної концепції розуміння доказів в Україні.

Ще у 2003 р. неординарний вчений В. П. Гмирко у своїй статті зазначив, що інформаційний підхід до розуміння суті фактичних даних негативно позначився на «юридичності», «процесуальності» розуміння доказів. Адже у такий моделі інформація (відомості) – незалежно від добрих намірів прихильників обговорюваної концепції – трансформується у свідомості правника з цінності юридичної на цінність гносеологічну, пізнавальну і то надто самодостатню.

Отже, інформація є інформацією. А тому не треба і далі ототожнювати її з доказами, бо ця операція не додає їй якихось властивостей явища юридичного [2, с. 103].

Крім того, він робить висновок, що процесуальні докази як поліаспектна сутність загалом не можуть бути задовільно описані у межах їхньої якоїсь загальної юридичної дефініції.

В. П. Гмирко зауважує, що проблема визначення поняття доказів може бути загалом згрупована до двох засадничих підходів. Згідно з першим, поданим у західних доктринах кримінального процесу, вирішення даної проблеми цілком

належить до сфери науки, тому законодавець щодо цього вочевидь мовчить, але досить детально регулює процедуру допуску у кримінальний процес [2, с. 101].

Підтвердженням зазначеного є і опублікована ним у співавторстві з російським вченим І. А. Зінченком через 11 років стаття, у якій вони також стверджують, що законодавці держав, так званого далекого зарубіжжя зовсім не включають в національні КПК визначення феноменів, що тяжіють до сфери гносеології і логіки [3, с. 9-17].

На тому, що визначення доказів у КПК формулювати не потрібно, посилаючись при цьому на зарубіжний досвід, наголошував і професор Л. М. Лобойко. Зокрема він саркастично зазначав: «Вивчивши зарубіжний досвід регулювання питань доказування у кримінально-процесуальному законодавстві, робоча група Нацкомісії не вважала за потрібне у проекті КПК давати визначення поняття доказів. Але мірою підключення до роботи над проектом вітчизняних учених – представників традиційних поглядів на докази та доказування – у остаточному варіанті проекту КПК, підготовленому для подання Президенту України у березні 2009 року, з'явилася відповідна норма-дефініція (ч. 1 ст. 77). Я виступав категорично проти цього і пропонував «увести» до проекту ще й дефінітивну норму, у якій би надавалося визначення поняття істини. А чому б і ні? Оскільки вже робоча група наважилася одним реченням надати визначення поняття доказів, то чому не замахнутися на визначення поняття «істина»? У такий спосіб у новому КПК можна було би «вирішити» тисячолітній філософський спір про те, що є істиною» [4, с. 2–3].

У рамках другого підходу, як вказує В. П. Гмирко, сформованого, насамперед, у СРСР, а також деяких країнах соціалістичного табору, законодавець запроваджує легальне визначення поняття доказів, окреслюючи одночасно і перелік їх видів, відводячи доктрині роль коментатора його законодавчої продукції.

Відлік початку такого підходу він починає з 1958 р., коли у ст. 16 Основ кримінального судочинства СРСР і союзних республік вперше в історії вітчизняного кримінального законодавства було сформульовано загальне поняття доказів, яке пізніше було зафіксовано у ст.65 КПК УРСР [2, с. 101–102].

Спроби відійти від інформаційної концепції розуміння доказів і теорії відображення доволі яскраво були заявлені у 2010 в Російській Федерації професором О. С. Александровим та його учнем А. А. Кухтою.

Зокрема А. А. Кухта в авторефераті своєї докторської дисертації зазначає, що ототожнення доказів і доказування з інформацією, інформаційними процесами є неправильним, оскільки тим самим ігнорується ціла низка факторів: психічний, емоційний, ідеологічний, а якщо взяти ширше – мовний, культурний контексти, котрі мають надзвичайно важливе значення для розуміння істини. Кримінально-процесуальне пізнання не є процесом відображення об'єктивної реальності, це не просте зняття, накопичення і наступне використання інформації. Воно є отриманням вірогідного уявлення про подію на основі даних чуттєвого досвіду, осмисленого, усвідомленого в категоріях права, культури, тобто в певній системі. Фактичне знання – це не копія у свідомості суб'єкта предмета дійсності, а її модель, тобто це дані емпірики, помножені на інтелект [5, с. 8, 22].

Професор О. С. Александров у своїй статті «Нова теорія доказів» іде ще далі і викладає когнітивну програму нової теорії судових доказів.

Він констатує, що неправильно стверджувати, що суб'єкти кримінально-процесуального доказування оперують інформацією або що докази – це інформація.

Як зауважує вчений, при формуванні нового уявлення про доказ методологічно важливо визначити різницю між такими поняттями як інформація, смисл (сенса, зміст), знання. Сигнал – це будь-який вплив, який передається від однієї фізичної системи до іншої. Інформація – це зміни, що сталися під впливом сигналу в системі-одержувачі. Когнітивний підхід розуміє під інформацією не будь-які дані або відомості, але тільки ті з них, які можуть бути інтерпретовані людиною. Інформація не пов'язана з конкретною особистістю; вона однаково доступна всім, хоча можливості перетворити її на знання у кожного свої, що спираються на особистий досвід і здібності. Смысл (сенса, зміст) – це оцінка, яку дає інформації мисляча істота, що володіє свідомістю і волею. Інформація не міститься в сигналі, але під його впливом виникає в одержувача. Від стану і здібностей одержувача вона залежить чи не більше, ніж від самого сигналу. Аналогічно і зі змістом: він не міститься в інформації, а створюється тим, хто її оцінює. У процесі когнітивної обробки інформації відбувається вилучення смислу з сприйнятих стимулів середовища. Знання – це освоєна суб'єктом інформація, як на рівні розуміння, так і на рівні можливості використання. Очевидно, це має місце і в кримінальному процесі, в процесі пізнання події злочину.

У зв'язку з цим поняття інформації безвідносно до її цінності і змісту не підходить для пояснення доказу. Доказ – це процедурне знання, але не просто інформація. Коли важливе врахування цінності і смислу інформації, а не тільки її кількості, тоді потрібно говорити вже про смисли. Тому для визначення кримінально-процесуального доказу потрібно застосовувати поняття факт. «Факт» є інформація, перетворена за допомогою когнітивних структур, тобто осмислена, проінтерпретована, структурована інформація. Факт – це знання, в якому неминуче наявний штучний, людський, суб'єктивний елемент, внесений мовними та іншими когнітивними структурами, котрі істотно трансформують «вихідну інформацію» [6].

Вже через рік О. С. Александров в розвиток своєї теорії публікує окрему статтю присвячену когнітивному розумінню доказів. У вступі до неї він уже наголошує, що когнітивно-структурний підхід до розуміння кримінально-процесуальних доказів є розвитком інформаційного підходу, але на якісно новому рівні. Тобто він не розречує інформаційної складової доказів, а роз'яснює у статті, що сам інформаційний підхід з об'єктивних причин не здатен розкрити суті доказів у кримінальному провадженні.

Він зазначає, що сучасний кримінально-процесуальний доказ двоякий (подвійний) в декількох значеннях. Ми змушені говорити про досудові і судові докази, про факти сторін і судові факти. У процесі має місце досудова діяльність сторін щодо формування своєї доказової бази. Тому постає питання про недосконалий статус тих даних, якими оперують в цей час суб'єкти. Ці дані цілком придатні, щоб розкрити злочин, викрити злочинця, запобігти вчиненню нового злочину, але вони не становлять повного знання, оскільки не цілком забезпечують адаптацію суспільства до навколишнього середовища [7].

На цьому також акцентує і професор М. Є Шумило [8].

А вже у 2013 р. професор О. С. Александров разом зі своїм учнем М.А. Ніконовим опублікував ще одну статтю, присвячену аналізованій нами проблематиці.

Починають вони її з того, що минуло десять років відтоді, як один із співавторів зробив першу спробу зламу канонів вітчизняної теорії доказів, але констатують, що безрезультатну. Міркуючи чому так, вони зазначають, що можливо через постмодерністську стилістику, незвичну співвітчизникам. Але відразу ж заперечують, що причина швидше у відсталості їх правосвідомості. «Нічого не змінюється в нашій науці. Представники наукового співтовариства продовжують захоплено возитися зі скелетообразними схемами радянських теорій п'ятдесятилітньої давності.

А між тим, законодавство змінюється (незалежно від позицій наукових авторитетів) і відбуваються події, які «доктрина» не може пояснити.

Якщо теорія не може пояснити нові факти, вона підлягає заміні» [9, с. 68].

З метою обґрунтування своєї позиції, О.С. Александров та М.А. Ніконов ще раз наголошують, що при розгляді питань судового пізнання слід виходити з того, що «мислення людини (її сприйняття дійсності) пов'язане з предметами навколишнього світу не прямо (безпосередньо), а опосередковано, через знаки – замітники предметів. Юрист у своїй професійній діяльності працює не з емпіричною даністю, як вона є «насправді», а з її правовим втіленням, яке (виходячи з інтелектуальної природи права) є знако-знанневим, побудованим по певних «лекалах», вони ж суть когнітивні схеми. Або, кажучи словами В. М. Розіна, «якщо порівняти предмет, заданий у визначенні, з емпіричним предметом (наприклад, козу як власність і козу як таку), то легко помітити, що перший предмет – це ідеальна побудова. У емпіричній кози майже нескінченне число властивостей (коза – це тварина, істота з чотирма ногами, що дає молоко, приплід, вовну і т.д. і т.п.), а у кози як власності властивостей декілька. Крім того, в природі, взагалі-то кажучи, такої кози не існує, хоча вона починає існувати в міркуваннях і думках людини.

Отже, в юридичному пізнанні відбувається те, що О. Ф. Черданцев називає «подвоєнням світу», а В. В. Нікітаєв описує таким чином: перед суб'єктом доказування суцільний потік життя, з якого він вивуджує зацікавлені його фрагменти, які постають перед ним або відразу як факт-знання (наприклад, інформація від деяких осіб), який треба перетворити в придатну для оперування в доказуванні юридичну форму (показання); або як матеріальний об'єкт (предмет), інформацію, з якого необхідно зняти і перекодувати в передбачену законом форму факту-знання (визнати речовим доказом і описати як речовий доказ).

Докази, які можуть бути покладені в основу вироку, є продуктом судового розслідування, процедурним знанням [9].

Наостанок, як видається, варто погодитися з думкою про недоцільність визначення у законодавстві поняття доказів, оскільки це багатоаспектна категорія, усі характеристики котрої неможливо зафіксувати у єдиному визначенні.

Разом з тим перед теорією доказів постає методологічна проблема: чи залишатися в полоні теорії відображення, чи сприяти розробці нового розуміння кримінально-процесуальних доказів та формування нової теорії доказів?

1. Шумило М. Є. Гносеологічна і процесуальна природа доказів у Кримінальному процесуальному кодексі України / М. Є. Шумило // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України (Київ, 26 квітня 2013 р.): збірник матеріалів міжвузівської наукової конференції / Національна академія прокуратури України. – К.: Алерта, 2013. – С. 13–27.

2. Гмирко В. Легальне визначення «загального» поняття доказів: чи зберігати у новому КПК / В. Гмирко // Право України. – 2003. – № 11. – С. 101–104.

3. Гмырко В. П. Парадоксы доказательственного права / В. П. Гмырко, И. А. Зинченко // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2014. – № 2. – С. 9–17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iaaj.net/node/1565>

4. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації окремих питань доказування / Л. М. Лобойко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: Право. – 2011. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n2/111mopd.pdf>

5. Кухта А. А. Доказывание истины в уголовном процессе: автореф. дисс. на соиск. уч. степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность / А. А. Кухта. – Нижний Новгород, 2010. – 58 с.

6. Александров А. С. Новая теория доказательств / А. С. Александров // Доклады и сообщения на конференции «Уголовная юстиция: связь времен». – 6–8 октября 2010 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iaaj.net/node/406>

7. Александров А. С. От информационной к когнитивной трактовке доказательств в уголовном процессе / А. С. Александров // Воронежские криминалистические чтения: сб. науч. трудов. – Вып. 13 / под ред. О. Я. Баева. Воронежский государственный университет. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та. – 2011. – С. 11–20 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.law.vsu.ru/science/publications/pdf/vrn_crime2011_13.pdf

8. Шумило М. Є. Досудові і судові докази у КПК України / М. Є. Шумило // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 82–86 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/aymvs_2013_1_16.pdf

9. Александров А. С. К основаниям теории доказательств в состязательном уголовном процессе / А. С. Александров, М. А. Никонов // Вестник Волгоградской академии МВД России. – 2013. – № 2(25). – С. 68–77 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iaaj.net/node/1475>

ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ «СТАНДАРТИ ДОКАЗУВАННЯ»

Х. Слюсарчук

Львівський національний університет імені Івана Франка

Україна, прагнучи наблизитись до моделі змагального кримінального процесу, переймає його особливості та впроваджує їх у існуючий на сьогодні в

нашій державі тип змішаного кримінального процесу, не завжди «розуміючи до кінця» сутність та значення відповідних особливостей змагального процесу.

Згадуючи у КПК України про такі оціночні поняття як «розумний сумнів», «обґрунтована підозра», «вірогідність» та інші, законодавець не надає їм належного визначення.

Зазначені терміни у зарубіжних доктринах кримінального процесу отримали назву «стандартів доказування (доказаності)».

Впровадження відповідного поняття у національну доктрину кримінального процесу, м'яко кажучи, супроводжується критикою як з боку науковців, так і практиків. Однак, незважаючи на це, у науковій літературі все таки робиться спроба обґрунтувати необхідність формування та впровадження у кримінально-процесуальне законодавство України стандартів доказування та формування поняття «стандарту доказування» та їх змісту з врахуванням існуючого наукового надбання у вітчизняній кримінально-процесуальній науці. Розглянемо деякі з них.

Термін «стандарт доказування або доказаності» рідко використовується у вітчизняній процесуальній науці. Відповідне поняття, як зазначає П. А. Лупинська, найчастіше розглядається (якщо не замінюється) через призму іншого поняття – «межі доказування».

Варто зазначити, що поняття «стандарту доказування» найчастіше досліджуються у взаємозв'язку з такими поняттями як «тягар доказування» та «презумпція». Так, К. Б. Калиновський висловив думку, що складність взаємозв'язку поняття «стандарту доказування» з презумпціями і тягарем доказування обумовлена тим, що ймовірний стандарт доказування сам заснований на припущенні, тобто за своєю суттю є «оціночною» презумпцією.

На думку Ю. В. Кореневського, стандарт доказування – це мінімальна допустима сукупність доказів за відсутності якої юридичний факт не може бути визнаний доведеним.

Натомість, Д. В. Кирплук вважає, що під поняттям «стандарт доказування» слід розуміти критерій, згідно з яким суддя приймає рішення по справі. Науковець зазначає: «...стандарт доказування не має на меті встановити істину у кримінальному провадженні. Це лише показник того, чи змогли сторони успішно виконати покладений на них тягар доказування...».

В свою чергу, Є. А. Доля визначив стандарти доказування як спробу запровадити – без достатніх на те підстав – своєрідну градацію внутрішнього переконання.

Принципово відмінне визначення поняття «стандарту доказування» запропонувала І. В. Решетнікова, яка вважає, що під поняттям «стандарту доказування» слід розуміти правило оцінки сукупності доказів і формування підсумкового знання, відповідно до якого суддя приймає рішення у справі, при цьому, знову ж таки зазначаючи, що: «...він є засобом встановлення факту того, чи змогли сторони успішно виконати покладений на них тягар доказування».

Натомість, на думку В. М. Іщенко, який загалом критикує визначення відповідного поняття І. В. Решетнікової, у національному кримінальному процесі «стандарт доказування» має визначити відповідну **модель** процесуального доказування і не бути тільки критерієм оцінки доказів, як прийнято вважати в

країнах загального права. У такому сенсі стандарт доказування за зовнішнім проявом буде збігатися з поняттям «кримінально-процесуальна форма», а розробка його поняття та формування різновидів стане методологічним підґрунтям для диференціації кримінально-процесуальної форми.

Основу формування стандартів доказування мають становити процесуальні принципи. Кожний із цих принципів повинен мати системо утворююче значення для розуміння процесуальних прав і обов'язків учасників кримінального процесу. Однак, як зазначає В. М. Іщенко, не слід ототожнювати стандарти доказування із принципами кримінального процесу, тому, що сама категорія «стандарт доказування» дозволяє розглядати мету та завдання процесуального доказування, принципи кримінального процесу, права й обов'язки учасників процесу в області доказування, як взаємозалежні елементи, що визначають сутність і зміст конкретної моделі кримінального процесу чи процесуальної форми провадження по розслідуванню та розгляду певної класифікаційної групи кримінальних правопорушень.

Відповідну наукову позицію поділяє Є. Ю. Веденєєва, яка вважає, що стандарт доказування – це певна модель процесуальної діяльності, яка дозволяє розглядати цілі, завдання, засади судочинства та права і обов'язки учасників процесу в царині доказування як взаємозв'язані елементи, що визначає зміст і сутність інституту процесуального доказування.

Натомість, А. В. Наумов та Дж. Флетчер прийшли до висновку, що в американському кримінальному процесі під «стандартом доказування» слід розуміти ступінь вимог до доказів із погляду їхньої доказаності й подолання сумнівів на їхнє коно, а стосовно до теорії російського кримінально-процесуального права стандарт доказування можна розуміти в іншому сенсі – як набір фактів і обставин, що підлягають встановленню за допомогою доказів, тобто як предмет доказування.

Однак, найбільш вдале визначення поняття «стандартів доказування» у національній кримінально-процесуальній науці надав В. П. Гмирко, який вважає, що стандарти доказування в кримінальному судочинстві – це сукупність нормативно закріплених вимог до результатів доказової діяльності сторони обвинувачення, виконання яких є умовою ухвалення судом законного процесуального рішення.

Відповідно до положень американської доктрини кримінального процесу «стандарт доказування» – це достатній ступінь ймовірності знання при прийнятті рішення суддею у кримінальному провадженні.

Фредерік Е. Варс визначив, що стандарти доказування ніби «інструктують» суд як вирішувати справи з урахуванням невизначеності.

Подібне тлумачення суті стандартів доказування міститься у п. 12 ст. 3 КПК Грузії. Відповідна норма передбачає, що «керівним стандартом» судді є високий ступінь ймовірності, який використовується при прийнятті рішення про передачу справи для розгляду по суті, заснований на сукупності взаємодоповнюючих і переконливих доказів, представлених у судовому засіданні, і достатній для досягнення високого ступеня припущення, що по даній справі буде ухвалено обвинувальний вирок.

Слідчі органи рідко, якщо взагалі коли-небудь, абсолютно впевнені у фактичних даних, які вони «збирають» та аналізують. Стандарти доказування покликані визначити «золоту середину» між двома крайностями: простим припущенням (гіпотезою), з одного боку, та абсолютною впевненістю в достовірності знання, з іншого.

Встановлення стандартів доказування у кримінальному провадженні займає центральне місце в спробах запобігти довільним порушенням особистої свободи і безпідставним обвинуваченням. Якби не було стандартів доказування, неможливо було б оцінити раціональність та справедливість рішень, які мають вагомий наслідок як для окремих осіб, так і для суспільства в цілому.

Також, стандарти доказування запроваджуються для того, щоб мінімізувати масу помилок, які трапляються у сфері кримінального судочинства та зменшити ймовірність обману та упередженості у відповідній сфері. Однак, основне завдання стандартів доказування у кримінальному провадженні – уникнути «особливого роду помилки», такої як – засудження невинного.

Таким чином, на сьогодні у кримінально-процесуальній науці України не сформовано єдиного підходу до розуміння суті стандартів доказування, а зміст відповідного поняття переважно розкривається через такі категорії:

- 1) межі доказування;
- 2) «оціночна» презумпція;
- 3) мінімально допустима сукупність доказів у кримінальному провадженні;
- 4) критерій прийняття рішення у кримінальному провадженні;
- 5) градація внутрішнього переконання;
- 6) правило оцінки сукупності доказів;
- 7) модель процесуального доказування;
- 8) набір фактів і обставин, тобто – предмет доказування;
- 9) нормативно закріплені вимоги до результатів доказової діяльності;
- 10) достатній ступінь ймовірності знання.

На завершення наведемо слова голови Апеляційного Суду США судді Джона Ньюмана: «Я вважаю досить тривожним той факт, що ми змушені використовувати поняття «стандарти доказування», незважаючи на те, що чим більше ми його пояснюємо, тим воно все менше стає для нас зрозумілим».

СУДОВІ ДОРУЧЕННЯ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

В. Фігурський

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до ч. 2 ст. 9 КПК України прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий 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.

Проте, як відомо, на практиці з різних причин трапляються випадки, коли органи досудового розслідування виконують цей обов'язок не достатньо повно, у зв'язку з чим доволі часто виникає необхідність усунути цю «неповноту».

До прийняття Кримінального процесуального кодексу 2012 року, ця неповнота і неправильність досудового розслідування, виявлені в судовому засіданні, які неможливо було усунути в ньому, надолужувалися шляхом направлення кримінальної справи на додаткове розслідування. Це правило закріплювалось у ст. 281 КПК України 1960 року.

КПК України 2012 року не передбачає інституту додаткового розслідування. Своєрідною гарантією **всєбічності, повноти та неупередженості** дослідження всіх обставин кримінального провадження стало серед іншого впровадження інституту процесуального керівництва. Чи означає це, що тепер на досудовому розслідуванні не можуть мати місце «неповнота та неправильність»? І як діяти у випадку виникнення таких? Спробуємо знайти відповідь на ці та інші запитання в чинному КПК України.

Насамперед згадаємо, що поряд з інститутом додаткового розслідування в 2001 р. як засіб усунення неповноти досудового слідства, законодавець ввів і інститут судових доручень (ст. 315¹ КПК України 1960 р.). Незважаючи на те, що існування цієї статті викликало багато дискусій щодо її недоцільності чи навіть у деякій мірі неконституційності, основні положення цієї статті практично без змін знайшли своє відображення у відповідних частинах ст. 333 чинного КПК України.

Відповідно до ч. 3 ст. 333 КПК України, у разі, якщо під час судового розгляду виникне необхідність у **встановленні обставин або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження**, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії.

Як видається, ця норма не відзначається ґрунтовністю і конкретністю. Її логіка та узгодженість з іншими нормами КПК України викликають певні сумніви.

Тут, насамперед, виникає закономірне запитання. Якщо прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, **повно** і неупереджено дослідити всі обставини кримінального провадження, то про **встановлення або перевірку яких обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження законодавець веде мову?**

Зауважимо, що «повний» – це той, який включає все необхідне, викінчений, виявляється вповні, який досяг межі, досконалий, цілковитий, абсолютний, цілий, вичерпний [1]. Якщо виникає необхідність встановити нові або перевірити відомі обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження, чи не можна вести мову за описаної ситуації про «неповноту чи неправильність» досудового розслідування, незважаючи на те, що законодавець в чинному КПК України не передбачає в процесуальному сенсі такої «неповноти і неправильнос-

ті» як таких? Відповідь напрошується очевидна. Якщо ці обставини були або могли бути відомі під час досудового розслідування або їх встановлення на цій стадії не викликало труднощів, то не встановивши або не перевіривши їх, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, як видається, допустили «неповноту чи неправильність» досудового розслідування. Більшість цих недоліків можна виправити під час судового засідання. Проте для іншої частини, законодавець передбачив доволі не чітку норму, в якій закріплює можливість суду надавати судові доручення, навколо якої на практиці спостерігаються значні зловживання.

З урахуванням змісту ч. 3 ст. 333 КПК України та відсутності її адаптації в інших статтях КПК України, важко зрозуміти, що означає перевірити обставини та про які обставини йде мова? Про ті, що встановлені у ході судового розгляду чи досудового розслідування? Хіба не суд, за логікою законодавця, повинен перевірити й уточнити всі обставини справи, одержані під час досудового розслідування, так і судового розгляду. Тим більше, що в ч. 3 ст. 333 КПК України не йдеться чітко про те, що таку перевірку й уточнення органи досудового розслідування можуть робити лише тоді, коли цього не в змозі зробити сам суд під час судового розгляду.

Крім цього законодавець в аналізованій статті зазначає, що засобами такої перевірки та встановлення обставин можуть бути «**певні слідчі (розшукові) дії**». Однак закріплюючи оціночну норму, а саме – «**певні слідчі (розшукові) дії**», закон тим самим створює неоднозначність та неконкретизованість її застосування, оскільки виникає цілком слушне запитання: які саме слідчі (розшукові) дії має на увазі український законодавець? Аналіз положення, що ці слідчі (розшукові) дії мають виконуватися з додержанням вимог, передбачених главами 20 (Слідчі (розшукові) дії) та 21 (Негласні слідчі (розшукові) дії) КПК України, дає підстави припустити, що законодавець робить можливим давати судові доручення для проведення будь-яких слідчих (розшукових) дій, передбачених вказаними главами КПК України.

Ч. 4 ст. 333 КПК України встановлює, що під час розгляду клопотання про судові доручення суд враховує значення обставин, про встановлення або перевірку яких просить особа, яка звернулася з ним, можливість їх встановлення або перевірки шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та причини, з яких не були здійснені належні дії для їх встановлення чи перевірки на стадії досудового розслідування. Суд відмовляє в задоволенні клопотання прокурора, якщо він не доведе, що слідчі (розшукові) дії, про проведення яких він просить, не могли бути проведені під час досудового розслідування через те, що не були і не могли бути відомі обставини, які свідчать про необхідність їх проведення.

З буквального тлумачення наведеної норми випливає, що, якщо є можливість встановити чи перевірити певні обставини шляхом проведення певної слідчої (розшукової) дії і ця слідча дія не могла бути проведена під час досудового розслідування з конкретних причин, то суд має право доручити органу досудового розслідування провести цю чи іншу слідчу (розшукову) дію. Проте виникає закономірне запитання, чи за усіх описаних ситуацій суд має давати доручення? Чому суд сам не може провести ту чи іншу процесуальну дію під час судового розгляду? Адаже законодавець наділяє його достатніми повноваженнями.

Так, відповідно до положень ст.ст. 352, 353, 354, 356 КПК України суд має право допитати будь-яку особу як свідка, а також провести допит потерпілих чи експертів. Згідно зі ст. 355 КПК України в суді може бути проведено впізнання особи чи речей. Законом (ст.ст. 332 та 361 КПК України) передбачена можливість призначення судом експертиз та проведення огляду на місці. Якщо свідки ухиляться від явки в суд, то в ст. 327 КПК передбачений механізм, який забезпечує можливість їх приводу тощо.

У зв'язку з наведеним, як видається, суд за загальним правилом не мав би давати доручення органу досудового розслідування виконувати слідчі дії, які він безпосередньо сам може виконати. Адже у суду достатньо повноважень, щоб у більшості випадків не вдаватися до судових доручень. Проте суди не завжди використовують ці повноваження.

Аналіз практики засвідчує наступне:

1. Суди вдаються до судових доручень і у випадках, коли вони самі мають можливість провести ті чи інші судово-слідчі дії безпосередньо під час судового розгляду.

2. За всіх проаналізованих ситуацій, як видається, мала місце саме «неповнота» досудового розслідування, оскільки прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий у всіх випадках могли передбачити необхідність проведення вказаних слідчих дій для з'ясування обставин, що мають істотне значення для кримінального провадження під час досудового розслідування.

3. Як впливає з проведеного аналізу, практика трансформувала судові доручення за суттю в завуальоване додаткове розслідування і використовує інститут судових доручень як засіб усунення допущеної «неповноти і неправильності» досудового розслідування, що згідно КПК України 1960 року було підставою направлення справи на додаткове розслідування.

Підсумовуючи вищевикладене зазначимо, що доцільність існування в кримінальному процесуальному законодавстві норми, що дозволяє суду давати судові доручення органу досудового розслідування, очевидна. Це зумовлено тим, що часто на практиці виникають ситуації, за яких без судових доручень обійтись не можливо.

Отже, судові доручення можливі, але в надзвичайно рідкісних і виняткових випадках, коли у інший спосіб, насамперед під час судового розгляду, неможливо отримати відповідні дані. Саме на це повинен орієнтувати закон.

Як видається, що слідчі (розшукові) дії, які можуть бути предметом судового доручення, законодавець повинен чітко врегулювати. До нього можуть увійти дії, що носять розшуковий характер (встановлення особи та її місця знаходження...), складні дії, що потребують особливих знань, вміння та підготовки, тривалі в часі тощо та дії, на виконання яких законодавець не уповноважує суд під час судового засідання – мова, насамперед, про слідчий експеримент, обшук, освідування.

У такий спосіб, видається виправданим внести уточнення до ч. 3 ст. 333 КПК України і викласти її у такій редакції: «У разі, якщо під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути вста-

новлені або перевірені судом **в межах його повноважень під час судового розгляду** іншим шляхом, суд за клопотанням сторони кримінального провадження **у виняткових випадках** має право доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії».

У такий спосіб, як видається, вдалось би врегулювати наявну на практиці ситуацію, за якої суди вдаються до судових доручень, перекладаючи на орган досудового розслідування подеколи свій обов'язок з виконання слідчих (розшукових) дій, які можуть і повинні безпосередньо виконати самі. Це, своєю чергою, дозволило б уникнути певного «уподібнення» інституту судових доручень за метою до інституту направлення справи на додаткове розслідування і забезпечити дотримання таких основних засад судочинства як забезпечення доведеності вини, презумпція невинуватості, змагальність сторін, безпосередність дослідження показань, речей і документів, розумні строки його здійснення тощо.

1. Всесвітній словник української мови. Словник антонімів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.worldwidedictionary.org>

ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ

Х. Ханас

Львівський національний університет імені Івана Франка

Не секрет, що система кримінального правосуддя, засоби суспільного реагування на злочин, далекі від досконалості. Жертви злочинів часто відчують себе забутими з боку прокурорів і суддів, суспільство не сприймає систему як справедливу, а ефективність системи в боротьбі зі злочинністю викликає сумніви. Незважаючи на цю реальність, з'явився альтернативний спосіб, що будується на основі нової і зовсім іншої парадигми правосуддя – парадигми відновного правосуддя.

Емпіричні дані доводять, що відновні процеси, які уповноважують жертв злочинів, правопорушників та громад брати активну участь у розробці суспільної реакції на злочин, суттєво підвищують рівень довіри населення до системи правосуддя і можуть навіть скоротити ризик вчинення повторного злочину.

Що є чесною та справедливою відповіддю на протиправне і злочинне діяння? Традиційний підхід до цього питання поступово поступається місцем новим реаліям у галузі кримінального правосуддя: заходам відновного правосуддя. Це нове явище в кримінальному процесі дозволяє, і навіть вимагає переосмислення кримінального судочинства з погляду нової парадигми. Згідно з традиційним підходом, навіть справедлива (або найбільш доречна) відповідь на вчинене кримінальне правопорушення найкраще визначається фахівцями в галузі кримінального правосуддя. Основними недоліками цього підходу є те, що:

1. Фахівці, незалежно від того, наскільки вони компетентні у відповідних областях, зазвичай не володіють детальною інформацією, необхідною для успішного вивчення конкретних потреб сторін кримінально-правового спору (жертви і злочинця). Самі лише сторони та їхні близькі особи (як правило, члени сім'ї та друзі) мають необхідні детальні знання особистих потреб і обставин, а тому лише вони у змозі визначити дійсно конструктивні і адекватні відповіді і рішення на кримінальне правопорушення, його причини і численні наслідки.

2. Фахівців в галузі кримінального правосуддя і чиновники неминуче керуються бюрократичними і процесуальними пріоритетами, які, як правило, не відображають справедливих потреб основних учасників кримінально-правового спору. Як наслідок, отримані результати та рішення відповідних фахівців, як правило, виявляються даремними або навіть шкідливими для людей, які вже зазнали великих матеріальних втрат чи психічних страждань внаслідок вчинення злочину.

3. Сторони кримінально-правового спору не відчують свого впливу на результати і рішення у справі щодо них, які були прийняті іншими. Отже, зацікавлені сторони будуть менш задоволені будь-якими рішеннями фахівців щодо кримінального конфлікту, навіть якщо ці рішення будуть справедливими й компетентними, ніж тими ж рішеннями, якщо сторони самі до них дійшли в ході переговорів між собою.

4. Традиційні процеси системи кримінального правосуддя позбавляють обидві сторони конфлікту повноважень і зумовлюють відчуття ізоляції і відчуження між ними, таким чином, посилюючи почуття безпорадності, гніву, ненависті і страху, що, в свою чергу, погіршує і без того важке становище кожного учасника процесу з обох сторін.

5. Виходячи із застарілої теорії кримінального правосуддя, традиційні процеси кримінального правосуддя не визнають, що серйозні протиправні і злочинні діяння є, насамперед, порушеннями прав чи інтересів конкретних осіб, а саме жертв злочину (потерпілих), (у складах злочину, де можна ідентифікувати потерпілих), а не держави, або «Закону», «Корони», «Королеви», або «Людей», і що тому саме жертва злочину є основним і найбільш законним претендентом на відновлення правопорушником його прав і інтересів в рамках кримінального провадження.

Очевидно, саме беручи до уваги значимість цих причин, протягом останнього десятиліття спостерігалось і продовжує спостерігатися швидке поширення і активне запровадження програм відновного правосуддя в усьому світі. Новий аргумент, з допомогою якого ці заходи впроваджуються і засвоюються, полягає у тому, що важливі рішення щодо реакції системи на кримінальне правопорушення найкраще приймають самі сторони (потерпілі та правопорушники), переважно в ході переговорів один з одним в присутності відповідних представників (як правило, сім'ї та друзів).

Згідно з цим підходом, у загальному, у всіх випадках, де наявний потерпілий і де відповідальність за правопорушення є беззаперечною, і обидві сторони бажають спробувати врегулювати спір за допомогою переговорів, за умови, що їх угоди відповідають закону і явно не суперечать інтересам суспільства, застосування програм відновного правосуддя є виправданим.

Лише у випадку, коли не дотримано однієї або більше з цих умов, або коли сторони не дійшли взаємно задовільної угоди, спори повинні вирішуватися за допомогою традиційних процесів системи кримінального правосуддя.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АРЕШТУ МАЙНА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

О. Фірман

Львівський національний університет імені Івана Франка

КПК України передбачає можливість позбавлення чи обмеження права власності для забезпечення виконання завдань кримінального провадження, застосовуючи такий захід як арешт майна.

Арештом майна, відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК України, є тимчасове позбавлення підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у разі якщо до такої юридичної особи може бути застосовано захід кримінально-правового характеру у вигляді конфіскації майна, можливості відчужувати певне його майно за ухвалою слідчого судді або суду до скасування арешту майна у встановленому КПК порядку. Крім цього, арешт майна може також передбачати заборону для особи, на майно якої накладено арешт, іншої особи, у володінні якої перебуває майно, розпоряджатися будь-яким чином таким майном та використовувати його.

Аналіз судової практики накладення арешту на майно, дозволяє констатувати, що крім загальних проблем, пов'язаних із застосуванням усіх заходів забезпечення кримінального провадження (подання клопотань слідчими без належного обґрунтування необхідності у застосуванні до осіб тих чи інших обмежень), для арешту майна найбільш проблемним питанням є визначення кола осіб, на майно яких може бути накладено арешт.

Із законодавчої дефініції арешту майна випливає, що такий арешт може бути накладений на майно підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Особами, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, можуть бути: батьки (усиновлювачі) або опікуни малолітньої особи чи інші фізичні особи, які на правових підставах здійснюють виховання малолітньої особи (ст. 1178 ЦК України); батьки (усиновлювачі) або піклувальники неповнолітньої особи (ст. 1179 ЦК України); опікуни або заклади, які зобов'язані здійснювати нагляд за недієздатною фізичною осо-

бою (ст. 1184 ЦК України); юридична або фізична особа за шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків (ст. 1172 ЦК України); особа, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК України) [1, с. 387].

Відповідно, до осіб, які не є підозрюваними, обвинуваченими або особами, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, не може бути постановлено ухвалу про арешт майна. На практиці слідчі судді часто накладають арешт на майно особи, яка не є підозрюваною чи обвинуваченою у кримінальному провадженні і під час тимчасового вилучення майна мала процесуальний статус свідка.

Крім цього, виникає питання: чи можна накладати арешт на майно особи, яка не є його власником? Враховуючи, що метою застосування арешту майна є забезпечення виконання вироку в частині цивільного позову чи можливої конфіскації майна в провадженні щодо кримінальних правопорушень, за які може бути застосовано додаткове покарання у вигляді конфіскації майна, вважаємо, що даний захід забезпечення стосується майна, яке належить особі на підставі права власності, про що свідчить і практика судів. Так, однією із підстав для відмови у задоволенні клопотання слідчого про накладення арешту на транспортний засіб, у якому були виявлені та вилучені наркотичні засоби, стало те, що власником майна, на яке слідчий просив накласти арешт, є не підозрюваний, а інша особа [2].

Відповідно до ч. 2 ст. 170 КПК слідчий суддя або суд під час досудового провадження накладає арешт на майно, якщо є достатні підстави вважати, що вони відповідають критеріям, зазначеним у ч. 2 ст. 167 КПК, тому в літературі існує думка, що майно, яке відповідає критеріям, визначеним ч. 2 ст. 167 КПК, повинно вилучатися незалежно від того, хто є його власником, у кого й де воно знаходиться і має зацікавлена особа реальну можливість ним розпорядитися [3, с. 310–312].

У зв'язку із тим, що згідно останніх змін в Кримінальному кодексі України до юридичних осіб можуть застосовуватись заходи кримінально-правового характеру, ухвалу про арешт майна може бути прийнято й стосовно юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у разі якщо до такої юридичної особи може бути застосовано захід кримінального-правового характеру у вигляді конфіскації майна.

З аналізу ст. 96-3 КК України, якою визначено підстави для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, в тому числі конфіскації майна, випливає, що кримінальна відповідальність юридичних осіб є додатковою і застосовується лише поряд з відповідальністю фізичних осіб, що знаходить своє практичне застосування. Так, рішенням суду апеляційної інстанції скасовано ухвалу слідчого судді про відмову в задоволенні клопотання директора одного з підприємств про скасування арешту на майно. Своє рішення колегія суддів мотивувала тим, що з матеріалів клопотання слідчого про накладення арешту на майно підприємства та матеріалів судових справ вбачається,

що під час проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні даних щодо вчинення службовими особами цього підприємства злочинів, передбачених ст.ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 209, 258–258-5, 260, 262, 306, ч.ч. 1, 2 ст. 368-3, ч.ч. 1, 2 ст. 368-4, ст.ст. 369, 369-2, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України не здобуто, відомості щодо підприємства до ЄРДР не вносились, повідомлення про підозру у вчиненні злочину будь-кому із службових осіб вказаного підприємства не вручалось, а кримінальне провадження внесене до ЄРДР за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 191 КК України [4].

Що стосується накладення арешту на майно юридичної особи, то варто звернути увагу на те, що ухвалу про накладення арешту на майно може бути прийнято стосовно юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Показовим у даному випадку є рішення, в якому колегія суддів Апеляційного суду Донецької області скасувала ухвалу слідчого судді, якою накладено арешт на кошти одного з підприємств, оскільки як виявилось кримінальне провадження проводилось щодо іншого підприємства. Колегія суддів встановила, що матеріали кримінального провадження не містять відомостей про перевірку фінансово-господарської діяльності ТзОВ, щодо якого слідчий суддя постановив ухвалу, якою були б виявлені зловживання з боку посадових осіб підприємства, чи наявність будь-яких господарського-фінансових стосунків між обома підприємствами [5].

Тож можна зробити такі висновки. Арешт на майно накладається відносно підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, якщо це майно належить вказаним суб'єктам на праві приватної власності.

Накладення арешту на майно юридичної особи можливе у випадку здійснення провадження щодо даної юридичної особи і у разі якщо до такої юридичної особи може бути застосовано захід кримінально-правового характеру у вигляді конфіскації майна.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстиніан, 2012. – 1224 с.

2. Рішення Апеляційного суду Івано-Франківської області від 17 березня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37676404>

3. Мирошніченко Ю. М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим Кримінально-процесуальним законом / Ю. М. Мирошніченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3–2. – С. 310–312.

4. Ухвала Апеляційного суду Львівської області від 3 жовтня 2014 р. // Архів Апеляційного суду Львівської області.

5. Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 28 квітня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38612097>

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОМ ЗДІЙСНЕННЯ СТОРОНАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЇХНІХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ І ВИКОНАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ

М. Шевчук

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. До завдань кримінального провадження чинний Кримінальний процесуальний кодекс України відніс як захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, так і забезпечення суб'єктами, які ведуть кримінальне провадження, належної реалізації прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, відновлення їх у випадку порушення.

2. Основною метою особи, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, є захист від незаконного, необґрунтованого обвинувачення, засудження. Для цього КПК України надає їй право: в будь-який момент відмовитися від надання пояснень, показань; заявляти клопотання, у тому числі про відвід низки суб'єктів кримінального провадження, насамперед тих, які його ведуть; ознайомлюватися з матеріалами кримінального провадження; впливати на визначення процесуальної форми судового розгляду в суді першої інстанції; оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду та ін. Сукупність прав особи, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, повинна забезпечувати їй можливість активно впливати на висновки органів досудового розслідування, прокурора і суду щодо її винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, тим самим гарантуючи їй правову та соціальну захищеність. Проте нормативне закріплення лише суб'єктивних прав не дає належної впевненості в реальності їх здійсненні. Кримінально-процесуальні відносини, в яких одному суб'єкту належать права, завжди повинні супроводжуватися виконанням іншим суб'єктом цих правовідносин кореспондуючих даному праву процесуальних обов'язків. Тому реалізація прав та їх захист повинні забезпечуватися обов'язками суб'єктів, які закріплені в процесуальних нормах (О. В. Волколуп, Ю. Б. Чупилкин).

3. Суб'єкти, які ведуть кримінальне провадження, зобов'язані роз'яснити особам, які беруть у ньому участь, їх права і забезпечити можливість здійснення цих прав; вживати заходи до всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи і не перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого; виносити законні, обґрунтовані і вмотивовані рішення; скасовувати рішення, що порушують права громадян і відновлювати порушену законність. Дані суб'єкти повинні бути зацікавлені в тому, щоб учасники кримінального провадження знали свої права і використовували їх, оскільки тільки за цієї умови може бути досягнуте об'єктивне, всебічне і повне дослідження справи, виключений обвинувальний ухил, винесене законне і обґрунтоване судове рішення. Недотримання або порушення прав учасників кримінального провадження призводить до

певних, часом дуже несприятливих наслідків. Підставами для скасування чи зміни судового рішення судом апеляційної інстанції є такі порушення норм кримінального процесуального закону, які шляхом позбавлення чи обмеження гарантованих КПК України прав учасників кримінального провадження чи інших шляхом вплинули або могли вплинути на винесення законного, обгрунтованого та вмотивованого судового рішення.

4. Коло судових повноважень, встановлених кримінальним процесуальним законом, детерміноване цілями і завданнями, які ставляться перед судом, та є достатньо широким і різноманітним для ефективного здійснення правосуддя та виконання покладених на нього процесуальних функцій. Принцип змагальності прямо передбачає обов'язок суду під час розгляду і вирішення кримінальних справ зберігати об'єктивність та неупередженість, створювати необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків на засадах рівноправності (ч. 6 ст. 22, ч. 1 ст. 321 КПК України). Таким чином, принцип змагальності судочинства полягає в такій побудові судового розгляду, при якому сторони кримінального провадження можуть повною мірою здійснювати свої процесуальні функції і на рівних умовах активно захищати надані їм права та інтереси під контролем незалежного суду. Бути активним під час судового провадження означає: заявляти відводи, клопотання та висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; збирати і подавати суду докази; брати участь у їх дослідженні, зокрема, брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, заявляти клопотання про виклик і допит свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; виступати в судових дебатах; оскаржувати в установленому порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення і т.д.

5. Реалізація процесуальних прав і обов'язків учасників кримінального провадження залежить від багатьох обставин і умов, до числа яких відносяться: знання учасником своїх процесуальних повноважень; бажання учасника здійснити свої права; здійснення конкретних процесуальних дій, дозволених кримінально-процесуальним законом для певного учасника і у відповідній процесуальній формі, та ін. Отже, реалізація прав учасників кримінального провадження не завжди залежить від самих учасників. Певні дії мають бути здійснені іншими суб'єктами кримінальної процесуальної діяльності. Зокрема, для здійснення своїх прав потерпілий має бути своєчасно повідомлений про наявність відповідних прав, порядок і особливості їх реалізації на відповідній стадії кримінального провадження, а також про наслідки здійснення цих прав. Необхідно, щоб учасникам кримінального провадження була надана реальна можливість здійснювати їх права, тобто не допускалася протидія(у тій або іншій формі) реалізації законних прав учасників кримінального провадження.

6. Вжиття судом незалежно від ініціативи сторін всіх передбачених законом заходів із забезпечення їх прав і прав інших учасників провадження; реалізація судом всього комплексу наданих йому повноважень щодо здійснення проце-

суальних дій, спрямованих на створення необхідних умов для повноправної та активної участі сторін у процесі (провадженні)забезпечить всебічне, повне та об'єктивне з'ясування всіх обставин кримінального провадження та підвищить ступінь активності сторін в дослідженні доказів у кримінальному провадженні, адже, як правильно зазначає І. М. Володіна: «активність суб'єкта в кримінальному провадженні знаходиться в прямій залежності від розсуду (угляду) посадовців, наділених владними повноваженнями».А оскільки ступінь активності сторін є обернено пропорційним активності суду: активна участь суду в процесі доказування породжує пасивну поведінку сторін, і навпаки, пасивність суду спонукає сторін до активних дій щодо захисту своїх інтересів, стимулює їх ініціативу у збиранні та дослідженні доказів, то внаслідок збільшення активності сторін зменшиться активність суду в дослідженні доказів у кримінальному провадженні, що сприятиме поширенню принципу змагальності у кримінальному провадженні.

Аналіз доктринальних підходів щодо цього питання, дає підстави для твердження, що надмірна (абсолютна) активність суду в збиранні та дослідженні доказів є не лише неправомірним обмеженням ініціативи сторін, зниженням рівня змагальності процесу та послабленням засади диспозитивності, але й тягне за собою, як свідчить історичний досвід, більш негативні наслідки, оскільки необмежена активність суду в доказуванні (як це, насамперед, має місце у кримінальному процесі ФРН), хоч і виправдана благородним наміром встановлення істини в справі, але в кінцевому результаті може привести до панування обвинувального ухилу в кримінальному провадженні.

7. Проте, слід зазначити, що створенням лише умов для реалізації сторонам своїх функцій (обвинувачення і захисту) функція суду не вичерпується. У кримінальному провадженні суд виконує свою функцію, яку інші суб'єкти кримінального провадження і будь-хто інший виконувати не уповноважені, а саме:функцію розгляду і вирішення справи про кримінальне правопорушення (функцію юстиції). Для її виконання суд не може залишатися пасивним спостерігачем за процесуальним змаганням сторін, забезпечуючи реалізацію їхніх прав та виконання процесуальних обов'язків. Адже сама по собі змагальність кримінального провадження не може гарантувати, що обставини справи будуть встановлені повно, всебічно та неупереджено. Як видається, шлях вирішення зазначеної дилеми вбачається у закріпленні такого положення суду, при якому за ним зберігається роль організатора процесу доказування, який стимулює активність сторін щодо надання та дослідження доказів в ході судового провадження, проте суттєво обмеженою має бути його ініціатива у збиранні нових доказів. Саме тому вважаємо цілком слушно вітчизняний законодавець зобов'язав суд (головуючого суддю) «спрямовувати судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження» (ст. 321 КПК України).

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ ТРУДОВОГО, АГРАРНОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

Барабаш Н.

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ
ПРОМИСЛОВОСТІ, ТРАНСПОРТУ, ЗВ'ЯЗКУ, ЕНЕРГЕТИКИ, ОБОРОНИ
ТА ІНШОГО ПРИЗНАЧЕННЯ..... 3

Бурак В.

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ
ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ..... 6

Ващишин М.

СПОЛУЧНІ ТЕРИТОРІЇ ЯК СТРУКТУРНІ ЕЛЕМЕНТИ
НАЦІОНАЛЬНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ МЕРЕЖІ..... 8

Гірич О.

ЩОДО ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
ПРО СОЦІАЛЬНЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ..... 11

Гриб К.

ПРИНЦИПИ АТЕСТАЦІЇ ПРАЦІВНИКІВ ОСВІТИ 13

Жолнович О.

ЕКОЛОГІЧНА БЕЗПЕКА, ЯК СКЛАДОВА
НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ..... 16

Кравців З.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕЖИМУ РОБОЧОГО ЧАСУ 19

Кульчицька О.

ДО ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ,
ЗАПОДІЯНОЇ ПОТЕРПІЛОМУ ВНАСЛІДОК НЕЩАСНОГО ВИПАДКУ
НА ВИРОБНИЦТВІ 22

Ласько І.

КОНВЕНЦІЇ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ,
ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКРАЇНИ..... 25

Мак Л.

ВИДИ ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ 28

Мельник А.

СИСТЕМА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТИВ,
РЕГУЛЮЮЧИХ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ
У СФЕРІ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН 31

Парпан Т.

НЕТИПОВІ ФОРМИ ЗАЙНЯТОСТІ: ПЕРСПЕКТИВИ ІСНУВАННЯ 34

Пилипенко П.

ЩОДО ПОНЯТТЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ 36

Радь О. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ БЮДЖЕТНОЇ СФЕРИ.....	39
Рим О. ПІДСТАВИ ВІДСТОРОНЕННЯ КЕРІВНИХ ПРАЦІВНИКІВ ВІД РОБОТИ.....	42
Синчук С. ПРАВОМОЖНІСТЬ ВИМОГИ ЯК СКЛАДОВА СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОМНОЇ ОСОБИ У СОЦІАЛЬНО-ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	44
Стасів О. ДЕРЖАВНА КАДРОВА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ В СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ.....	48
Стрепко В. ПРИПИНЕННЯ ВИПЛАТИ ДОПОМОГИ ПО БЕЗРОБІТТЮ	50
Федорович В. НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ТА ЗМІНИ МЕЖ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТІВ.....	53
Фурик І. ФОРМИ ВИПЛАТИ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ	55
Чернявська Г. ЩОДО ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ОСОБИ НА СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	58
Чопко Х. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОНИТОРИНГУ РОСЛИННОГО СВІТУ	61
Швець Д. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ГРОМАДСЬКИХ РОБІТ В УКРАЇНІ. 63	
Шпарик Н. КОНВЕНЦІЯ ПРО ОХОРОНУ ДИКОЇ ФЛОРИ ТА ФАУНИ І ПРИРОДНИХ СЕРЕДОВИЩ ІСНУВАННЯ В ЄВРОПІ (БЕРНСЬКА КОНВЕНЦІЯ) ЯК ДЖЕРЕЛО ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	67

СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Березовська І. ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ.....	71
Гудз Б. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....	74
Гльницький О. ВИЗНАЧЕННЯ СФЕРИ ДІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ДЕРЖАВНІ ЗАКУПІВЛІ	76

Кім Х.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ
В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ 81

Коцовська О.

УДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ,
НАДІЛЕНИХ ПОВНОВАЖЕННЯМИ У СФЕРІ
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ..... 84

Коцюрuba О.

ПРО ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ
СПОРІВ ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОЗАЧЕРГОВИМИ ВИБОРАМИ
НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ 87

Пілат Є.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ МЕХАНІЗМІВ ВЗАЄМОДІЇ
СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВИ У КОНТЕКСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ
ЕЛЕМЕНТІВ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ 94

Полянський Т.

ОСОБЛИВИЙ РЕЖИМ ОПОДАТКУВАННЯ ІНСТИТУТІВ СПІЛЬНОГО
ІНВЕСТИВАННЯ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ 96

Терещук О.

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ
ДЕЛЕГУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ У ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ
ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ 99

Труш М.

СПОСОБИ УСУНЕННЯ НЕДОЛІКІВ СУДОВОГО РІШЕННЯ,
ЩО НАБРАЛО ЗАКОННОЇ СИЛИ 101

Школик А.

ПЕРСПЕКТИВИ ПРИЙНЯТТЯ НОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА
ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ 104

Янюк Н.

ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
ПРО ПУБЛІЧНУ СЛУЖБУ ВІДПОВІДНО ДО МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ..... 106

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛГІЇ

Антонюк Н.

ДОЦІЛЬНІСТЬ ВИДІЛЕННЯ УСІЧЕНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ..... 110

Брух Х.

СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНЕ ДІЯННЯ У СКЛАДАХ ЗЛОЧИНІВ,
ПЕРЕДБАЧЕНИХ ст. 154 «ПРИМУШУВАННЯ ДО ВСТУПУ
В СТАТЕВИЙ ЗВ'ЯЗОК» КК УКРАЇНИ..... 113

Бурдін В.

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ..... 116

Василяш В.

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ
ВІД 27 ЛЮТОГО 2014 Р. «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ
«ПРО ЗАСТОСУВАННЯ АМНІСТІЇ В УКРАЇНІ»
ЩОДО ПОВНОЇ РЕАБІЛІТАЦІЇ ПОЛІТИЧНИХ В'ЯЗНИВ»..... 120

Гриниха І.

ВПЛИВ ОЗНАК СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ
НА ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ОЦІНКУ СПІЛЬНОЇ УЧАСТІ
У ЗЛОЧИННОМУ ДІЯННІ ДЕКІЛЬКОХ СУБ'ЄКТІВ ЗЛОЧИНУ 126

Гринишин О.

РОЗМЕЖУВАННЯ ТЕРМІНІВ «УГОДА», «ПРАВОЧИН», «ДОГОВІР»
У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ 130

Денькович О.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ОФІЦІЙНОГО ТЛУМАЧЕННЯ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ КОНСТИТУЦІЙНИМ
СУДОМ УКРАЇНИ І КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯНЬ 133

Кондра М.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ЗАСТОСУВАННЯ
ІНСТИТУТУ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ АМНІСТІЇ В УКРАЇНІ..... 137

Кричківський О.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ТА ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ШТРАФУ..... 140

Марін О.

ЗАГАЛЬНИЙ СКЛАД «ЗЛОВЖИВАННЯ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ
ТА ЙОГО ХАРАКТЕРИСТИКА 143

Маркін В.

ДОДАТКОВИЙ БЕЗПОСЕРЕДНИЙ ОБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ
ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ 150

Палюх Л.

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОСЯГАННЯ
НА ВСТАНОВЛЕНИЙ ПОРЯДОК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ..... 153

Панчак О.

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ПРИРОДУ
ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ..... 157

Поліщук А.

ДО ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В СУДОВІЙ СИСТЕМІ..... 160

Сенько М.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПОРЯДКУ
ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ (ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ)
В ПЕРІОД ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ..... 163

Старосольська С.

ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОЛЯГАЮТЬ В УХИЛЕННІ
ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАНЬ, НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ З ІЗОЛЯЦІЄЮ ОСОБИ..... 168

Федик Н. ВИСОКИЙ РІВЕНЬ ЛАТЕНТНОСТІ ЯК ПРОБЛЕМА КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ.....	175
Яворська Х. ВИДИ ТЛУМАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ	178
Яциніна М. СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ВЛАДОЮ, СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ АБО ПОВНОВАЖЕННЯМИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ	181

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ

Багрій М. ПРИНЦИПИ КОНФІДЕНЦІЙНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ	184
Бобечко Н. СКАСУВАННЯ АПЕЛЯЦІЙНИМ СУДОМ РІШЕННЯ І ПРИЗНАЧЕННЯ НОВОГО РОЗІЛЯДУ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ: НЕДОЛІКИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНІ ПОМИЛКИ	186
Вітрук О. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОКУРОРОМ ПРАВ ПОТЕРПІЛИХ ВІД ЗЛОЧИНУ	189
Волоско І. ВІДБІР КАНДИДАТІВ У СУД ШЕФФЕНІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ФРН.....	191
Войнарович А. ЗАХИСТ АДВОКАТОМ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....	193
Гузела М. ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ОСОБИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ЙОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	195
Дзиндра М. СУДДІВСЬКИЙ АКТИВІЗМ ТА СУДДІВСЬКЕ САМООБМЕЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	199
Єзерський Р. ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО СУДДІ ЗГІДНО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	201
Жолнович І. ВРАХУВАННЯ ПСИХОЛОГІЧНИХ ХАРАКТЕРИСТИК ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ ДІЙ У КПК УКРАЇНИ 2012 р.	204

Калужна О. СПІВВІДНОШЕННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ І ОБШУКУ	207
Ковна У. ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДИТИНИ, ЯКА ОПИНИЛАСЬ У КОНФЛІКТІ ІЗ ЗАКОНОМ	212
Козутич І. ПРО РІЗНОАСПЕКТНІСТЬ МЕТОДИКИ ПІДТРИМАННЯ ПРОКУРОРОМ В СУДІ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ	215
Кордіяка Т. ОСНОВНІ ВИМОГИ ДО ЗМІСТУ І СТРУКТУРИ ПИСЬМОВИХ ВКАЗІВОК ПРОКУРОРА	218
Крикливець Д. БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА ЯК ОБ'ЄКТ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ	220
Куспись Б. ЗМІСТ КЛОПОТАННЯ ПРО НАДАННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ ТА ДОКУМЕНТІВ	223
Луцик В. НЕГЛАСНЕ ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ БІЛОРУСІЇ ТА ЕСТОНІЇ	226
Мазур М. ПОКАЗАННЯ СВІДКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПСИХОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ	228
Максимишин Н. ОКРЕМІ АСПЕКТИ УЧАСТІ АДВОКАТА У ДОПИТІ ОБВИНУВАЧЕНОГО В СУДІ	230
Маланюк А. ПРАВО ПРИСЯЖНОГО НА УЧАСТЬ У ВИРІШЕННІ ПРАВОВИХ ПИТАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	233
Малюга В. СТРУКТУРА МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ЗЛОЧИНІВ ТА МІСЦЕ В НІЙ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО	236
Мурадов В. ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА У СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ	239
Найда А., Малик О. СУДОВО-МЕДИЧНА ОЦІНКА ОТРУЄННЯ ЕТИЛЕНГЛІКОЛЕМ	241
Ніколайчук Г. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДІЇ ПРОКУРОРА В ХОДІ СУДОВИХ ДЕБАТІВ	243

Нор В.

ВСЕБІЧНІСТЬ, ПОВНОТА І НЕУПЕРЕДЖЕНІСТЬ З'ЯСУВАННЯ ОБСТАВИН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ЙОГО ЗАСАДА (ПРИНЦИП)	246
---	-----

Павич Х.

ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ СУДОМ	250
--	-----

Павлишин А.

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО ДОКАЗОВОГО ПРАВА І ТЕОРІЇ ДОКАЗІВ В ЧАСТИНІ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДОКАЗІВ	253
--	-----

Слюсарчук Х.

ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ «СТАНДАРТИ ДОКАЗУВАННЯ».....	258
---	-----

Фігурський В.

СУДОВІ ДОРУЧЕННЯ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ	261
--	-----

Ханас Х.

ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ	265
---	-----

Фірман О.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АРЕШТУ МАЙНА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	267
--	-----

Шевчук М.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОМ ЗДІЙСНЕННЯ СТОРОНАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЇХНІХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ І ВИКОНАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ.....	270
--	-----

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ
І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ
В УКРАЇНІ

Матеріали XXI звітної
науково-практичної конференції

Частина 2

(12–13 лютого 2015 р.)

Ум. друк. арк. – 16,28. Тираж – 100 прим.

Надруковано малим видавничим центром юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка
79000, м. Львів, вул. Січових Стрільців, 14.