Львівський національний університет
імені Івана Франка

Юридичний факультет

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XXIII звітної
науково-практичної конференції

Частина 2

7–8 лютого 2017 р.

Львів
2017

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на XXIII 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 7–8 лютого 2017 р.

Матеріали доповідей і повідомлень опубліковано в авторській редакції.

Редакційна колегія:

– проф. В.М. Бурдін (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

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XXIII звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2017 р.) : у 2 ч. Ч. 2. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2017. – 266 с.

© Львівський національний університет
імені Івана Франка, 2017

СЕКЦІЯ СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА

СКЛАД КАТЕГОРІЇ ЗЕМЕЛЬ ПРОМИСЛОВОСТІ, ТРАНСПОРТУ, ЗВ'ЯЗКУ, ЕНЕРГЕТИКИ, ОБОРОНИ ТА ІНШОГО ПРИЗНАЧЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ

Барабаш Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією із складових частин земель України, відповідно до ч. 1 ст. 19 Земельного кодексу України (далі – ЗК України), є категорія земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення. У законодавстві України міститься низка правових норм, спрямованих на регламентацію правовідносин з використання та охорони цієї категорії земель. Попри це виникає значна кількість питань, які потребують свого теоретичного обґрунтування та законодавчого вирішення. Зокрема, залишаються проблемними питання щодо розуміння поняття категорії земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення.

Загальноприйнятим є здійснення аналізу кожного поняття шляхом з'ясування його змісту та обсягу. Принагідно потрібно нагадати, що зміст поняття – це сукупність суттєвих (основних, необхідних) ознак, які об'єктивно характеризують природу певного предмета, явища, процесу. Зміст поняття установлюється за допомогою визначення. У свою чергу обсяг поняття – це сукупність предметів, явищ чи процесів, які охоплені даним поняттям, або інакше кажучи, всі предмети, явища чи процеси, до яких можна застосувати дане поняття. Обсяг поняття розкривається за допомогою поділу (розподіл на види (групи) предметів, що входять до обсягу даного поняття).

Для того, щоб визначити, чи є той чи інший одиничний предмет елементом обсягу певного поняття, необхідно перевірити, чи належать йому всі суттєві ознаки, що складають зміст цього поняття. Якщо у нього відсутня хоча б одна суттєва ознака, то цей одиничний предмет не можна визнати елементом обсягу такого поняття. Тому, з'ясовуючи розуміння певного юридичного поняття, спочатку необхідно точно визначити його зміст, тобто перерахувати всі суттєві і необхідні ознаки, які характеризують природу юридичного явища, а потім визначити його обсяг, тобто правильно співвіднести це поняття (ім'я, термін) з реальними явищами, або вказати всі явища, до яких застосовується дане юридичне поняття.

Питання, пов'язані з визначенням категорії земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення, неодноразово ставали об'єктом фахових досліджень. Вивченням проблем формулювання дефініції поняття зазначеної категорії земель займалися В. І. Андрейцев, Р. Д. Боголєпов, В. В. Бондар, І. Я. Вітюк, Я. З. Гаєцька-Колотило, Н. Ю. Гальчинська, Б. В. Єрофєєв, Н. В. Ільків, М. Г. Ковтун, М. І. Краснов, Т. М. Лебедєва, С. І. Марченко, А. М. Мі-

© Барабаш Н., 2017

рошниченко, О. М. Пащенко, В. Т. Терещук, М. В. Шульга та інші вчені. Увага зазначених авторів була сконцентрована перш за все на тому, щоб визначити характерні ознаки цієї категорії земель та сформулювати дефініцію цих земель. Обсяг поняття цього земельно-правового терміна в сучасних умовах реформування земельних відносин залишається практично поза увагою наукової спільноти. Тому у межах цього дослідження пропонується зосередитися на проблемних аспектах визначення складу зазначеної категорії земель.

Розкрити обсяг поняття – означає установити, на які види воно поділяється. У процесі поділу розрізняють поняття, обсяг якого піддається поділу (поділюване), види предметів, на котрі розподіляється рід (члени поділу), ознака, за якою розподіляється поняття на види (основа поділу). Однак, переходячи до структурних елементів такого поділу, необхідно зауважити, що законодавець досить неординарно підійшов до закріплення у ЗК України видів земель досліджуваної категорії. Види земель цієї категорії визначені безпосередньо у самому найменуванні цих земель – землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення. Множинність видів земель даної категорії є характерною їх ознакою. Як зазначається у науковій літературі поділ на зазначені види здійснюється в залежності від характеру спеціальних завдань, для здійснення яких вони призначені і надаються, або в залежності від мети їх надання.

Формулювання таким способом назви категорії земель породжує певну невизначеність з точки зору належності земель до зазначеної категорії з урахуванням їх цільового призначення. У земельному законодавстві України відсутнє визначення та склад такого різновиду земель, як «землі іншого призначення». У науці земельного права землі іншого призначення визначаються як землі, що не охоплюються визначеннями інших категорій та інших видів земель в межах даної категорії земель (земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони). А. М. Мірошниченко вважає, що до зазначених земель можуть бути віднесені земельні ділянки, на яких розміщені об'єкти системи державного матеріального резерву, земельні ділянки, що використовуються для потреб мисливського господарства, земельні ділянки водно-болотних угідь, що мають міжнародне значення, землі, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС, земельні ділянки, відведені для розміщення полігонів твердих побутових відходів.

В. І. Андрейцев відзначив, що до земель, що не знайшли відображення у законодавчій класифікації, можна віднести землі культового (церковного) фонду, космічного забезпечення, державного матеріального резерву, водно-болотних угідь та торф'яного фонду, родовищ корисних копалин, мисливського фонду та підвищеної екологічної небезпеки.

Проте, як видається, не всі з наведених вище земель потрібно відносити до земель іншого призначення або ж взагалі до категорії земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення. Зокрема, не всі з земель, які В. І. Андрейцев виділив як землі культового (церковного) фонду, повинні відноситись саме до земель іншого призначення. На думку автора, основною кваліфікуючою ознакою земель цієї категорії є наявність на таких зе-

млях будинків або споруд, які призначені для культових цілей. Однак, на території сучасної України, в даний час, знаходиться значна кількість церковних споруд, храмів та інших культових споруд, які являються пам'ятками архітектури, історичними пам'ятками, пам'ятками культурної спадщини тощо. У зв'язку з цим, такі землі можливо відносити до категорії земель історико-культурного призначення. Землі торф'яного фонду, родовищ корисних копалин згідно із законодавством України належать до складу земель промисловості.

У земельно-правовій науці висловлюються також думки, що в законі практично неможливо дати вичерпний перелік видів земель зазначеної категорії. Він завжди був і буде з продовженням. Склад земель досліджуваної категорії впродовж історії розвитку земельного законодавства відзначався нестабільністю, що не характерно для інших категорій земель, наприклад земель сільськогосподарського призначення. Це пояснюється тим, що деякі галузі виробничої чи іншої діяльності, які потребують надання земельних ділянок і встановлення відповідного порядку користування ними, формуються і породжують необхідність появи нових різновидів земель несільськогосподарського призначення.

Безперечно, що задоволення інтересів суспільного виробництва, розвиток виробничих сил, розширення видів діяльності зумовлює необхідність запровадження нових видів земель несільськогосподарського призначення, які належатимуть до складу досліджуваної категорії земель. Здійснення регулювання земельних відносин у цій сфері потребуватиме закріплення у законодавстві безпосередньо найменування виду таких земель, встановлення порядку їх використання та інших особливостей їх правового режиму і не може обмежуватися лише вказівкою в законодавстві на існування земель іншого призначення. Виокремлення у земельному законодавстві цього виду земель не сприяє ефективному правовому регулюванню відносин у даній сфері. У зв'язку з цим виникають запитання: чи так уже й доцільно залишати перелік земель, які входять до складу досліджуваної категорії залишати відкритим? Можливо доречніше буде відмовитися від виразу «іншого призначення»?

ГЕНЕРАЛЬНА УГОДА НА 2016–2017 РР.: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Бурак В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Одним із видів договірного регулювання трудових відносин є укладення колективних угод. Вони покликані узгоджувати інтереси працівників і роботодавців при регулюванні трудових відносин. Однією із таких угод є Генеральна угода, яка встановлює загальні принципи регламентації соціально-трудових відносин на рівні держави.

© Бурак В., 2017

Вона укладається між сторонами соціального діалогу на національному рівні: профспілковою стороною, суб'єктами якої є об'єднання професійних спілок, які мають статус всеукраїнських; стороною роботодавців, суб'єктами якої є об'єднання організацій роботодавців, які мають статус всеукраїнських; стороною органів виконавчої влади, суб'єктом якої є Кабінет Міністрів України.

Із запізненням на чотири роки у серпні 2016 р. укладена нова Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2016–2017 роки. У цьому немає порушення закону, оскільки відповідно до закону «Про колективні договори й угоди» після закінчення строку дії угода продовжує діяти до того часу, поки сторони не укладуть нову або не переглянуть чинну, якщо інше не передбачено самою угодою. Тобто, з точки зору закону все гаразд. Не уклали нової, то продовжувала діяти стара. Але за цей час (4 роки) змінилася влада, помінялися соціально-економічні показники, українська економіка встигла ще більше загрузнути у кризі, а соціально-економічні відносини продовжували регулюватися старою угодою.

Нова Генеральна угода укладена відповідно до законів України «Про колективні договори і угоди», «Про соціальний діалог в Україні» між всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців в особі Спільного представницького органу сторони роботодавців на національному рівні, всеукраїнськими об'єднаннями професійних спілок в особі Спільного представницького органу репрезентативних всеукраїнських об'єднань профспілок на національному рівні та Кабінетом Міністрів України на 2016–2017 роки.

Поверхневий перегляд нового тексту угоди наводить на думку, що профспілки, як представники інтересів працівників не дуже активно відстоювали права та інтереси.

В першу чергу, потрібно відзначити, що угода як і в попередні періоди містить багато термінів: сприяти, залучати, забезпечити, домогтися і т.п., які до нічого не зобов'язують жодну із сторін.

Деякі положення угоди не відповідають її предмету регулювання. Зокрема, розділ 1 угоди називається «Підвищення конкурентоздатності національного виробника та забезпечення зростання зайнятості». Ні законом «Про колективні договори і угоди», ні законом «Про соціальний діалог» не передбачено що предметом угоди може бути «регулювання конкурентоздатності національного виробника». У цьому розділі є такі цікаві положення як «Подолання технологічної відсталості та прискорення оновлення основних засобів з метою підвищення конкурентоспроможності підприємств». Це нагадує, коли в часи радянської влади у колективні договори включали питання соціалістичного змагання, розвитку виробництва і дисципліни праці.

Угодою передбачаються проведення консультації сторін колективних переговорів з різних питань. Зокрема, наприклад, в частині соціальних наслідків проведення реформ у сфері природних монополій та у житлово-комунальному господарстві. Однак, як показує досвід, ці консультації або не проводяться в силу пасивності профспілок і бездіяльності уряду, або просто ігноруються.

Необхідно звернути увагу на питання оплати праці в угоді. Зокрема, в ній не враховано рішення Київського апеляційного суду про зобов'язання Уряду встановити тарифну ставку працівника першого тарифного розряду на рівні не нижчому за мінімальну заробітну плату. Більше того, в угоді передбачено, що розрив між мінімальною заробітною платою і тарифною ставкою працівника бюджетної сфери першого тарифного розряду буде зберігатися. У той же час у небюджетній сфері тарифна ставка працівника першого розряду визначається галузевою угодою, або у розмірі не нижчому 110 % мінімальної заробітної плати.

В Генеральній угоді передбачається щороку при формуванні основних напрямів бюджетної політики та підготовці проекту закону про Державний бюджет України на відповідний рік передбачати зростання основних державних соціальних стандартів та гарантій відповідно до критеріїв передбачених Законом України «Про оплату праці» та Конвенціями МОП: 102 про мінімальні норми соціального забезпечення, 117 про основні цілі та норми соціальної політики, 131 про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються (п. 2.10).

Однак, посилання на конвенцію 102 у угоді є недоречним, оскільки України не повністю її ратифікувала. Зокрема, не ратифіковано розділ 1 Конвенції, який передбачає, що для учасників конвенції її норми є обов'язковими, а також положення розділу XI «Норми періодичних виплат допомог», які визначають правила встановлення розмірів, передбачених конвенцією допомог.

Перелік і розміри доплат та надбавок до тарифних ставок, окладів і посадових окладів працівників, підприємств, установ і організацій, що мають міжгалузевий характер (крім бюджетної сфери), для встановлення у галузевих, територіальних угодах та колективних договорах відтворює положення попередньої Генеральної угоди 2010-2012 р.р. Тобто у порівнянні з попередньою угодою не змінилося нічого.

Позитивними в угоді є положення про рекомендації включення відповідних норм до галузевих (міжгалузевих), територіальних угод і колективних договорів.

Сторони домовилися про підготовку протягом 2016 року проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про прожитковий мінімум» стосовно нових підходів щодо методології визначення прожиткового мінімуму відповідно до конвенцій МОП, а також провести протягом 2016-2017 років тристоронні консультації за участі міжнародних експертів щодо удосконалення системи державних соціальних стандартів та гарантій з метою їх наближення до міжнародних стандартів. Однак, як вже зазначалося, угодою не передбачено ратифікацію повному об'ємі відповідної конвенції МОП. В листопаді 2016 р. Кабінетом Міністрів України затверджено нові нормативи споживання для обчислення прожиткового мінімуму, однак при цьому методологія підрахунку прожиткового мінімуму не змінилася.

Сторони Генеральної угоди, як і усіх попередніх угод не передбачили механізму звітування про виконання положень угоди, а також відповідальності сторін соціального діалогу за її невиконання. Наслідком такого стану речей є

фактичне невиконання усіх попередніх угод у повному обсязі. І ніхто за це не поніс відповідальності: ні юридичної ні політичної.

Тому необхідно внести зміни до законодавства про соціальний діалог та про колективні договори і угоди в частині встановлення відповідальності за невиконання положень Генеральної угоди.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОБ'ЄДНАНЬ РОБОТОДАВЦІВ У ВІДНОСИНАХ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ

Бутинська Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Конституція України передбачає право громадян на свободу об'єднання. Одним із видів таких об'єднань є об'єднання роботодавців.

Законом України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» передбачено право роботодавців об'єднуватися в організації роботодавців, вільно вступати до таких організацій та виходити з них, брати участь в їх діяльності на умовах та в порядку, визначених їх статутами.

В науці трудового права акцентується увага на владній природі роботодавця як суб'єкта колективних трудових правовідносин, а також відносин соціального діалогу. В більшості випадків досліджуються правоможності профспілок як суб'єктів соціального діалогу і дуже рідко права роботодавців, а також їх об'єднань. Такий стан речей потрібно визнати несправедливим оскільки в системі соціального діалогу роботодавці і профспілки є партнерами, а тому потрібен комплексний підхід до дослідження прав і обов'язків як роботодавців так і профспілок. Аналіз правового статусу роботодавців свідчить, що у колективних трудових правовідносинах вони виступають як зобов'язані так і як уповноважені суб'єкти.

Закон передбачає права та обов'язки об'єднань роботодавців, які повинні реалізовуватися в системі соціального діалогу. Об'єднання роботодавців можуть бути наділені також додатковими правами, які передбачені їх статутами в межах визначених законодавством України. Законом передбачено, що об'єднання роботодавців створюються і діють з метою представництва та захисту прав та законних інтересів роботодавців у економічній, соціальній, трудовій та інших сферах, у тому числі в їх відносинах з іншими сторонами соціального діалогу.

Одним із основних завдань об'єднань роботодавців є забезпечення представництва і захисту прав та законних інтересів роботодавців у відносинах з органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, професійними

© Бутинська Р., 2017

спілками, іншими громадськими об'єднаннями, підприємствами, установами, організаціями та утвореними ними органами. Така взаємодія із державними органами та профспілками здійснюється на основі принципу соціального діалогу.

Відповідно до цього роботодавці повинні дотримуватися принципів соціального діалогу, зокрема, враховувати інтереси сторін соціального діалогу.

Свої прав та обов'язки об'єднання роботодавців можуть реалізувати у визначених законом формах. Законом «Про соціальний діалог» передбачено наступні його організаційні форми:

– обмін інформацією;

– консультації;

– узгоджувальні процедури;

– колективні переговори з укладення колективних договорів і угод.

У відповідності із чинним законодавством для забезпечення регулювання соціально-трудових відносин, для ведення соціального діалогу, а також здійснення контролю за виконанням зобов'язань в межах соціального діалогу за спільним рішенням сторін відповідного рівня створюються тристоронні або двосторонні органи соціального діалогу у формі тристоронніх або двосторонніх соціально-економічних рад та інші тристоронні органи соціального діалогу (комітети, комісії тощо).

У відповідності із законом «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» передбачено право і обов'язок об'єднань роботодавців вести переговори, укладати колективні договори і угоди, здійснювати контроль та забезпечувати їх виконання.

Також об'єднання роботодавців беруть участь у соціальному діалозі, роботі органів соціального діалогу в порядку і на умовах, визначених законодавством, угодами на національному, галузевому і територіальному рівнях на умовах репрезентативності. Ті об'єднання роботодавців, що не відповідають критеріям репрезентативності, визначеним законом, за рішенням своїх виборних органів можуть надавати в установленому порядку повноваження з представництва своїх інтересів репрезентативним організаціям роботодавців або репрезентативним об'єднанням організацій роботодавців, що діють на відповідному рівні.

Закон надає право об'єднанням роботодавців, з метою захисту своїх законних прав та інтересів брати участь в нормотворчій діяльності. Реалізація цього права можлива шляхом внесення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування пропозиції з питань, пов'язаних з їх статутною діяльністю, а також проведення експертизи проектів законів та інших нормативно-правових актів з питань, що стосуються прав та інтересів членів об'єднань роботодавців. Проекти законів з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин подаються відповідними центральними органами виконавчої влади з урахуванням пропозицій всеукраїнських об'єднань організацій роботодавців.

Участь у нормотворчій діяльності об'єднання роботодавців можуть здійснювати як самостійно так і через участь у Національній тристоронній соціально-економічній раді.

Відповідно до чинного законодавства Національна тристороння соціально-економічна рада відповідно до покладених на неї завдань виконує дорадчі, консультативні та узгоджувальні функції шляхом вироблення спільної позиції та надання рекомендацій і пропозицій сторін соціального діалогу щодо:

– формування і реалізації державної економічної та соціальної політики, регулювання трудових, економічних, соціальних відносин;

– проектів законодавчих та інших нормативно-правових актів з питань соціальної та економічної політики і трудових відносин, державних програм економічного та соціального розвитку, інших державних цільових програм;

– ратифікації Україною конвенцій Міжнародної організації праці, міждержавних угод та нормативних актів ЄС з питань, що стосуються прав працівників і роботодавців.

Однак участь об'єднань роботодавців так як і представників профспілок носить експертний і консультативний характер, хоча і є важливою у процесі підготовки відповідних актів. Їхні пропозиції не завжди враховуються при прийнятті відповідних рішень.

Такий стан речей є неправильним і таким, що не відповідає чинним колективним правовідносинам, оскільки у відповідності із чинним законодавством працівники і роботодавці (в особі уповноважених представників) є сторонами соціального діалогу, і вони повинні визначати основні напрямки у сфері соціально-економічних відносин.

Це свідчить про необхідність підвищення ролі об'єднань роботодавців як сторони соціального діалогу в законопроектній роботі шляхом:

а) підтримки та узгодження прав сторін соціального діалогу з врахуванням їх правового статусу;

б) підвищення ролі об'єднань роботодавців і профспілок в урегулюванні соціально-трудових і соціально-економічних відносин, як на відповідних рівнях так і на національному рівні.

З метою підвищення ролі об'єднань роботодавців і профспілок в урегулюванні соціально-трудових і соціально-економічних відносин та з врахуванням досвіду зарубіжних країн пропонується доповнити закон України «Про соціальний діалог» нормою наступного змісту:

«У випадку неприйняття у проектах нормативно-правових актів з питань регулювання соціально-трудових і соціально-економічних відносин пропозицій сторін соціального діалогу, або їх органів відповідні органи повинні надати мотивоване обґрунтування відхилення таких пропозицій».

Керуючись досвідом країн Євросоюзу пропонуємо також передбачити обов'язкову участь в якості експертів представників сторін соціального діалогу у відповідних профільних комітетах Верховної ради України.

Зазначені пропозиції будуть сприяти підвищенню ролі об'єднань роботодавців у системі соціального діалогу, а також регулюванні соціально-трудових відносин.

ЗНАЧЕННЯ КАРПАТСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ДЛЯ ФОРМУВАННЯ ЕКОМЕРЕЖІ В КАРПАТАХ

Ващишин М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У ст. 4 Закону України «Про екологічну мережу України» [1] передбачено низку основних принципів формування, збереження та використання екомережі, серед яких важливе значення займає принцип забезпечення поєднання національної екомережі з екомережами суміжних країн, що входять до Всеєвропейської екомережі, всебічний розвиток міжнародної співпраці у цій сфері. Цей принцип відображає організаційні особливості національної екомережі щодо взаємного узгодження зусиль країн Європейського континенту, спрямованих на досягнення завдань, передбачених Всеєвропейською стратегією збереження біологічного та ландшафтного різноманіття стосовно формування Всеєвропейської екологічної мережі.

Програмні засади національної екомережі відповідають загальновизнаним принципам міжнародного права щодо здійснення національної екологічної політики, оскільки Україна послідовно дотримується двосторонніх та багатосторонніх угод із сусідніми державами щодо охорони довкілля та бере участь у формуванні транскордонних елементів національної екомережі.

Транскордонна співпраця України в Карпатському регіоні започаткована низкою міжнародних угод, укладених між окремими карпатськими країнами, метою яких є вирішення регіональних екологічних проблем: Угодою про збереження біорізноманіття лісів Східних Карпат між Міністерствами охорони навколишнього природного середовища Польщі, Словаччини та України; Угодою між Урядами Польщі, Словаччини та України про міжнародний біосферний заповідник «Східні Карпати» (1992-2000 роки); Угодою між органами регіонального самоуправління прикордонних областей України, Польщі, Угорщини та Словаччини про створення Асоціації «Карпатський Єврорегіон» [2, с. 11].

Однак цих багатосторонніх міждержавних угод, що визначали умови співпраці держав Карпатського регіону у окремих сферах охорони довкілля виявилося замало. Необхідно було будувати співробітництво на засадах концепції сталого розвитку, котра передбачає узгодженість економічних та соціальних стратегій із збалансованою природоохоронною діяльністю. «Господарська діяльність у такій великій гірській екологічній системі не може проводитись ізольовано і прямо чи опосередковано впливає на стан довкілля в сусідніх країнах. Тому з'явилося розуміння, наскільки важливо поєднати зусилля усіх сторін і створити спільний документ для охорони та сталого розвитку цих гірських територій» [2, с. 10].

У преамбулі Карпатської конвенції відображено усвідомлення того факту, що зусилля, спрямовані на охорону, збереження та стале використання природних ресурсів Карпат, не можуть бути досягнуті лише однією країною, а ви-

© Ващишин М., 2017

магають регіональної співпраці; а також, визнано зростання важливості транскордонного співробітництва у досягненні екологічної цілісності.

Саме Україна у 2001 році стала ініціатором розробки і прийняття Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат (Карпатської конвенції), яка була підписана міністрами охорони довкілля Карпатських країн у Києві 22 травня 2003 року під час 5-ї Всеєвропейської міністерської конференції «Довкілля для Європи» Румунією, Угорщиною, Чехією, Сербією, Чорногорією, Словаччиною та Україною, а 25 листопада 2003 року і Республікою Польща. Це стало логічним завершенням прцесу, який розпочався у Києві в 2001 році під час Першої міжнародної наради експертів з підготовки Карпатської конвенції «Співробітництво щодо охорони та екологічно-збалансованого управління Карпатами» [3, с. 3].

Відповідно до п. 5 ст. 4 Карпатської конвенції, якою визначено правові засади збереження та сталого використання біологічного та ландшафтного різноманіття передбачено, що Сторони співпрацюють щодо розвитку екологічної мережі в Карпатах, як складової частини всеєвропейської екологічної мережі, створення та підтримання Карпатської мережі природоохоронних територій, а також посилюють заходи щодо збереження та сталого управління на територіях, розташованих за межами природоохоронних територій.

В Україні Карпатська екомережа, в рамках загальнонаціональної, передбачає включення наявних природоохоронних об'єктів Львівської, Закарпатської, Івано-Франківської й Чернівецької областей, транскордонні міжнародні біосферні резервати, а також розширення їхніх територій і строрення нових складових елементів національної екомережі. На сьогодні під охороною Карпатської конвенції перебувають території Карпатського біосферного заповідника; природних заповідників «Горгани» та «Розточчя»; національних природних парків «Синевир», «Карпатський», «Гуцульщина», «Яворівський», «Сколівські Бескиди», «Ужанський» та «Вижницький»; регіональних ландшафтних парків: «Надсянський», «Зачарований край», «Дністровський», «Поляницький», «Галицький», «Гуцульщина», «Знесіння», «Верхньодністровські Бескиди», «Чернівецький» та «Черемиський» [2, с. 12]. Загалом у межах України у складі Транскарпатської екологічної мережі виділяють 12 ключових териорій міжнародного та національного рівнів, які репрезентують гірські ландшафти Східних Карпат [4, с. 47].

Таким чином, формування екомережі в Українських Карпатах відбувається на основі національної концепції розбудови екомережі, у якій провідну роль у виділенні ключових територій відіграють наявні та запроектовані природно-заповідні об'єкти. В європейських концепціях формування екомереж природоохоронні території є додатковими у визначенні місцеположення елементів екомережі, зокрема, ключових територій, а визначальну роль у плануванні просторової структури екомережі відіграють дані щодо розміщення непорушених господарською діяльністю природних екосистем, рідкісних біотопів, ареалів і локалітетів раритетних видів флори і фауни, міграційних шляхів тварин [5].

Правовий режим об'єктів та територій природно-заповідного фонду, котрі є основою формування ключових територій національної екомережі, детально

визначений спеціальним законодавством, зокрема Законом України «Про природно-заповідний фонд України». Натомість правовий режим інших структурних елементів національної екомережі є прогалиною національного законодавства. Ця прогалина заповнюється на практиці з ініціативи та за підтримкою громадських екологічних організацій.

Так, зокрема, у 2008–2010 роках українською благодійною організацією «ІнтерЕкоЦентр» та нідерландським центром екологічних консультацій «Altenburg & Wymenga Ecological Consultans» спільно з Міністерством охорони навколишнього природного середовища України та підпорядкованими структурами виконано проект «Реалізація транскордонного екологічного зв'язку в Українських Карпатах». Створено два транскордонних коридори у Львівській (Турківський екокоридор) та Чернівецькій (Буковинський екокоридор) 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 [6, с. 427]. Однак для інтеграції національної екомережі у складі Карпатської та Всеєвропейської екомереж необхідно розробити організаційно-правовий механізм формування усіх її структурних та транскордонних елементів.

Карпатська конвенція крім традиційного підходу щодо охорони окремих територій та видів, визнає потребу ширшого підходу до збереження природи. Сторони Карпатської конвенції зобов'язуються покращити збереження і стале управління також і на територіях, які знаходяться поза межами природоохоронних територій, застосовуючи екосистемний підхід [7, с. 62]. Такий екосистемний підхід сталого управління поширюється на просторове планування, інтегроване управління водними ресурсами, сільське та лісове господарство, транспорт, інфраструктуру, промисловість, енергетику, туризм та збереження культурної спадщини.

Карпатська конвенція заклала підвалини для міжнародної співпраці країн Карпатського регіону у формуванні транснаціональної (регіональної) Карпатської мережі природоохоронних територій, однак її прогресивне значення полягає в тому, що вона передбачає можливості збереження біорізноманіття завдяки узгодженій екологічній політиці на засадах сталого розвитку у межах всієї унікальної гірської екосистеми Карпат.

---

1. Про екологічну мережу України: Закон України від 24 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. - № 45.- Ст. 500.

2. Карпатська конвенція: запитання і відповіді (тлумачник, книга 1). – Київ, 2007. – 32 с.

3. Карпати – «Зелене Серце» Європи. Карпатська конвенція (друге видання, доповнене). – К.: Мінприроди України, 2005. – 105 с.

4. Брусак В., Зінько Ю, Благодир С. , Шевчук О., Кричевська Д., Ліро А. Ключові території Українських та Польських Карпат у складі Транскарпатської екологічної мережі. Вісник Львівського університету. Серія географічна. 2010. Випуск 38. С. 45-57.

5. Кагало О.О. Принципи розбудови екомережі та вибору її територіальних елементів: українська практика та європейський досвід // Розвиток заповідної справи в Україні і формування Пан'європейської екологічної мережі : Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. м.Рахів, 11-13 листопада 2008 р. Рахів, 2008, С. 195-200.

6. Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення : монографія / [А. П. .Гетьман, М. В. Шульга, А. М. Статівка та ін.] ; за ред. А.П.Гетьмана та В.Ю.Уркевича. – Х. : Право, 2012. – 448 с.

7. Посібник з Карпатської конвенції. Регіональний Екологічний Центр Центральної та Східної Європи. – Шентендре, 2007. – 198 с.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «МАЛОЗАБЕЗПЕЧЕНІСТЬ» І «БІДНІСТЬ»

Волошин І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Зважаючи на збільшення чисельності осіб, не здатних самостійно забезпечити собі достатній рівень життя, за умов економічної кризи, дедалі частіше перед державою постає завдання з їх забезпечення шляхом удосконалення існуючих та запровадження нових соціальних програм. Велике значення при цьому має понятійний апарат, який позначає вказану категорію осіб, та його правове визначення. Відсутність законодавчої дефініції поняття «малозабезпеченість» та невпорядкованість законодавчого використання терміну «бідність» зумовлюють актуальність здійснення пошуку сутності згаданих понять та аналізу їх співвідношення.

Для встановлення істинності застосування того чи іншого терміну, насамперед, варто врахувати їх україномовне лексичне значення, а саме: «бідність» – «матеріальна незабезпеченість, нестатки, брак засобів для існування; убогість», а «малозабезпеченість» є відсутністю достатніх засобів для безбідного життя. Тобто бідність характеризується неможливістю особи забезпечити своє існування, а малозабезпеченість – забезпечити безбідне життя.

Неоднозначність щодо позначення стану матеріального незабезпечення особи прослідковується і у науковій літературі. Так, у теорії права його визначають як малозабезпеченість, а представники економічної науки та соціологи його характеризують як бідність. Останні розглядають бідність як неможливість підтримувати мінімальний рівень споживання, що визначається на основі обґрунтованих фізіологічних, соціальних та духовних нормативів. Бідність – це страх перед майбутнім, зумовлений непевністю людини у своїх можливостях уберегти себе і своїх близьких від матеріальних нестатків.

У фаховій літературі застосовується термін «малозабезпеченість» для позначення однієї з підстав виникнення соціально-забезпечувальних правовідно-

© Волошин І., 2017

син, тобто соціального ризику. Науковці розглядають малозабезпеченість в межах законодавчих підстав надання соціального забезпечення у зв'язку з настанням такого соціального ризику, і позначають як неспроможність особи чи сім'ї з огляду на об'єктивні чинники забезпечити середньомісячний сукупний дохід на рівні прожиткового мінімуму в державі.

На думку Андрієнко І. С., об'єктом наукових досліджень як соціологів і економістів, так і правознавців є стан нужденності, тобто відсутність у людини засобів до існування, що об'єктивно зумовлює потребу у її соціальному забезпеченні. В свою чергу, термін «нужденні громадяни» був запропонований Аракчеєвим В. С. на позначення сторони галузевих правовідносин, яка завжди потребує соціального забезпечення. Іванкіна Т. В. доводила, що нужденність є певним рівнем потреби, за наявності якої особа отримує право на її задоволення за кошти суспільних фондів.

Виходячи з вказаних позицій, і бідність і малозабезпеченість відображають стан потреби особи соціального забезпечення та відповідно право на таке.

Однак говорити про право на соціальне забезпечення осіб, які зазнали бідності чи малозабезпеченості, видається недоречним без аналізу законодавства України. Насамперед, варто вказати на термінологічну неоднозначність у співвідношенні понять «малозабезпеченість» та «бідність» з позиції законотворця.

Виходячи з норм Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям», малозабезпеченість трактується як неспроможність сім'ї (особи) з огляду на поважні або незалежні від неї причини забезпечити середньомісячний сукупний дохід на рівні прожиткового мінімуму у державі.

Таке ж визначення малозабезпеченості випливає і з аналізу умов надання щомісячної грошової допомоги малозабезпеченій особі, яка проживає разом з інвалідом I чи II групи внаслідок психічного розладу, який за висновком лікарської комісії медичного закладу потребує постійного стороннього догляду, на догляд за ним, передбаченої постановою Кабінету Міністрів України від 2 серпня 2000 року № 1192, однак, змінами, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 28 травня 2012 року № 477, у згаданій вище постанові слово «малозабезпеченій» було виключено та передбачено надання вказаної допомоги особі, сім'я якої неспроможна забезпечити свій середньомісячний сукупний дохід на рівні суми трьох прожиткових мінімумів на кожного члена, один з яких потребує стороннього догляду у зв'язку з інвалідністю внаслідок психічного розладу.

Таким чином, законодавець характеризує малозабезпеченість низьким економічним потенціалом особи або сім'ї, нездатним забезпечити дохід на рівні встановленого державою прожиткового мінімуму, що зумовлено поважними або незалежними причинами.

В свою чергу, визначення бідності знайшло своє нормативне закріплення в Указі Президента України від 15 серпня 2001 року № 637/2001 як неможливість унаслідок нестачі коштів підтримувати спосіб життя, притаманний конкретному суспільству в конкретний період часу.

Таке визначення по-різному може трактуватись з огляду на суб'єктивне позначення як нестачі коштів, так і способу життя, притаманного конкретному суспільству. Нестача коштів може мати місце і у випадку відсутності в особи будь-якого доходу, і через низький рівень доходу, і за наявності доходу, не нижчого за середній рівень в Україні, однак, нераціонального його розподілу.

Також законодавцем не визначено ознак, які характеризують спосіб життя, притаманний конкретному суспільству. Перебуваючи в оточенні визначеного кола осіб (успішних бізнесменів або безробітних чи непрацездатних) особа вважатиме, що їх спосіб життя є характерним суспільству загалом, і відповідно відчуватиме необ'єктивну нестачу коштів чи навпаки забезпеченість.

До прикладу, особа може отримувати заробітну плату в середньому розмірі по Україні, однак, неспроможна накопичити кошти на придбання транспортного засобу, в той час, коли його наявність у сім'ї є необхідністю і властивістю суспільства, в якому вона проживає. Така особа вважатиметься бідною. Інша працездатна особа за наявності пропозицій з працевлаштування не мотивована працювати, безробітна, а відповідно і позбавлена можливості забезпечити навіть свої фізіологічні потреби в харчуванні, вона теж підпадає під категорію бідності.

Тобто неможливо чітко визначити, що формує зміст поняття «бідність», держава будує стратегії з подолання вказаного стану, не даючи при цьому зрозуміти з чим саме бореться, якій категорії осіб має намір допомогти.

Більше того, у нещодавно затвердженій Стратегії подолання бідності побудовані шляхи на забезпечення права на захист не лише від бідності, а й від соціального відчуження. Тобто, включаючи соціально відчужене коло осіб до такого, що потребує соціального захисту, держава прирівнює їх до бідних, однак, не ототожнює з бідними. Як бідних називають з низьким рівнем забезпечення вимушено переміщених осіб, осіб пенсійного віку, сімей з дітьми, дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, а до соціально відчужених відносять ВІЛ-інфікованих, хворих на СНІД, туберкульоз, осіб, які відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, бездомних осіб, представників національних меншин. Відтак, можна стверджувати, що з розвитком суспільних відносин наша держава ще більше розширила підхід до визначення бідності.

Відтак термін «бідність» трактується законотворцем доволі широко за змістом та без чіткого визначення його ознак, що виключає можливість використання його як нормативного.

Поділяємо думку Андрієнко І. С. про те, що терміни «бідність» і «малозабезпеченість» характеризують один і той же соціальний стан особи. Водночас підміняти малозабезпеченістю поняття бідності чи навпаки в сучасних умовах недоцільно.

Отже, абстрактність терміну «бідність» виключає можливість ототожнення його з малозабезпеченістю, як підставою виникнення соціально-забезпечувальних правовідносин, яке у правових дослідженнях чітко відображає потреби людини у соціальному забезпеченні.

МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ ЗА ЗАТРИМКУ РОЗРАХУНКУ ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ ПРАЦІВНИКА

Годованець Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Виходячи із положення ст. 117 КЗпП [1], у разі затримки проведення розрахунку із звільненим працівником з вини роботодавця, останній виплачує середній заробіток за весь час такої затримки. У результаті затримки виплати сум, що складають розрахунок працівника при звільненні, він позбавляється цих виплат на період з дня звільнення, (якщо працівник в день звільнення не працював, то зазначені суми мають бути виплачені не пізніше наступного дня після пред'явлення звільненим працівником вимоги про розрахунок) до дня фактичного проведення такого розрахунку. У такому випадку, майнова шкода, заподіяна порушенням встановлених строків проведення розрахунку при звільненні полягає у неодержанні заробітної плати та інших виплат та у втраті вказаними коштами своєї купівельної здатності у зв'язку зі зростанням індексу інфляції.

На сьогоднішній день, вказана майнова шкода, заподіяна затримкою розрахунку при звільненні відшкодовується, зокрема, згідно із Законом України «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати» від 19.10.2000 р. № 2050-III [2] та згідно Порядку проведення компенсації громадянам втрати частини грошових доходів у зв'язку з порушенням термінів їх виплати», затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 21.02. 2001 р. № 159 [3]. Виходячи з наведеного, мова йде про застосування до роботодавця санкцій матеріальної відповідальності, які носять компенсаційний характер.

Але, як справедливо зазначається у літературі, що оскільки у переважній більшості випадків при затримці розрахунку при звільненні немає вимушеного прогулу, то працівник не втрачає і заробітної плати за час затримки. Тому притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності у вигляді виплати середнього заробітку за весь час затримки розрахунку при звільненні носить не правовстановлювальний, а карний (штрафний) характер [4, с. 174].

Верховний Суд України у постанові Судової палати у цивільних справах від 29 січня 2014 року у справі № 6-144цс13 [5], дійшов правового висновку, про те, що непроведення з вини власника або уповноваженого ним органу розрахунку з працівником у строки, передбачені статтею 116 КЗпП України, є підставою для відповідальності, передбаченої статтею 117 Кодексу, тобто виплати працівникові його середнього заробітку за весь час затримки по день фактичного розрахунку. Після ухвалення судового рішення про стягнення заборгованості із заробітної плати роботодавець не звільняється від відповідальності, передбаченої статтею 117 КЗпП України, а саме виплати середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні. Тому звільнений працівник може визначити остаточний обсяг своїх вимог за ст. 117 КЗпП на момент припинення правопорушення, яким є день фактичного розрахунку.

© Годованець Ю., 2017

У справі 6-113цс16 від 27.04.2016 року [6] Верховний Суд України висловив правову позицію щодо можливості зменшення розміру відшкодування за час затримки розрахунку при звільнення при наявності спору про розміри належних звільненому працівникові сум. У разі непроведення розрахунку у зв'язку з виникненням спору про розмір належних до виплати сум вимоги про відповідальність за затримку розрахунку підлягають задоволенню в повному обсязі, якщо спір вирішено на користь позивача або такого висновку дійде суд, що розглядає справу. При частковому задоволенні позову працівника суд визначає розмір відшкодування за час затримки розрахунку з урахуванням спірної суми, на яку працівник мав право, частки, яку вона становила у заявлених вимогах, істотності цієї частки порівняно із середнім заробітком та інших конкретних обставин справи.

При визначенні істотності частки спірної суми порівняно із середнім заробітком у даній справі Верховний Суд виходив із того, що розмір заробітної плати позивачки становив - 1 465 грн 35 коп., сума заборгованості невиплаченої заробітної плати складає 26 грн 65 коп., що становить 1,8% від заробітної плати. Середній заробіток за весь час затримки - 69 811,27 грн, враховуючи принцип справедливості та співмірності підлягають стягненню кошти в сумі 1 256 грн 60 коп. (1,8% від суми середнього заробітку за весь час затримки розрахунку) [6].

Такий висновок Верховного Суду виглядає досить неоднозначним, адже середній заробіток за увесь час затримки розрахунку при звільненні є виплатою належною працівникові на праві власності. Ще раз підкреслимо, що на такій позиції ґрунтується практика Європейського Суду з прав людини відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [7], у якому передбачається право кожної фізичної або юридичної особи на мирне володіння своїм майном. У цьому Протоколі зазначається також, що ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. У зв'язку із цим Європейський Суд з прав людини зазначає, що заявники можуть стверджувати про порушення статті 1 Першого протоколу лише в тій мірі, в якій оскаржувані рішення стосуються їхнього «майна у розумінні цього положення. «Майном» може бути або «існуюче майно», або активи, включаючи право вимоги, щодо яких заявники можуть стверджувати, що вони мають щонайменше «законне сподівання» отримати можливість ефективної реалізації права на майно [8].

Саме тому, навіть, якщо спірна сума в заявлених вимогах, на думку суду, є неістотною це не може слугувати підставою для зменшення розміру виплат належних працівникові, адже заробіток останнього за час затримки розрахунку при звільненні є його власністю, «належним йому заробітком».

Отже, виходячи із такого підходу до розуміння заробітної плати і поширення на будь-які випадки її виплати правових гарантій захисту права власності є перспективним та актуальним для подальшого вдосконалення правового регулювання матеріальної відповідальності роботодавця, зокрема і за затримку розрахунку при звільненні.

1. Кодекс законів про працю України // Верховна Рада УРСР; Кодекс України, Закон від 10.12.1971 №322-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://-zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08

2. Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати // Верховна Рада України; Закон від 19.10.2000 р. № 2050-III - Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2000, N 49, ст. 422.

3. Про затвердження Порядку проведення компенсації громадянам втрати частини грошових доходів у зв'язку з порушенням термінів їх виплати // Кабінет Міністрів України; Постанова від 21. 02. 2001р. №159 - Офіційний вісник України. – 2001. – № 8. – Ст. 322

4. Лук'янчиков О.М. Матеріальна відповідальність роботодавця як самостійний інститут трудового права / О.М. Лук'янчиков / Порівняльно-аналітичне право, 2013. - №3-1. - С. 173-176.

5. Постанова Судової палати Верховного Суду України у цивільних справах у справі № 6-144цс13 від 29 січня 2014р. [Електронний ресурс].- Режим доступу:http://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-144c13/

6. Постанова Судової палати Верховного Суду України у цивільних справах у справі 6-113цс16 від 27.04.2016 р. [Електронний ресурс].- Режим доступу: http://-oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/

7. Протокол до Конвенції про захист прав людин і основоположних свобод / Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 20.03.1952р. [Електронний ресурс].- Режим доступу:http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_535

8. Справа «Меньшакова проти України» (Заява № 377/02) Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Рішення, Справа, Заява від 08.04.2010 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_766

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ «ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНІ ОСОБИ»

Кульчицький Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На сучасному етапі суспільного розвитку міграція як поняття, що включає в себе усі види переміщень людських ресурсів, на території України регулюється органами державної влади, міжнародними організаціями та представництвом ООН. Сьогодні через події останніх років, а саме політико-економічну кризу, військовий конфлікт, анексію Автономної республіки Крим, з загального комплексу міграційних процесів виокремилося нове поняття «внутрішньо переміщені особи». Саме тому в нормативно-правовій системі з'явилася необхідність створення власної нормативно-правової бази, щодо статусу внутрішньо переміщених осіб, яка б відповідала міжнародним стандартам, та була обумов-

© Кульчицький Т., 2017

лена актуальністю суспільного і правового розвитку України. Дослідження правового змісту категорії внутрішньо переміщені особи є актуальним та важливим для ефективного вирішення правових проблем даної категорії населення.

Дослідженням міграційних процесів у напрямі питань внутрішньо переміщених осіб займалися правознавці, політологи, соціологи та економісти. Окремі аспекти внутрішньо переміщених осіб в Україні розглядалися у працях І. Аракелова, О. Балуєва, О. Гончаренко, О. Кузьменко, С. Пирожкова, О. Піскун М. Шульга; Т. Доронюк та А. Солодько, які вивчали та аналізували ситуації з внутрішньо переміщеними особами в Україні. Слід зауважити, що правовий статус внутрішньо переміщених осіб досліджував Б. Захаров, Ю. Рогозян, О. Гостева, К. Лук'янова.

У науково-правовій літературі зустрічається одразу декілька синонімічних понять, які застосовуються до досліджуваної категорії осіб: «внутрішній мігрант», «внутрішній біженець», «вимушений мігрант», «переселенець», «вимушений переселенець». Однак, у міжнародному праві єдиним загальновизнаним терміном, що застосовуються до них, є внутрішньо переміщені особи (ВПО). Вирізняються дві категорії переміщених осіб: особи, які були вимушені залишити країни походження або місце постійного мешкання, перетнули державний кордон, опинилися у становищі, подібному до становища біженців, але залишилися під захистом свого уряду; особи, котрі, хоча й залишились в кордонах своїх країн, але були вимушені покинути місця свого постійного мешкання, або припинити звичайну економічну діяльність через те, що їхнє життя, безпека або свобода опинилися під загрозою внаслідок насильства, збройного конфлікту або внутрішнього безладдя [7, с. 314-315].

У юридичному аспекті категорія «внутрішньо переміщені особи» історично виникло як продовження та деталізація понять «біженець» та «мігрант». Біженцем стає особа, яка намагається врятуватись від обставин, що загрожують її життю, і тому залишає місце свого проживання. За твердженням І. Є. Нежибецької «мігрант - це фізична особа, яка здійснює просторове переміщення та (або) фізична особа, що тимчасово перебуває за межами населеного пункту (країни) свого місця проживання» [11, с. 36]. Загалом в Україні досліджувана категорія об'єнує спільні риси двох понять, зокрема внутрішньо переміщені особи (ВПО) – це категорія громадян України, іноземців або осіб без громадянства, котрі були змушені були покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту на частині території Донецької і Луганської областей України або окупації Автономної Республіки Крим [2; 3; 5; 6].

Правовий зміст внутрішньо переміщених осіб згідно з керівним принципам УВКБ ООН про переміщення осіб усередині країни, засновані на нормах міжнародного права, визначаються як люди або групи людей, які були змушені рятуватися втечею або покинути свої будинки або місця проживання, через або щоб уникнути наслідків збройного конфлікту, ситуації загального насильства, порушень правлюдини або стихійних лих, техногенних катастроф, і які не перетнули міжнародно-визнаний державний кордон країни [2; 3].

На сучасному етапі суспільно-правового розвитку позитивним зрушенням стало прийняття Закону України «Про захист прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», що довгий час перебував у статусі законопроекту і який визначає правовий статус внутрішньо переміщених осіб, встановлює економічні, соціальні та правові гарантії захисту їх правта законних інтересів на території України відповідно до Конституції України, міжнародних договорів України, а також принципів і норм міжнародного права. За даним Законом у статті 1 зазначається, що внутрішньо переміщені особи – це громадяни України, особи без громадянства або іноземці, які легально проживають на території України, які були змушені залишити свої будинки або місця звичайного проживання, зокрема, в результаті для того, щоб уникнути наслідків збройного конфлікту, окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини, стихійних або антропогенних лих, і які не перетинали межі кордону України [5].

У процесі аналізу правового змісту досліджуваної категорії слід звернути увагу на те, що і на міжнародному рівні не існує узгодженого стандарту, який регулює припинення статусу ВПО. В Україні стаття 12 Закону України про внутрішньо переміщених осіб передбачає, що людина втрачає статус внутрішньо переміщеної особи, якщо він/вона повертається до місця постійного проживання. Зазвичай, таке положення застосовують держави на тому етапі, коли довгострокові рішення щодо внутрішнього переміщення уже були реалізовані, та включали:

1) повернення до місця проживання;

2) місцеву інтеграцію в громаду, яка приймає переселенця;

3)поселення в інших країнах, якщо ці рішення супроводжуються довгостроковою безпекою та захистом, компенсацією за втрачене майно, а також економічним і соціально-стійким середовищем для колишніх вимушених переселенців [8, с. 34].

Враховуючи аналіз соціально-правових підходів до категорії внутрішньо переміщені особи в Україні вважаємо за необхідне конкретизувати правовий зміст досліджуваної категорії: ВПО – це особа або група осіб які в результаті ускладнення політичної, соціально-економічної, екологічної ситуації змушені змінити свої звичне місце проживання без перетину кордону України, з метою уникнення порушень прав людини, і потребують правового та соціального захисту держави.

Внутрішньо переміщені особи – це категорія населення, громадяни держави, що за складних військово-політичних умов та їх наслідків змушені були залишити постійне місце проживання не перетинаючи державного кордону. Незважаючи на те, що на території незалежної України така категорія населення з’явилася вперше, держава є повністю відповідальною за створення умов за яких права внутрішньо переміщених осіб будуть захищені нарівні з правами всіх громадян, але з урахуванням особливих потреб, що виникли у результаті вимушених змін звичних умов проживання.

---

1. Біженці та внутрішньо переміщені особи: співвідношення понять / М. М. Сірант // Митна справа. – 2015. – № 2(2.2). – С. 154-159.

2. Внутрішньо переміщені особи / УВКБ ООН (The UN RefugeeAgency) [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://unhcr.org.ua/uk/novini/novyny/ 1293-vnutrishno-peremishcheni-osobi.

3. Внутрішньо переміщені особи в Україні як проблема сьогодення / Н. І. Тищенко, Б. Ю. Піроцький // Молодий вчений. – 2014. – № 10 (13) (2). – С. 124 –126.

4. До проблеми сутності поняття «внутрішньо переміщені особи»: державна політика та регіональна практика / М. І. Малиха // Грані. – 2015. – № 8. – С. 6 –11.

5. Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» № 1706-VII від 20.10.2014 р.

6. Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» №1207 – VIII від 15.04.2014 р.

7. Гудвін-Гілл Г.С. Статус біженця в міжнародному праві / Г.С. Гудвін-Гілл. – М., 1997. – 648 с.

8. Проблема визначення поняття «внутрішньо переміщені особи» в юридичній науці / К. О. Крахмальова / Збірник наукових праць / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Київ : Юридична думка, 2000. – Вип.67. – С. 137–145.

9. Рекомендації міжнародної науково-практичної конференції «Внутрішньо переміщені особи в Україні: реалії та можливості» // Український соціум. - 2015. – № 1. – С. 175-181.

10. Шелюк В. Соціальна міграція: етапи, функції, типи / В. Шелюк // Соціально-політичний журнал «Перспективи». – О. : 2001. – № 3 (15). – С. 45 – 50.

11. Нежибецкая И. Е. О соотношении международно-правового и внутригосударственного содержания понятия «мигрант» // Международное публичное и частное право. – 2007. – № 2. – С. 34-36.

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ МІЖНАРОДНОГО СОЦІАЛЬНОГО СТАНДАРТУ В СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Ласько І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Право особи на соціальний захист належить до невід'ємних і невідчужуваних прав, зумовлених соціальною природою людини, її відносинами з суспільством та державою, громадянином якої вона є. Саме рівень соціального забезпечення є однією із складових, які характеризують суспільство як гуманне, а державу – як соціальну. Вчені слушно зауважують, що внаслідок своєї значущості для суспільства та держави забезпечення цього права перестало бути справою окремої держави, воно перебуває в центрі уваги міжнародної спільноти та провідних міжнародних організацій. Відтак, вирішення багатьох питань щодо соціального забезпечення осіб віднесені до компетенції міжнародних організацій. Результати цієї діяльності знаходять свій зовнішній вираз у відповідних до-

© Ласько І., 2017

ментах, яких Україна як суб'єкт міжнародних відносин зобов'язана дотримуватись. І саме в цих документах знаходять своє відображення так звані «міжнародні соціальні стандарти».

У науці права соціального забезпечення не має єдиного підходу у розумінні міжнародного соціального стандарту. Так, під «міжнародним стандартом» розуміють певну модель правового регулювання, котра завдяки взаємодії міжнародного та внутрішньо державного правопорядку підвищує ефективність правового регулювання в тій чи іншій сфері суспільного життя або встановлені законами, іншими нормативно-правовими актами соціальні норми (їх комплекс), на базі яких визначаються рівень основних державних соціальних гарантій. На перший погляд видається, що визначення є тотожними, однак необхідно звернути увагу на те, що в одному визначенні йдеться про модель правового регулювання, а у другому про встановлення норм у нормативних актах.

Звертання до Нового тлумачного словника української мови засвідчує, що слово стандарт походить від англійського слова standard і означає норма, зразок, міряло), а в широкому сенсі слова це — зразок, еталон, модель, що приймаються як початкові для зіставлення з ними інших об'єктів. Відтак, при визначенні міжнародного соціального стандарту в першу чергу необхідно звертати увагу на кількісні та якісні показники його, а не на норму яка їх закріпила.

Як видається, вироблення міжнародних стандартів - моделювання правових засобів та орієнтирів в розвитку національного законодавства у сфері соціального забезпечення, є одним із способів реалізації основної ролі міжнародно-правового регулювання даної галузі права. Воно дозволяє досягнути єдності у вирішенні багатьох питань у сфері соціального забезпечення та гармонізації міжнародних документів, національних нормативно-правових актів і національних законодавств різних держав.

Міжнародні стандарти соціального забезпечення передбачені великою кількістю міжнародних актів. Для зручності їх дослідження науковці класифікують міжнародні стандарти соціального забезпечення в залежності від характеру і ступеня деталізації прийнятих державами зобов'язань. В такий спосіб виділено загальні і спеціальні міжнародні стандарти соціального забезпечення. Загальні міжнародні соціальні стандарти закріплені в міжнародних актах універсального та регіонального характеру про права людини і передбачають право особи на соціальне забезпечення, не розкриваючи умов його реалізації і рівня гарантованої соціальної підтримки. Спеціальні стандарти соціального забезпечення відображають міжнародні зобов'язання держав щодо таких питань, як види соціальних ризиків; види, умови, рівень (об'єм) соціального забезпечення; порядок надання соціального забезпечення.

В якості загальних стандартів соціального забезпечення можна розглядати положення таких міжнародно-правових актів, як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Європейська соціальна хартія (переглянута) тощо.

Загальна декларація прав людини, що прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, значну увагу приділяє економічним, соціальним і

культурним правам. До них належать право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичне та соціальне обслуговування, який необхідний для підтримання здоров'я, благополуччя особи та її сім'ї. Особа має також право на забезпечення у випадку безробіття, хвороби, інвалідності, вдівства, настання старості або в інших випадках втрати засобів до існування через незалежні від нього обставини. Материнство і дитинство дають право на особливе піклування і допомогу. Всі діти, що народилися у шлюбі або поза ним повинні користуватися однаковим соціальним захистом (стаття 25).

Особливістю положень Загальної декларації прав людини як однієї з резолюцій Генеральної Асамблеї ООН є те, що вони відповідно до Статуту ООН мають рекомендаційний характер. Саме цей акт науковці вважають основою, ядром всієї системи універсальних міжнародних актів з прав людини, прийнятих в рамках ООН.

Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права містить ряд статей, що безпосередньо присвячені соціальному забезпеченню. Так, в ст. 9 цього документа закріплено право кожної людини на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування. Особливі заходи охорони та допомоги повинні застосовуватися до дітей та підлітків, які покликані обмежити їх від економічної та соціальної експлуатації, що досягається завдяки встановленню вікових меж використання платної дитячої праці, неприпустимості використання праці дітей в шкідливих для здоров'я та життя умовах.

20 грудня 1993 року Генеральна Асамблея ООН прийняла Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів. Основними завданнями в цьому документі проголошено запобігання інвалідності (п. 22), реабілітація – досягнення інвалідами оптимального фізичного, інтелектуального, психологічного і/або соціального рівня діяльності» (п. 23) та забезпечення рівних можливостей, що означає «процес, завдяки якому різні системи суспільства і навколишнього середовища, такі, як обслуговування, трудова діяльність та інформація, стають доступними всім, особливо інвалідам» (п. 24). Одним із правил, яким повинні керуватися держави при вирішенні цієї проблеми, визнається надання соціального забезпечення інвалідам і підтримка їх доходів. Підкреслюється, що матеріальну допомогу інвалідам необхідно надавати до того часу, доки залишається стан інвалідності, при цьому таким чином, щоб інваліди бажали знайти роботу. Таку допомогу необхідно зменшувати або скасовувати лише після того, як інвалід буде отримувати адекватний і гарантований дохід [325].

Джерелами спеціальних міжнародних стандартів соціального забезпечення є, насамперед, акти Міжнародної організації праці. МОП є однією з найстаріших авторитетних і найбільших міжнародних організацій. У 1946 р. вона була першою спеціалізованою установою Організації Об'єднаних Націй.

У Статуті МОП проголошено, що загальний і міцний мир може бути встановлений тільки на основі соціальної справедливості. Для досягнення цієї мети визначено необхідність поліпшення умов праці та життя шляхом: боротьби з безробіттям; гарантії заробітної плати, що забезпечує задовільний рівень життя; захисту трудящих від хвороб, професійних захворювань і від нещасних ви-

падків на виробництві; захисту дітей, підлітків і жінок; виплати пенсій по старості та інвалідності; захисту інтересів трудящих, які працюють за кордоном; визнання принципу рівної оплати за рівну працю та ін. Відтак, одним із головних напрямків діяльності цієї організації є створення міжнародних соціальних стандартів. Нормотворча діяльність МОП полягає у прийнятті конвенцій і рекомендацій.

Міжнародні соціальні стандарти передбачені також і в міжнародно-правових актах міждержавних організацій, прийнятих за територіальною ознакою. Ці акти формуються в певному регіоні як результат усталених традицій, які певною мірою залежать і від рівня розвитку певних груп держав. Так, в актах регіонального характеру деталізовано так звані загальні стандарти соціального забезпечення. Насамперед, мова йде про акти Ради Європи, частково, про Європейську соціальну хартію, підписану в Турині в 1961 році та переглянуту в 1996 році. Міжнародні соціальні стандарти містяться і в інших міжнародних нормативних актах.

Дослідження питання міжнародних соціальних стандартів залишається актуальним, оскільки держави проголосивши себе соціальними, взяли на себе зобов'язання щодо соціального захисту потребуючих осіб на високому рівні. А відправними критеріями у твердженні про дотримання державами соціальних прав, зокрема права на соціальне забезпечення, будуть міжнародні соціальні стандарти.

ПРО ЗАКОНОДАВЧІ ОЗНАКИ НЕЩАСНОГО ВИПАДКУ НА ВИРОБНИЦТВІ

Лічко А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23.09.1999 р. нещасний випадок на виробництві – це раптове погіршення стану здоров'я чи настання смерті працівника під час виконання ним трудових обов'язків внаслідок короткочасного (тривалістю не довше однієї робочої зміни) впливу небезпечного або шкідливого чинника. При цьому, випадок законодавець визначає як обмежену в часі подію або раптовий вплив на працівника небезпечного виробничого фактора чи середовища, що сталися у процесі виконання ним трудових обов'язків, внаслідок яких заподіяно шкоду здоров'ю або настала смерть. В законодавстві також містяться легальні дефініції основних термінів, що визначають зміст поняття «нещасний випадок на виробництві». Зокрема, здоров'я – це стан фізичного та психічного благополуччя людини, в тому числі відсутність хвороб і фізичних вад; виконання трудових обов'язків – це трудова діяльність за встановленими нормами, правилами та інструкціями; шкідливий (виробничий) чинник – це виробничий чинник, вплив якого за певних умов може призвести до захворювання, зниження працездатності і (або) негативного впливу на здоров'я нащадків; небезпечний (виробничий) чинник – це виробничий чин-

© Лічко А., 2017

ник, вплив якого на працівника в певних умовах призводить до травм, гострого отруєння або іншого раптового різкого погіршення здоров'я або до смерті.

Постановою Кабінету Міністрів України № 1232 від 30.11.2011 р. визначено причини ушкодження працівника, що характеризують подію нещасного випадку на виробництві такими: одержання поранення, травми, у тому числі внаслідок тілесних ушкоджень, гострого професійного захворювання і гострого професійного та інших отруєнь; одержання сонячного або теплового удару, опіку, обмороження, а також у разі утоплення, ураження електричним струмом, блискавкою та іонізуючим випромінюванням; одержання інших ушкоджень внаслідок аварії, пожежі, стихійного лиха (землетрусу, зсуву, повені, урагану тощо), контакту з представниками тваринного і рослинного світу, які призвели до втрати працівником працездатності на один робочий день чи більше або до необхідності переведення його на іншу (легшу) роботу не менш як на один робочий день, зникнення, а також настання смерті працівника під час виконання ним трудових (посадових) обов'язків.

Узагальнивши законодавчі дефініції нещасного випадку на виробництві, ознаками, які характеризують досліджуване поняття, вважаю:

По-перше, раптовість виникнення зазначеної обставини. Раптовою вважається подія, яка настала несподівано(неочікувано) як для працівника з яким трапився нещасний випадок, так і для роботодавця, який забезпечував роботою даного працівника.

По-друге, непередбачуваність обставини. Працівник, виконуючи трудові функції не міг передбачити настання тієї чи іншої дії, яка спричинить травмування, настання хвороби або смерті.

По-третє, локальність настання обставини. Законодавством вичерпно передбачено можливе місце настання такого випадку. Подія може відбуватись не лише на виробництві (на території підприємства, установи, організації власник або уповноважений ним орган якого перебуває з працівником у трудових відносинах), а також за межами цього виробництва у зв'язку з виконанням якої-небудь роботи за дорученням роботодавця чи його уповноваженої особи, обумовленої трудовим договором. Також є ряд випадків пов'язаних з виробництвом, але які не передбачені трудовим договором. Такими є : виконання дій в інтересах підприємства, на якому працює потерпілий, тобто дій, які не належать до його трудових (посадових) обов'язків, зокрема із запобігання виникненню аварій або рятування людей та майна підприємства, будь-які дії за дорученням роботодавця; участь у спортивних змаганнях, інших масових заходах та акціях, які проводяться підприємством самостійно або за рішенням органів управління за наявності відповідного розпорядження роботодавця; ліквідація наслідків аварії, надзвичайної ситуації техногенного або природного характеру на виробничих об'єктах і транспортних засобах, що використовуються підприємством; надання підприємством шефської (благодійної) допомоги іншим підприємствам, установам, організаціям за наявності відповідного рішення роботодавця; прямування потерпілого до об'єкта (між об'єктами) обслуговування за затвердженим маршрутом або до будь-якого об'єкта за дорученням роботодавця.

По-четверте, необмеженість обставини в часі**.** Нещасний випадок не обмежений часовим простором, тобто робочим часом, подія може трапитись не лише

під час робочого дня. До таких випадків слід віднести: відрядження; після закінчення роботи для підготовки та приведення в порядок знарядь виробництва засобів захисту, одягу, а також здійснення заходів щодо особистої гігієни перед початком роботи і після її закінчення; під час відпустки, у вихідні, святкові та неробочі дні (виконання завдань відповідно до розпорядження роботодавця); проїзд на роботу чи з роботи на транспортному засобі, що належить підприємству, або іншому транспортному засобі, наданому роботодавцем відповідно до укладеного договору.

По-п'яте, наявність потерпілого(их). Потерпілим від нещасного випадку може бути не лише працівник, який працює на виробництві на підставі трудового договору(контракту), де стався нещасний випадок, але і учні та студенти навчальних закладів, клінічні ординатори, аспіранти, докторанти, залучені до будь-яких робіт під час, перед або після занять; під час занять, коли вони набувають професійних навичок; у період проходження виробничої практики (стажування), виконання робіт на підприємствах; особи, які утримуються у виправних закладах та залучаються до трудової діяльності на виробництві цих установ або на інших підприємствах за спеціальними договорами. В законодавстві також передбачено наявність такого потерпілого, як дитина, яка народилась інвалідом внаслідок травмування на виробництві або професійного захворювання її матері під час її вагітності.

По-шосте, наявність негативних наслідків, що спричинили потерпілому фізичну чи психічну травму (погіршення стану здоров'я) або настання смерті. Такими наслідками є : тимчасова втрата працездатності; постійна втрата працездатності, яка в свою чергу поділяється на часткову втрату працездатності та повну втрату працездатності; смерть працівника.

Втрачаючи працездатність, людина втрачає можливість реалізувати свої права та обов'язки, що безпосередньо стосуються виконання покладеної на неї роботи. Залежно від тривалості втрати працездатності поділяють на постійну і тимчасову.

Такими, відповідно до законодавства України вважаємо ознаками, які характеризують зміст поняття «нещасний випадок на виробництві».

ПОСВІДЧЕННЯ ЯК ДОКУМЕНТ, ЩО ПІДТВЕРДЖУЄ СТАТУС УЧАСНИКА БОЙОВИХ ДІЙ

Мельник Л.

Львівський національний університет ім. Івана Франка

У зв'язку з початком в Україні особливого періоду та проведенням Антитерористичної операції перед законодавцем постали питання забезпечення соціального захисту осіб, що беруть в ній участь і захищають незалежність, суверенітет та територіальну цілісність держави. Відтак, шляхом внесення змін до чинного Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», учасникам Антитерористичної операції в Україні була забезпечена

© Мельник Л., 2017

можливість набуття одного з трьох видів правових статусів ветерана війни: учасника бойових дій, інваліда війни та учасника війни.

Провідне місце у захисті незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України під час безпосередньої участі в Антитерористичній операції чи забезпеченні її проведення займають військовослужбовці, резервісти, військовозобов'язані, працівники Збройних Сил України, Національної гвардії України, Служби безпеки України тощо, тобто представники військових формувань, правоохоронних і державних органів, які пройшли відповідну бойову підготовку та навчання. Таким учасникам Антитерористичної операції в Україні в силу специфіки їхніх функцій та повноважень в порядку, встановленому законом, надається правовий статус учасника бойових дій.

Правовий статус учасника бойових дій – учасника Антитерористичної операції в Україні належить до так званого спеціального галузевого правового статусу суб'єкта права на соціальний захист, дослідженням якого крізь призму суб'єктів права на соціальне забезпечення займалася О. І. Кульчицька. Так, як вказує науковець, спеціальний галузевий правовий статус – це сукупність визначених спеціальними законами прав і обов'язків суб'єктів права на соціальне забезпечення, що виникають незалежно від наявності загального галузевого правового статусу на підставі обставин суспільно-історичного (в нашому випадку – проведення Антитерористичної операції в Україні – прим. автора) чи екологічного характеру або внаслідок визнання особливих заслуг перед державою. Умовою реалізації прав і обов'язків, що становлять спеціальний галузевий правовий статус, є отримання документа, що підтверджує його наявність [1].

Таким документом, що видається на основі Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», є посвідчення учасника бойових дій, зразок якого затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 12.05.1994 № 302 «Про порядок видачі посвідчень та нагрудників знаків ветеранів війни» та є єдиним для усіх учасників бойових дій незалежно від обставин, на підставі яких вони набули такий правовий статус.

Визначення посвідчення учасника бойових дій в контексті посвідчення ветерана війни міститься у пункті 2 Порядку видачі посвідчень та нагрудників знаків ветеранів війни, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 12.05.1994 № 302. Так, згідно з цим пунктом, посвідчення є документом, що підтверджує статус ветеранів війни та інших осіб, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», на основі котрого надаються відповідні пільги і компенсації [2].

Отже, законодавство прямо називає посвідчення учасника бойових дій документом, що підтверджує відповідний правовий статус, та основою надання пільг і компенсацій, тобто соціального захисту.

Порядок підтвердження статусу учасника бойових дій в учасників Антитерористичної операції в Україні, а отже порядок видачі посвідчень учасників бойових дій учасникам Антитерористичної операції в Україні врегульовано Порядком надання статусу учасника бойових дій особам, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню

участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 № 413.

Правовою підставою видачі посвідчення учасника бойових дій є рішення однієї з комісій з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій або міжвідомчої комісії з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій та виплати одноразової грошової допомоги в разі загибелі (смерті) або інвалідності волонтера і деяких інших категорій осіб відповідно до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту».

Перші утворюються в кожному з державних органів і військових формувань, які залучаються до проведення Антитерористичної операції в Україні, та структурні підрозділи яких, відповідно, видають посвідчення учасників бойових дій учасникам Антитерористичної операції в Україні. Компетенція згаданих комісій та структурних підрозділів розмежована в залежності від того, в складі якого із державних органів чи військових формувань особа захищала незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України.

Міжвідомча комісія ж утворюється Державною службою у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції. Її компетенція поширюється на спірні питання, що потребують міжвідомчого врегулювання, та до її складу входять фахівці державних органів і військових формувань, які залучаються до проведення Антитерористичної операції в Україні. Також до її складу можуть включатися фахівці інших державних органів та представники громадських організацій.

Порядок надання статусу учасника бойових дій особам, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 № 413, закріплює досить розширений перелік документів, які подаються на розгляд комісій для підтвердження статусу учасника бойових дій. Основним з таких документів є так звана довідка про безпосередню участь особи в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення і захисті незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України.

Однак на практиці, в силу різноманітних суб'єктивних та об'єктивних причин, в тому числі не в останню чергу через недосконаліть роботи начальників, командирів та інших посадових, службових осіб із документацією, учасники Антитерористичної операції в Україні часто стикаються з труднощами з підтвердженням правового статусу учасника бойових дій.

Як зазначає Н. І. Чудик-Білоусова, законодавство передбачає підтвердження правового статусу учасника бойових дій двома способами: автоматично, тобто за сприянням командира (начальника) військової частини, чи шляхом подання документів самостійно учасником Антитерористичної операції в Україні протягом визначеного терміну [3].

Та на практиці захисники стикаються із бездіяльністю начальників і командирів, коли останні не виконують свого обов'язку із подання потрібних документів на розгляд комісіями, а для самостійного подання документів в учасників

Антитерористичної операції в Україні часто бракує спеціальних знань чи фізичної можливості. Оскарження такої бездіяльності начальників і командирів – поодинокі випадки, потребує часу, зусиль та належного рівня правової допомоги.

Тому необхідним є запровадження на законодавчому рівні відповідальності за бездіяльність посадових осіб у вигляді неподання документів на розгляд комісіями з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій в інтересах учасників Антитерористичної операції в Україні для підтвердження в останніх правового статусу учасника бойових дій.

1. Кульчицька О.І. Суб'єкти права соціального забезпечення України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «трудове право; право соціального забезпечення» / Кульчицька Олена Іванівна. – Львів, 2007. – С. 108-109

2. Порядок видачі посвідчень та нагрудників знаків ветеранів війни, затв. постано-вою Кабінету Міністрів України від 12.05.1994 № 302

3. Чудик-Білоусова Н.І. Соціально-правові гарантії в особливий період / Н. І. Чудик-Білоусова // Університетські наукові записки. – 2015. – № 2(54). – С. 140-141

4. Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 року № 3551-XII зі змінами // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 45. – Ст. 425

5. Порядок надання статусу учасника бойових дій особам, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 № 413

ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СТРОКОВИХ ТРУДОВИХ ДОГОВОРІВ ДЛЯ ПЕВНИХ КАТЕГОРІЙ ПРАЦІВНИКІВ

Олексів І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На сучасному етапі розвитку ринку праці, використання строкових трудових договорів зумовлено, зокрема, такими чинниками як: децентралізація управління економікою, запровадженням новітніх технологій, розвитком сфери торгівлі та надання послуг, тощо. Використання строкових трудових договорів значною мірою сприяє підвищенню рівня зайнятості і є гідною альтернативою безробіття. Все ж варто враховувати, що стабільність трудових відносин є пріоритетною для працівника і досягається в найвищій мірі при укладенні трудових договорів на невизначений строк. У кожному конкретному випадку запровадження строкового характеру трудових відносин для певних категорій працівників потрібно чітко розуміти мету цих змін та при цьому максимально враховувати інтереси працівників.

© Олексів І., 2017

Тенденції демографічного росту сприяють поповненню ринку праці до 40 млн. людей щороку, а це означає, що до 2030 року необхідно буде створити більше 600 млн. нових робочих місць в глобальній економіці.

Нині перспектива залишатись на одному робочому місці протягом усього життя стає все менш актуальною. Тому, виникає питання, яким чином замінити цей архетип більш короткостроковою формою зайнятості, тобто строковим трудовими договором.

Відомо, що законодавство України передбачає, що трудовий договір може укладатись на невизначений строк (безстроковий трудовий договір) та на визначений строк (строковий трудовий договір). При цьому, варто звернути увагу на те, що в законодавстві пріоритет надається укладенню з працівниками безстрокових трудових договорів. Зокрема, це підтверджується обмеженням сфери укладення строкових трудових договорів. Так, ст. 23 КЗпП України наголошує, що строковий трудовий договір укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи, або умов її виконання, або інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами.

Більше того, існує можливість трансформації строкового трудового договору у безстроковий. (ст. 39-1 КЗпП України).

У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 25.08.1998 р. зазначено, що оскільки у ч. 2 ст. 23 КЗпП трудовий договір на визначений строк укладається лише у разі, коли трудові відносини на невизначений строк не може бути встановлено з урахуванням характеру роботи або умов її виконання, або інтересів працівника (наприклад, його бажання), або в інших випадках, передбачених законодавчими актами, укладення трудового договору на визначений строк при відсутності зазначених умов є підставою для визнання його недійсним у частині визначення строку.

А отже, не складно дійти висновку, що стабільність трудових відносин для працівника при дотриманні інших умов досягається в найвищій мірі при укладенні трудового договору на невизначений строк.

Проте, сучасні реформи національного законодавства багатьох країн у сфері праці спрямовані на пом'якшення існуючих норм та поширення використання строкових трудових договорів. У Європейському Союзі наприклад, активне використання строкових трудових договорів розпочалось в 90-роках XX століття та було пов'язано з багатьма чинниками, серед яких: децентралізація управління економікою, запровадження новітніх технологій, розвиток сфери торгівлі та надання послуг, зростання безробіття тощо.

Збільшення сфери використання строкових трудових договорів стало невід'ємною частиною сучасного ринку праці в різних країнах, що значною мірою сприяє підвищенню рівня зайнятості. З кожним роком усе більше осіб укладають строкові трудові договори, які власне пом'якшують до певної міри вплив попиту на робочу силу і тим самим зменшують втрати компаній в умовах економічної нестабільності.

Використання строкових трудових договорів сприяє підвищенню рівня зайнятості та встановлює хоч і обмежену в часі стабільність трудових відносин

для працівника, однак це значно краще ніж залишатись без роботи загалом. Державна політика має бути спрямована на забезпечення більшої гнучкості в регулюванні трудових відносин та поширення сфери укладення строкових трудових договорів, але з обґрунтуванням об'єктивних причин, що сприяли цьому поширенню у певній сфері.

Верховна рада України, зокрема прийняла Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури», де у пункті 2 Прикінцевих положень цього закону передбачено, що: «набрання чинності цим Законом є підставою для припинення безстрокового трудового договору з керівниками державних та комунальних закладів культури, а також з професійними творчими працівниками (художнім та артистичним персоналом) державних та комунальних закладів культури».

У п.3 цих же, Прикінцевих положень встановлено, що: «з працівниками художнього та артистичного персоналу, які перебувають у трудових відносинах з державними та комунальними закладами культури, протягом одного року з дня набрання чинності цим Законом укладається контракт строком від одного до трьох років без проведення конкурсу».

З огляду на те, що контракт є різновидом строкового трудового договору, постає питання чим обґрунтована необхідність переходу від безстрокових трудових відносин цих категорій працівників на строкову контрактну форму і чому при цьому такий контракт має укладатись від одного до трьох років для професійних творчих працівників (художнім та артистичним персоналом) державних та комунальних закладів культури, тоді як з керівником такий контракт укладають на п'ятирічний строк.

Фактично, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури» припиняє дію безстрокового трудового договору з професійними творчими працівниками (художнім та артистичним персоналом) державних та комунальних закладів культури. Протягом року має бути виданий наказ, в якому буде зазначено про припинення трудового договору з підстав передбачених п. 9 ч. 1 ст. 36 КЗпП України.

Отже, припиняючи дію безстрокових трудових договорів з певними категоріями працівників, потрібно чітко розуміти чим це обумовлено і у яких випадках це може здійснюватися. Очевидним є те, що трудові відносини укладені на визначений строк, не є настільки бажаними для працівника як трудові відносини на невизначений строк, але, не зважаючи на це, все ж ми можемо говорити, що вони є гідною альтернативою безробіття.

З огляду на це, запровадження строкового характеру трудових відносин для певних категорій працівників, може бути виправданим лише в тих випадках, коли це матиме значний позитивний вплив на певну сферу суспільних відносин та при цьому максимально враховуватиме інтереси працівника.

ПРО ЄДИНУ СВІТОВУ МОДЕЛЬ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН НАЙМАНОЇ ПРАЦІ

Парпан Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Трудове законодавство України на сьогодні можна охарактеризувати як консервативне, не здатне врахувати інтереси сторін трудових правовідносин та потреби сучасного ринку праці. Зміни, останніх років, які були внесені в раритетний 1971 року Кодекс законів про працю України, носять скоріш політико-економічне забарвлення, ніж соціально-економічний чинник. Роботодавці втрачають інтерес до залучення працівників до роботи на умовах повної зайнятості. Працівники, через відсутність гнучкості умов праці, гідної оплати праці, безпеки праці, перспектив професійного росту тощо, все частіше намагаються реалізувати свій трудовий потенціал не укладаючи трудовий договір або ж працюючи тимчасово, на умовах неповного робочого часу. Крім того, для багатьох людей єдиним шляхом реалізації свого права на зайнятість є трудова міграція.

Нині, трудова міграція стала важливим аспектом глобалізації. Державі, для того, щоб зберегти конкурентоспроможність на світовому ринку праці необхідно шукати заходи впливу на керівництво цими процесами. Така необхідість пояснює те, що на сьогодні, як відмічають науковці (правники, економісти), міжнародний ринок праці базується на взаємозв'язках держав з приводу узгодження попиту та пропозиції трудових ресурсів, умов формування робочої сили, оплати праці та соціального захисту.

Одними з базових чинників, які беруть участь у формуванні світового ринку праці є уніфікація та гармонізація законодавства держав. Уніфікація права визначається як процес приведення чинного права до єдиної системи, усунення розбіжностей і надання одноманітності правовому регулюванню подібних або близьких видів суспільних відносин. Тобто, зведення до єдиних стандартів в правовому регулюванні.

Процес гармонізації передбачає зближення національних правових систем та їх підсистем до єдиних норм (вимог міжнародно-правових норм і стандартів). Гармонізація законодавства не вимагає від держав ухвалення однакових правових актів. Ідеться про те, щоб держави застосували схожі закони чи інші правові акти.

Важливий вплив на розвиток цих процесів у сфері відносин зайнятості здійснює Міжнародна Організація Праці (далі - МОП). МОП – один з основних, найстаріших суб'єктів спеціальної інтернаціональної правотворчості. Прагнучи поліпшити умови праці найманих працівників, захистити основні трудові права людини та, в цілому, створити умови для її зайнятості, МОП створює єдині міжнародні стандарти у сфері трудових відносин.

Так, з метою нейтралізації негативних наслідків процесу глобалізації в соціально-трудовій царині та створення найбільш сприятливих умов для реалі-

© Парпан Т., 2017

зації особою права на зайнятість, 18 червня 1998 року МОП на 86-а сесія Міжнародної конференції праці в Женеві була ухвалена Декларацію про основні принципи та права у сфері праці.

В документі визначено чотири базові принципи, які всі держави - члени МОП мають дотримуватися, а саме:

а) свобода об'єднання і визнання права на ведення колективних переговорів;

б) скасування усіх форм примусової або обов'язкової праці ;

в) заборона дитячої праці; та

г) неприпустимість дискримінації в сфері праці й занять.

Відповідно до Статуту МОП кожна країна, що є її членом, повинна прагнути до ратифікації і виконання максимально можливого числа Конвенцій з урахуванням соціально-економічної і політичної ситуації, національної правової системи, традицій та звичаїв. На думку фахівців МОП, ратифікація країнами світу міжнародних трудових норм, якими є конвенції, ухвалені цією організацією, включення їхніх норм до національного законодавства має сприяти оптимізації відносин між працею і капіталом.

На сьогодні, визначені основні принципи МОП у сфері праці вже знаходять свою реалізацію в нормах зарубіжного трудового права. Так, дослідниками процесу розвитку зарубіжного трудового права в умовах глобалізації виділено такі основні тенденції цього процесу. А, саме: 1) тенденція реформування правового регулювання зайнятості населення; 2) тенденція реюніонізації як основи посилення соціального діалогу; 3) тенденція оптимізації правового механізму скасування дитячої праці; 4) тенденція модернізації способів усунення дискримінації в області праці та зайнятості; 5) тенденція посилення соціального захисту.

Щодо участі України в процесі підвищення рівня та якості життя в умовах перетворень характерних для сучасного світу праці, то тут можна відзначити деякий прогрес. Так, нещодавно Національна тристороння соціально-економічна рада на своєму засіданні схвалила Програму гідної праці для України на 2016-2019 роки (далі - програма). Ця програма є рамковою і базується на таких основних пріоритетах: сприяння зайнятості та розвитку сталого підприємництва задля стабільності та зростання, сприяння ефективному соціальному діалогу, покращення соціального захисту і умов праці,сприяння гендерній рівності та недискримінація.

Як бачимо, закріплені в програмі пріоритети є тими основними принципами, визначеними МОП, на яких повинна будуватися єдина світова модель правового регулювання відносин найманої праці. Створення такої міжнародної правової моделі повинно сприяти утворенню балансу інтересів капіталу та праці, дозволити державам керувати процесами взаємодії суб'єктів соціально-трудових правовідносин,

Основним завданням для України на цьому етапі соціально-трудових перетворень повинен стати комплексний підхід в удосконаленні положень трудового законодавства, які б будувалися на основних принципах в сфері праці, визначених МОП та запровадженні реальних механізмів реалізації трудових права людини.

ВОЛОНТЕРСТВО ЯК ОДНА З ФОРМ ЗАЙНЯТОСТІ

Пилипенко П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Волонтерська діяльність в Україні за останні декілька років набула особливого значення. Агресія Росії на Сході нашої країни значно посилила волонтерський рух і масштаби цього руху вже не можуть залишати ставлення суспільства до нього байдужим, а державу змушують переглянути підходи до його правового забезпечення та підтримки.Волонтерство стало чи не найважливішими видом діяльності, яким зайняті тисячі свідомих українських громадян, що навіть ризикуючи власним життям готові допомагати нашим воїнам досягти перемоги у війні проти російських окупантів.

Загалом, волонтерство є доволі поширеним в світівидом суспільнокорисної діяльності. Волонтерський рух був започаткований ще у минулому столітті. Як показують дослідження американського університету ДжонсаХоппінса (м. Балтимор), якими було проаналізовано волонтерську діяльність у двадцяти двох країнах наприкінці XX століття, загальний час праці волонтерів відповідає робочому часу 10,5 млн. осіб впродовж робочого дня. За підрахунками науковців цього університету у 36 країнах налічується більш як 131,5 млн. волонтерів, а щорічно волонтерській діяльності присвячують свій час понад 100 млн. осіб дорослого населення планети [1].

Юридичне визнання в Україні волонтерський рух отримав 19 квітня 2011р. з ухваленням Верховною Радою України Закону «Про волонтерську діяльність». Однак, до подій на Донбасі і загарбання східних територій нашої держави російськими окупаційними військами, норми цього Закону залишались мало відомими і ними послуговувались лише деякі волонтери, що діяли в Україні. На сьогодні Закон активно використовується волонтерською громадою для вирішення багатьох питань, які в інший спосіб не можуть бути реалізованими.

Варто відзначити, що у світовій практиці волонтерська діяльність цілком закономірно визнається однією з форм зайнятості населення. Тобто, волонтери, не зважаючи на те, що за свою працю не отримують заробітку (прибутку) належать до зайнятих осіб і за відповідними показниками, які визначають рівень безробіття не фігурують серед осіб, що потребують допомоги у працевлаштуванні.

В Україні, якщо виходити з положень закону «Про зайнятість населення» в редакції від 05.07.2012 р. №5067-VI, легальне визначення зайнятості подається, як - не заборонена законодавством діяльність осіб, пов'язана із задоволенням їх особистих та суспільних потреб з метою одержання доходу (заробітної плати) у грошовій або іншій формі, а також діяльність членів однієї сім'ї, які здійснюють господарську діяльність або працюють у суб'єктів гос-

© Пилипенко П., 2017

подарювання, заснованих на їх власності, у тому числі безоплатно, то можуть виникнути сумніви щодо приналежності волонтерської діяльності до зайнятості. Адже, з цитованого визначення, випливає, що така діяльність має на меті отримання доходу (заробітної плати), а волонтери, як відомо здійснюють свою діяльність безоплатно, тобто без мети отримання доходу. І про це доволі красномовно вказано у Законі України «Про волонтерську діяльність». Вона є «добровільною, соціально-спрямованою, *неприбутковою*, що здійснюється волонтерами шляхом надання волонтерської допомоги (ст. 1 Закону). Крім того, Закон наголошує, що «волонтерська діяльність є формою благодійної діяльності, а волонтерська допомога – це робота та послуги, що безоплатно виконуються і надаються волонтерами».

Тобто, за чисто формальними показниками – зайнятість – це діяльність з метою отримання прибутку, а волонтерська діяльність – без мети його отримання, і вочевидь вона не може розглядатися, як різновид зайнятості населення.

З огляду на такі законодавчі розбіжності, дозволимо собі навести декілька, як видається вагомих аргументів, що можуть бути протрактовані не в користь Закону «Про зайнятість населення».

Найперше, це те, що закон «Про зайнятість населення» в останній редакції, визначаючи поняття «зайнятість» відійшов від класичного формулювання його, як це прийнято у міжнародних актах, щозазвичай беруться до уваги при ухваленні вітчизняних законодавчих актів і дещо довільно інтерпретував те визначення, яке було зазначене у першій редакції закону «Про зайнятість населення» від 02.03.1991 р. Власне тут вона визначалася, як – діяльність громадян, пов'язана із задоволенням особистих та суспільних потреб і така, що, *як правило*, приносить їм дохід у грошовій або іншій формі. (Закон України від 17.11.92 р №2787-XII). Тобто, йшлося про діяльність громадян, яка у виняткових випадках, може і не приносити доходу але, при цьому визнається зайнятістю. А отже, безоплатна волонтерська діяльність теж за таких умов підпадатиме під один із варіантів зайнятості.

Ще одним аргументом недолугості нинішнього законодавчого визначення поняття зайнятості можна вважати правило ст. 4 чинного закону, де йдеться про види зайнятості населення. За старим законом «Про зайнятість населення» зайнятими крім інших вважалися також особи, які проходять професійну підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації з відривом від виробництва та навчаються в денних загальноосвітніх школах і вищих навчальних закладах. І це відповідало закладеному у ньому визначенню зайнятості, оскільки ні особи, які навчалися в денних загальноосвітніх школах, ні студенти стаціонарної форми навчання *як правило* жодних доходів не отримували.

Нинішній же закон «Про зайнятість населення», аби підвести якимось чином студентів під власне визначення поняття зайнятості зараховує до зайнятого населення осіб, «що навчаються за денною формою у загальноосвітніх, професійно-технічних та вищих навчальних закладах» лише за умови, що вони *поєднують навчання з роботою*. А звідси випливає, що ті студенти, які «не по-

єднують навчання з роботою»до зайнятого населення не належать. Абсурдність такого висновку очевидна, як і те, що волонтерська діяльність не є різновидом форм зайнятості. Але, як кажуть – маєм те, що маєм.

Насправді ж чимало об'єктивних чинників та досвід розвитку волонтерського руху в світі дають підстави для того, щоб діяльність (працю) волонтерів розглядати, як одну з форм зайнятості.

По-перше, це є суспільно-корисна, не заборонена діяльність.

По-друге, вона є добровільною, а не з примусу. Волонтером може бути лише повнолітня особа, яка є дієздатною. Особи віком від 14 до 18 років здійснюють волонтерську діяльність за згодою батьків (усиновлювачів), прийомних батьків, батьків-вихователів або піклувальника.(ст. 7 п.1)

По-третє, волонтерська діяльність здійснюється зазвичай на договірних засадах, а сам договір укладається у письмовій формі. Він повинен містити опис волонтерської допомоги, період її провадження, права та обов'язки сторін та відповідальність за заподіяння збитків.

При цьому закон наголошує, що відшкодування витрат, пов'язаних з наданням волонтерської допомоги здійснюється у межах норм відшкодування, які встановлені для державних службовців та працівників підприємств, установ, організацій, що повністю або частково утримуються (фінансуються) за рахунок бюджетних коштів.Таке відшкодування витрат може здійснюватися і за рахунок коштів місцевих бюджетів або з інших джерел не заборонених законодавством.

У деяких країнах, (зокрема у Польщі) передбачається вимога до волонтера на відповідність його освіти та кваліфікації щодо надання певних послуг. Наприклад медичної освіти для надання послуг, пов'язаних з медичним обслуговуванням, водійських прав і т. п.

Користувач волонтерських послуг зобов'язаний забезпечити волонтерові належні, безпечні та гігієнічні умови здійснення ним своєї діяльності, а також, в залежності від виду такої діяльності відповідні засоби індивідуального захисту. А в разі, якщо волонтеру необхідно пройти спеціальне навчання або підвищення кваліфікації у договорі про здійснення волонтерської діяльності може зазначатися обов'язок користувача оплатити таке навчання.

У Сполучених Штатах Америки волонтерська праця, незважаючи на її безоплатний характер стимулюється нарахуванням її учасникам відповідних бонусів (балів), які пізніше можуть бути ними використані при поступленні на роботу. Зокрема, у деяких штатах існує правило за яким, волонтерам з високими балами за участь у волонтерській діяльності надаються переваги при заміщенні відповідних посад у державному секторі.

Отже, навіть попри деякі не співвідповідності у вітчизняному законодавстві можемо все ж констатувати, що волонтерська діяльність є однією з видів суспільно – корисної праці, а тому існують достатні підстави вважати таку працю формою зайнятості населення.

---

1. Бездуган Я. С. Еволюція світового волонтерського руху.// Віче.-2013. № 12. с. 8.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ У КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Раневич О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В умовах розвитку та зміцнення України як соціальної і правової держави, а також розширення юридичних гарантій реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина, набувають актуальності правові механізми їх захисту.

Конституція України закріплює основні положення, що стосуються захисту соціальних прав. Зокрема, у статті 55 передбачено судовий захист прав і свобод людини та громадянина. Цією ж статтею встановлено національні та міжнародні юридичні засоби судового захисту невизнаних, оспорюваних чи порушених прав та свобод.

До національних засобів судового захисту відноситься право особи оскаржити в суді рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, а також можливість звернутися із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених Конституцією, та у порядку, визначеному законом (ч. 2, 4 ст. 55 Основного Закону). Окрім цього, поряд із національними засобами судового захисту, все частіше використовуються міжнародні.

Правовою основою звернення до міжнародних інституцій є положення частини 5 статті 55 Конституції, згідно з якими, кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

На сьогодні, Українською державою ратифіковано Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року. З метою забезпечення дотримання зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї створюється Європейський суд з прав людини (далі – Суд), який функціонує на постійній основі.

Так, юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, а будь-яка особа, неурядова організація або група осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного державою порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї можуть звернутися до Суду із заявою (статті 32, 34 Конвенції).

Поширення юрисдикції Європейського суду з прав людини на правовідносини, що виникають на підставі положень Конвенції, а також регламентація процедури звернення громадян до Суду, викликали суспільний інтерес у можливості юридичного захисту соціальних прав та свобод.

Також, усталеним для вітчизняної системи права є здійснення національними судами правосуддя із урахуванням рішень та застосуванням практики Єв-

© Раневич О., 2017

ропейського суду з прав людини, а критерієм законності судового рішення виступає врахування практики Суду.

У зв'язку із вищенаведеним, виникають питання щодо тлумачення Судом права на соціальний захист, а також юридичні можливості застосування положень Конвенції з метою захисту цього права, що потребує дослідження практики Суду та узагальнення його правових позицій у сфері соціального захисту.

Національне законодавство, у статті 46 Основного Закону, проголошує право громадян на соціальний захист. Водночас, це право розглядається Судом у широкому розумінні, як соціальний аспект (соціальна сутність) будь-якого права незалежно від його закріплення та тлумачення. Така правова позиція Суду пояснюється необхідністю створення реального та ефективного механізму захисту соціальних прав людини і громадянина, що потребує універсального підходу до правових систем держав.

Хоча й у Конвенції не згадується право на соціальний захист чи соціальне забезпечення, однак ці права належать до сфери її правового регулювання. Відсутність юридичного закріплення наведених прав компенсується використанням Конвенції як динамічного інструменту, витлумаченого відповідно до сучасних умов, що відповідає швидкому розвитку національних систем законодавства.

Правова позиція Суду щодо застосування Конвенції знайшла своє закріплення у Рішенні від 9 жовтня 1979 року (Справа «Ейрі проти Ірландії»). Суд вказав, що Конвенція має тлумачитися у світлі ситуації сьогодення, і вона покликана гарантувати особі реальні права, що можуть бути практично реалізовані у сферах, які вона охоплює. Хоча в Конвенції пояснюється, які саме права є цивільними і політичними, чимало з них обумовлені соціальними або економічними чинниками. Тому Суд, вважає, що сам факт тлумачення Конвенції як такої, що може поширюватися на сферу соціальних та економічних прав, не може бути вирішальним аргументом проти такого тлумачення; між цією сферою і сферою, яку охоплює Конвенція, не існує якоїсь непроникної межі [1].

До основних статей Конвенції, що застосовуються Судом з метою захисту соціальних прав, у тому числі права на соціальний захист, належать:

1) стаття 1 Протоколу №1 до Конвенції (Захист власності) визнається Судом порушеною у випадку позбавлення особи права на виплати соціального характеру (пенсії, соціальні допомоги та інші).

Суд вказав, що «вимога» може становити «власність» за змістом статті 1 Протоколу № 1, за умови, якщо особа здійснювала внески у певні фонди, в тому числі пенсійні, то такі внески є часткою спільних коштів фонду, яка може бути визначена у будь-який момент, що, в свою чергу, може свідчити про виникнення у відповідної особи права власності (Справі «Гайгузус проти Австрії») [2].

У своїй практиці Суд неодноразово звертав увагу на те, що «право» заявника (наприклад, на пенсію) згідно із законом можна розглядати як «власність» за змістом статті 1 Протоколу № 1 (Справа «Весельс проти Нідерландів») [3]. Оскільки, цією статтею захищається «майно», яке може бути як «існуюче майно» або активи, у тому числі вимоги, щодо яких заявник може стверджувати, що він або вона має принаймні «правомірне очікування» у отриманні ефективного

здійснення права власності. Якщо майнове право належить людині, тоді це може розглядатися як «законне сподівання» за умови наявності достатніх підстав у національному законодавстві на це право (Справа «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства») [4];

2) стаття 14 Конвенції (Заборона дискримінації). Цю статтю було застосовано у справі «Гайгузус проти Австрії», у якій заявник скаржився на відмову австрійської влади надати йому соціальну допомогу на тій підставі, що у нього не було австрійського громадянства, як умови для отримання такої соціальної допомоги. Суд встановив порушення статті 1 Протоколу №1 у поєднання зі статтею 14 Конвенції [5].

Судом було встановлено порушення вищенаведеної статті у випадку, коли: особі було зменшено розмір пенсії у старості внаслідок перебування її у шлюбі (Справа «Веселс – Бергерфорд проти Нідерландів») [6]; заявницю позбавлено пенсійного забезпечення по інвалідності після народження дитини (Справа «Шулер-Зграген проти Швейцарії») [7]; суддю позбавлено права на виплату допомоги у зв'язку із зайняттям посади військового судді після його переведення в загальний суд (Справа «Буч проти Чехії») [8].

3) стаття 2 Конвенції (Право на життя). У цих справах, заявники обґрунтовували відмову держави у наданні медичної та фінансової допомоги для дитини інваліда (Справа «Ла Паролі та інші проти Італії») [9], відмову соціального Фонду компенсувати вартість препарату, який відвертає загрозу для життя (Справа «Нітецкій проти Польщі») [10], як порушення права на життя;

4) стаття 3 (Заборона катування). Заявники посилалися на порушення цієї статті у випадках відсутності медичної та соціальної підтримки під час: арешту чи позбавлення волі особи; позбавлення права на медичну допомогу іноземців; видворення іноземців без дотримання належних умов, що створювало загрозу їх життю та здоров'ю.

Суд розглядаючи цю категорію справ зробив правовий висновок про те, що Конвенція не може гарантувати медичну допомогу або фінансову підтримку зі сторони держави, однак, якщо умови поводження із людиною досягають мінімального рівня жорстокості, тоді ці дії підпадають під статтю 3 Конвенції (Справа «Панченко проти Латвії») [11].

Підсумовуючи вищенаведене, необхідно зазначити про те, що Конвенція слугує ефективним інструментом захисту соціальних прав людини і громадянина, що знайшло відображення у численних рішеннях Суду, які ухвалені у світлі сучасних тенденцій розвитку права людини на соціальний захист. Також, простежується тенденція щодо збільшення практики Європейського суду з прав людини, у сфері соціального захисту, завдяки розширеному тлумаченню та застосуванню положень Конвенції. Суд, захищаючи право на соціальний захист, у залежності від обставин справи, застосовує положення Конвенції, які на його думку, можуть бути ефективним засобом до реального відновлення порушених прав особи.

---

1. Airey v. Ireland, рішення від 9 жовтня 1979 року [Електро-нний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoct. echr.coe.int;

2. Gaygusuz v. Austria, рішення від 16 вересня 1996 року [Елект-ронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoct. echr.coe.int.

3. Wessels-Bergervoet v. the Netherlands, рішення від 4 червня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим досту-пу: http://hudoct. echr.coe.int;

4. Case of James and others v. the United Kingdom), рішення 21 лютого 1986 року[Електронний ресурс]. – http://hudoct. echr.coe.int;

5. Gaygusuz v. Austria, рішення від 16 вересня 1996 р [Електро-нний ресурс]. – там же;

6. Wessels-Bergervort v. Netherlands, рішення від 4 червня 2002 року [Електронний ресурс]. – http://hudoct. echr.coe.int;

7. Schuler-Zgraggen v. Switzerland, рішення від 24 червня 1993 року [Електронний ресурс]. – http://hudoct. echr.coe.int;

8. Buche v. the Czech Republic, рішення від 26 листопада 2002 року [Електронний ресурс]. – http://hudoct. echr.coe.int.

9. La Parola and others v. Italy, рішення від 30 листопада 2000 року [Електронний ресурс]. – http://hudoct. echr.coe.int;

10. Nitecki v. Poland, рішення від 21 березня 2002 року [Електронний ресурс]. – http://hudoct. echr.coe.int;

11. Pancenko v. Latvia, рішення 28 жовтня 1999 року [Електронний ресурс]. – http://hudoct. echr.coe.int.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ У ПРЕДСТАВНИЦТВАХ ІНОЗЕМНИХ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ЩО ДІЮТЬ В УКРАЇНІ

Рим О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Задекларований Україною проєвропейський вектор розвитку, попри існуючі бюрократичні перешкоди щодо залучення іноземних інвестицій, сприяв приросту іноземного капіталу у вітчизняну економіку. Іноземний інвестор, котрий приходить в Україну не завдяки, а всупереч чинним правилам ведення господарської діяльності, одразу ж постає перед численними вимогами щодо найму працівників за трудовим договором.

Вітчизняне трудове законодавство диференціює правила працевлаштування з огляду на вибрану інвестором організаційно-правову форму здійснення господарської діяльності. Наприклад, участь іноземного інвестора як засновника юридичної особи передбачає найм на роботу громадян України за загальними правилами працевлаштування. Для залучення до роботи іноземних громадян такі юридичні особи повинні клопотати про одержання дозволу на працевлаштування відповідних фахівців.

© Рим О., 2017

У разі ж створення на території України представництва іноземної компанії трудовий колектив формується за особливими правилами.

Найперше необхідно зазначити, що Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» визначає представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності як установу або особу, яка представляє інтереси іноземного суб'єкта господарської діяльності в Україні і має на це належним чином оформлені повноваження [1].

З метою впорядкування механізму легалізації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 18.01.1996 року № 30 було затверджено Інструкцію про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні [2].

Згідно з положеннями цієї Інструкції на території України іноземний суб'єкт господарської діяльності може створити:

– представництво без створення юридичної особи та без права ведення господарської діяльності, яке буде виконувати винятково представницькі функції. У всіх випадках воно діє від імені і за дорученням іноземного суб'єкта господарської діяльності, зазначеного у свідоцтві про реєстрацію, і виконує свої функції згідно із законодавством України;

– постійне представництво без створення юридичної особи, що має постійне місце діяльності, через яке повністю або частково проводиться господарська діяльність нерезидента в Україні.

Для легалізації представництва іноземної компанії необхідно звернутись до Міністерства економічного розвитку і торгівлі. У заяві для реєстрації треба зазначити кількість іноземних громадян, які працюватимуть у представництві. У наведеному положенні йдеться про працівників власне представництва, а не співробітників іноземного суб'єкта господарювання, які відряджаються в Україну для виконання їхніх трудових обов'язків у представництві. Представництво іноземного суб'єкта господарювання в Україні вважатиметься для них робочим місцем, і аж ніяк не роботодавцем. Варто зауважити, що тривалість відповідного відрядження не може перевищувати загальний максимальний термін перебування іноземця на території України (90 календарних днів). Більш тривале перебування вимагає оформлення документів, що дають право іноземцю на перебування або проживання в Україні на строк, що перевищує 90 днів.

Право наймати працівників за трудовим договором представництво іноземного суб'єкта господарювання отримує після реєстрації у Міністерстві економічного розвитку і торгівлі України. Однак лише за умови делегування відповідних повноважень представництву іноземним суб'єктом господарської діяльності. Повноваження на укладення трудових договорів та звільнення працівників найчастіше закріплюють у положенні про представництво.

Представництво може формувати власний трудовий колектив шляхом залучення до роботи за трудовим договором як громадян України, так і іноземців. При цьому, згідно з чинним законодавством записи у трудові книжки працівників представництва вносяться відповідними уповноваженими суб'єктами.

Необхідно зазначити, що положення п. 2.21 Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників в частині визначення компетентного суб'єкта застаріли [3]. Адже попри те, що органи, названі у відповідному пункті, давно реорганізовані, а повноваження щодо відповідного оформлення перерозподілені, відповідні зміни до Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників не внесені.

Відмітки у трудових книжках працівників представництв про прийняття на роботу і про звільнення з роботи відповідно до трудових договорів і довідок роботодавців, з місцем розташування у м.Києві, вносить Дирекція «Імпредкадри» Державного підприємства «Генеральна дирекція з обслуговування іноземних представництв». В областях здійснення відповідних функцій покладено на компетентні структурні підрозділи державних обласних адміністрацій.

Наступна особливість працевлаштування у представництва іноземних суб'єктів господарювання стосується іноземних працівників. Зокрема, для працевлаштування на території України іноземних громадян у представництво іноземного суб'єкта господарювання дозвіл на працевлаштування не потрібен. Таким працівникам видають спеціальні службові картки, які засвідчують їхнє право працювати в Україні за трудовим договором. Згідно з правилами, що закріплені у Порядку надання службових карток співробітникам представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності, зареєстрованих Міністерством економіки України [4], для отримання службових карток представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності подають до Міністерства економіки України список іноземних співробітників представництва із зазначенням строків їхнього перебування в Україні. При цьому, відповідні службові картки видаються на строк, що не перевищує трьох років.

Таким чином, процедура працевлаштування у представництво іноземного суб'єкта господарювання вимагає дотримання особливих правил щодо оформлення трудових відносин, зокрема з іноземцями.

---

1. Закон України "Про зовнішньоекономічну діяльність" від16.04.1991 № 959-XII//[Електронний ресурс] // Режим доступу:http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/959-12?nreg=959-12&find=1&text=%EF%F0%E5%E4%F1%F2%E0%E2%ED&x=0&y=0

2. Наказ Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 18.01.1996 року № 30 Про затвердження Інструкції про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні//[Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0034-96

3. Наказ Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту України від 29.07.1993 року № 58 про затвердження Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників// [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0110-93

4. Наказ Міністерства економіки України від 15.06.2007 року № 179 про затвердження Порядку надання службових карток співробітникам представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності, зареєстрованих Міністерством економіки України // [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0731-07

РЕФОРМУВАННЯ СУБІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ

Сенюта Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Актуальність дослідження субінституту державної реєстрації прав на землю зумовлена прийняттям у новій редакції Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 26.11.2015 р. та змінами до нього від 06.10.2016 р., якими було істотно реформовано відносини у сфері реєстрації прав на землю.

Ю. А. Тихомиров, О. О. Піфко, А. Р. Кірсанов, С. В. Гринько надають нормам, які регламентують відносини у сфері реєстрації прав на землю, самостійного значення та об'єднують їх у межах самостійного інституту державної реєстрації прав на землю. Однак, обсяг та вплив норм цього інституту на регулювання земельних відносин не є настільки значним, щоб стверджувати про його самостійність як інституту земельного права.

Вважаємо, що норми, які регламентують відносини у сфері реєстрації прав на землю, формують окремий субінститут земельного права, який виник та діє у межах інституту правового забезпечення управління в галузі використання, відтворення та охорони земель. Управлінський характер вказаного субінституту земельного права проявляється у тому, що він встановлює організаційно-правові засади оформлення права власності та права користування земельною ділянкою шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру прав та діє у тісній взаємодії із нормами суміжних управлінських субінститутів права: державного земельного кадастру, землеустрою, моніторингу земель, планування використання та охорони земель, державного контролю за використанням та охороною земель. Норми субінституту державної реєстрації прав на землю визначають процедуру та момент виникнення права власності або права користування земельною ділянкою.

За галузевою приналежністю, цей субінститут є земельним, оскільки його норми спрямовані на регламентацію суспільних відносин щодо особливого національного природного ресурсу – землі. Водночас, його норми мають міжгалузевий характер, оскільки земельна ділянка є різновидом нерухомого майна, що є об'єктом цивільного права, а також адміністративного права, оскільки його норми регламентують в тому числі організаційно-розпорядчі функції органів державної влади та органів місцевого самоврядування у сфері реєстрації земельних прав та пов'язані із вчиненням юридично-значимих дій щодо набуття прав на конкретну земельну ділянку.

За субординацією у правовому регулюванні норми субінституту державної реєстрації прав на землю є процедурними, оскільки визначають порядок здійснення реєстрації прав на землю шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру прав, а також процесуальними, бо не лише визначають порядок, але й компетенцію органів державної влади у сфері реєстраційних від-

© Сенюта Л., 2017

носин. Так, згідно Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» Міністерство юстиції України вправі здійснювати повний контроль, моніторинг та перевірки реєстраційних дій, а у разі порушення блокувати або анулювати доступ державного реєстратора до Державного реєстру прав та скасовувати акредитацію суб'єкта державної реєстрації.

Незважаючи на те, що редакція цього Закону від 26.11.2015 р. закріпила принцип екстериторіальності реєстрації речових прав на земельну ділянку, чинна редакція Закону від 06.10.2016 р. відновила принцип реєстрації земельної ділянки територіально за їх місцезнаходженням у межах конкретної області. Вважаємо, що виключення принципу екстериторіальності спрямоване в першу чергу на уникнення зловживань при реєстрації прав на земельну ділянку та протидію їх рейдерським захопленням. Разом з тим розширено суб'єктний склад реєстраційних відносин та доповнено його нотаріусами та державними виконавцями.

Поряд із паперовою формою здійснення державної реєстрації речових прав на земельну ділянку, запроваджено електронну форму, яка передбачає подачу заяви про реєстрацію в електронній формі та здійснення самої реєстрації із використанням мережі інтернет та електронного доступу до Державного реєстру прав. Водночас, визначено, що записи у Державному реєстрі прав повинні відповідати відомостям, що містяться в документах, на підставі яких проведені реєстраційні дії. У разі їх невідповідності пріоритет мають відомості, що містяться в документах, на підставі яких проведені реєстраційні дії. Хоча, рішенням державного реєстратора, оформленим у паперовій або електронній формі, надається однакова юридична сила.

Забезпечено повний доступ судів до Державного реєстру прав з метою формування їх єдиної взаємодії у виконанні судових рішень, у забезпеченні позову. Будь-які реєстраційні дії на підставі рішення суду проводяться з огляду на повну взаємодію Державного реєстру права та Єдиного державного реєстру судових рішення без внесення зацікавленою особою будь-якої заяви. Встановлено, що будь-яке судове рішення, яке супроводжує виникнення, зміну або припинення речових прав на земельну ділянку, повинно надсилатися у відповідні органи державної реєстрації для внесення змін у Державний реєстр прав. Таким чином, для здійснення належної державної реєстрації речових прав на земельну ділянку, державним реєстраторам забезпечено безпосередній доступ та користування відомостями Державного земельного кадастру, Єдиного реєстру дозвільних документів та Єдиного державного реєстру судових рішень.

Чинним Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» взаємопов'язано строки державної реєстрації речових прав на земельну ділянку із сумами сплаченого адміністративного збору. У будь-якому випадку особа, яка бажає здійснити реєстрацію речових прав на землю у більш стислі терміни, повинна внести адміністративний збір у законодавчо встановленому розмірі за терміновість.

До підстав для державної реєстрації прав на земельну ділянку віднесено державний акт на право приватної власності на землю, державний акт на право власності на землю, державний акт на право власності на земельну ділянку або державний акт на право постійного користування землею, які видані до 1 січня

2013 року. При цьому, не є обов'язковим для відповідного суб'єкта, який має державний акт, звернутися для його реєстрації у електронній системі. Навіть без державної реєстрації належне суб'єкту речове право на підставі державного акту не заперечується та не оспорюється.

При цьому визначено, що право оренди на нерозподілені (невитребувані) земельні ділянки, надані в оренду органами державної влади, органами місцевого самоврядування в порядку, визначеному статтею 13 Закону України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)», здійснюється без державної реєстрації права власності на такі земельні ділянки в Державному реєстрі прав.

Державна реєстрація похідного речового права на земельну ділянку, право власності на яку виникло та оформлено в установленому порядку до 1 січня 2013 року, здійснюється одночасно з державною реєстрацією права власності на таку земельну ділянку (крім випадків, коли право власності на таку земельну ділянку вже зареєстровано в Державному реєстрі прав) на підставі заяви про державну реєстрацію прав. Таким чином, реєстрація похідного речового права на земельну ділянку здійснюється одночасно із державною реєстрацією самого права власності на таку земельну ділянку. При цьому, якщо інформація про зареєстровану земельну ділянку міститься у Державному кадастрі, подання документів, на підставі яких виникло право власності не вимагається.

Належним підтвердження набуття права власності на земельну ділянку або виникнення права користування земельною ділянкою є витяг із Державного реєстру права. Зазначений витяг може бути оформлений у електронній або паперовій формі. У разі видачі витягу у паперовій формі, на ньому проставляється підпис та печатка відповідного державного реєстратора. Форма та зміст витягу з Державного реєстру прав визначається Кабінетом Міністрів України у Порядку ведення державного реєстру прав.

Змінено порядок оскарження рішень державного реєстратора. Попередня редакція Закону визначила, що такі рішення підлягають оскарженню у судовому порядку. Нова редакція Закону доповнює перелік органів, до яких можна оскаржити рішення Міністерством юстиції України та його територіальними органами. Вважаємо, що включення Міністерства юстиції України та його територіальних органів у перелік органів, які вправі розглядати скарги на рішення державних реєстраторів є позитивним моментом, оскільки зможе розвантажити суди та забезпечити ефективніший спосіб захисту порушених прав, адже система органів Міністерства юстиції працюватиме оперативніше, ніж судова система України.

Підсумовуючи вищенаведене, слід відзначити, що зміни до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» мають прогресивний характер та відповідають стандартам та вимогам Європейського Союзу у сфері здійснення реєстрації прав на землю.

Субінститут державної реєстрації прав на землю набув якісно нового значення, оскільки за допомогою нього не лише легалізуються права на землю, але й здійснюється їх контроль та захист. Відомості із реєстрації прав на землю обліковуються в електронній формі та мають однакову юридичну силу із паперовою формою.

У контексті цього доцільно запропонувати уніфіковане визначення субінституту державної реєстрації прав на землю як сукупності норм земельного права, які є діють у межах інституту правового забезпечення управління в галузі використання, відтворення та охорони земель та полягають у легалізації речових прав на земельну ділянку шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру прав та у забезпеченні їх контролю і захисту від незаконного втручання за допомогою здійснення Міністерством юстиції України та його територіальними органами моніторингу дій суб'єктів державної реєстрації та вжиття заходів щодо блокування, анулювання доступу до Державного реєстру прав або скасування акредитації суб'єкта державної реєстрації.

СОЦІАЛЬНЕ КРЕДИТУВАННЯ ГРОМАДЯН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Синчук С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сьогодні в Україні відсутня законодавча дефініція соціального кредиту. Однак діють підзаконні нормативно-правові акти, згідно із якими законодавчо визначеним категоріям громадян надаються державні пільгові кредити передбаченого цільового спрямування: 1) для здобуття вищої освіти; 2) на будівництво (реконструкцію) і придбання житла молодими сім'ями та одинокими молодими громадянами; 3) для придбання енергоефективного обладнання та/або матеріалів; 4) для здійснення індивідуального будівництва на селі.

Соціальному кредитуванню характерне вичерпне законодавче визначення правових підстав його надання. Звичайно, що надання соціального кредиту здійснюється на підставі кредитного договору. Він укладається між уповноваженим державою на соціальне зобов'язання у сфері державного пільгового кредитування суб'єктом (залежно від виду кредитування це може бути спеціально створений фонд чи державний банк) та особою, яка виявила бажання укласти такий договір і є правосуб'єктною це зробити. Кредитний договір визначає суму кредиту, умови надання кредиту позичальникові, процедуру погашення позичальником заборгованості за кредит та внесення плати за користування ним. Однак об'єктивною межею визначення кредитного договору щодо пільгового державного кредитування є норми законодавства: умови, підстави та процедура надання кредиту, особливості його погашення та інші питання, пов'язані з використанням кредиту, врегульовані законодавчими нормами та не можуть бути змінені в договірному порядку за погодженням між сторонами. Централізований метод правового впливу на суспільні відносини є домінуючим в системі соціального захисту громадян.

Соціальному кредитуванню характерний недоговірний, винятково законодавчий перелік соціально-правоможних суб'єктів, які в змозі отримати соціа-

© Синчук С. , 2017

льне (пільгове державне) кредитування. Умови набуття та зміст їхньої правосуб'єктності визначаються в централізованому порядку (відповідними постановами Кабінету Міністрів України).

Використання кредиту передбачає вкладення позичкових коштів з конкретною метою, визначеною кредитним договором в межах, встановлених законодавством. У сфері соціального захисту прямим адресним спрямуванням коштів є забезпечення соціальної потреби особи – придбання чи отримання необхідної для життєдіяльності особи суспільно значимої послуги чи речі. Мета отримання кредиту визначає межі його розміру.

Відповідно до чинного законодавства в Україні соціальні кредити надаються на: 1) спорудження нового житлового будинку (300 тис. грн); реконструкцію житлового будинку або добудови незавершеного будівництвом житла (150 тис. грн); придбання житла (200 тис. грн); спорудження інженерних мереж та підключення їх до існуючих комунікацій (50 тис. грн); 2) здобуття вищої освіти (освітньо-кваліфікаційного рівня молодшого спеціаліста, бакалавра, спеціаліста, магістра за однією спеціальністю) на денній, заочній, вечірній формі навчання у вищих навчальних закладах незалежно від їх форми власності (у розмірі вартості такого навчання). Кредит видається тільки один раз ; 3) на будівництво (реконструкцію) житла молодим сім'ям та одиноким громадянам (визначається регіональним управлінням Фонду сприяння молодіжному житловому будівництву, виходячи з норми 21 кв. метр загальної площі житла на одного члена сім'ї та додатково 20 кв. метрів на сім'ю, вартості будівництва житла за цінами, що діють на час укладення кредитного договору, та витрат на страхування в період будівництва (реконструкції) житла без урахування першого внеску позичальника. При цьому розрахункова вартість 1 кв. метра житла не повинна перевищувати опосередкованої вартості його спорудження, що склалася в регіоні відповідно до даних Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, і відрахувань на розвиток соціальної та інженерно-транспортної інфраструктури в межах 4 % розрахункової вартості); 4) на впровадження енергоефективних заходів (у розмірі необхідних матеріалів).

Термін користування соціальним кредитом залежить від об'єкт Особливістю соціального кредиту щодо інших видів соціального захисту (пенсій, допомог, пільг тощо) є те, що зазначені кошти не надаються особі у власність і повинні бути повернені у визначений термін, на придбання, набуття чи отримання якого повинні бути спрямовані кошти.

Соціальний кредит є оплатним: зобов'язання оплатити відсоток за користування коштами покладається на саму особу – одержувача кредиту. Соціальність тут здебільшого проявляється у значно менших, порівняно з різного виду банківськими кредитами відсотками або у зменшенні за рахунок бюджетних коштів тіла кредиту. Так, сума кредиту на отримання вищої освіти та на будівництво, придбання, реконструкцію житла повертається із сплатою 3% річних. Відсоток за користування кредитом на впровадження енергоефективних заходів визначається кредитними програмами відповідних державних банків. Оплатність кредитних ставок також передбачає відповідальність особи за прострочені платежі, встановлену кредитним договором. Вона здебільшого виникає у формі пені.

Соціальна пільговість досліджуваних кредитів відображена: 1) у обсязі тіла кредиту, 2) процедурі визначення термінів повернення, 3) можливості звільнення особи від сплати відсотків за користування кредитом, 4) звільнення від відповідальності за прострочення платежів.

Пільгове державне кредитування здійснюється шляхом перерахування коштів визначеній організації, установі чи підприємству, які забезпечують отримання особою відповідних послуг чи речей. Така форма соціального кредитування є гарантією цільового використання бюджетних коштів та забезпечує ефективність їх контролювання.

Принцип забезпечення соціального кредиту реалізується шляхом поєднання соціальної відповідальності державного та місцевих бюджетів та індивідуальної (персональної) відповідальності особи в процесі повернення соціального кредиту.

Індивідуальна відповідальність особи відображена: 1) через особисту участь особи у внесенні кандидатом на отримання соціального кредиту на будівництво (реконструкцію) чи придбання житла на свій особистий рахунок, що відкривається регіональним управлінням Фонду в банку-агенті, першого внеску в розмірі не менш як 6 % вартості житла ; 2) сплаті визначених відсотків за кредитом; 3) поверненні тіла кредиту у визначені строки чи здійснення суспільнокорисної діяльності, яка звільняє від повернення коштів.

Соціальне кредитування здійснюється за участю державних та муніципальних органів за рахунок або із залученням відповідних бюджетних коштів. Головним розпорядником бюджетних коштів та відповідальним виконавцем бюджетної програми «Державне пільгове кредитування індивідуальних сільських забудовників на будівництво (реконструкцію) та придбання житла» є Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, а одержувачами бюджетних коштів – фонди підтримки індивідуального житлового будівництва на селі.

Підсумовуючи, вважаємо, що сьогодні є всі законодавчі та теоретичні передумови для висновку про повноцінне запровадження та доцільність розвитку в Україні нового самостійного виду соціального захисту громадян (як в межах державних, так і недержавних програм) – соціального кредитування.

ВИДИ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ

Стасів О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Конституцією України у її 32 статті закріплено право людини на невтручання в її особисте життя. Крім того, не допускається збирання, зберігання, використання поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім

© Стасів О., 2017

випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

На виконання цієї конституційної норми було прийнято ряд законів, зокрема, Закон України «Про інформацію». В ньому під інформацією розуміються будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Також визначається, що право на інформацію може бути обмежене законом 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. А стаття 21 визначає, що конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом.

Натомість Закон «Про захист персональних даних» визначає, що персональні дані це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Отже, поняття конфіденційної інформації включає в себе поняття персональних даних. Також до поняття конфіденційної інформації доцільно віднести відомості, які становлять комерційну таємницю. При цьому визначення комерційної таємниці, склад і обсяг відомості, що становлять комерційну таємницю, визначаються суб'єктом господарювання відповідно до законодавства. Підприємства, установи та організації зобов'язані подавати перелічені відомості органам державної виконавчої влади, контролюючим і правоохоронним органам, іншим юридичним особам відповідно до чинного законодавства, за їх вимогою. З огляду на такі законодавчі положення Гриценко В. виділяє наступні ознаки конфіденційної інформації: наявність документальної форми, неприпустимість віднесення до такої інформації загальнодоступних відомостей, особлива значущість конфіденційної інформації, наявність засобів охорони та захисту, обмеження доступу та обмежений міжвідомчий обмін такою інформацією [1].

Отже, відомості, які можуть бути віднесені до комерційної таємниці, наприклад підприємства, повинні мати такі ознаки: не містити державної таємниці; не наносити шкоди інтересам суспільства; відноситись до виробничої діяльності підприємства; мати дієву або потенційну комерційну цінність та створювати переваги в конкурентній боротьбі; мати обмеження в доступі тощо.

КЗпП закріплює обов'язок роботодавця роз'яснити працівникові його права і обов'язки до початку роботи за укладеним трудовим договором. І саме в ході такого роз'яснення працівник повинен бути ознайомлений з переліком відомостей, що становлять комерційну таємницю, і правила щодо захисту такої таємниці на підприємстві. Звісно ж, що відповідні положення про нерозголошення комерційної таємниці повинні бути передбачені і в посадовій інструкції працівника. Договір про нерозголошення комерційної таємниці в рамках трудо-

вих відносин не є обов'язковим, адже в рамках таких відносин (згідно зі ст. 139 КЗпП) на працівників покладено обов'язок своєчасно і точно виконувати розпорядження власника або уповноваженого ним органу. І якщо робота з відповідною інформацією входить до трудових обов'язків, працівник зобов'язаний дотримуватися розпоряджень роботодавця щодо порядку захисту комерційної таємниці.

Разом з тим, чіткого переліку відомостей, які можна віднести до персональних даних закон не містить. Відповідно до статті 24 Кодексу законів про працю України громадянин при укладенні трудового договору зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, – також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я та інші документи. У зв'язку з цим персональні дані працівника, які містяться в паспорті або документі, що посвідчує особу, в трудовій книжці, документі про освіту (спеціальність, кваліфікацію), документі про стан здоров'я та інших документах, які він подав при укладенні трудового договору, обробляються володільцем бази персональних даних на підставі статті 24 Кодексу законів про працю України виключно для здійснення повноважень володільця бази персональних даних у сфері правовідносин, які виникли в нього з працівником на підставі трудового договору (контракту). Таким чином, інформація про найманих працівників є базою персональних даних, оскільки, особові справи, трудові книжки, копії паспортів, документів про освіту зберігаються та обробляються роботодавцем.

1. В. Гриценко. Щодо питання про поняття, ознаки та класифікацію конфіденційної інформації /Гриценко В. // Юридичний вісник, 20014, №4. – с. 193

ЩОДО АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ (КОНФЛІКТІВ) З ПИТАНЬ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ МОЛОДІ В УКРАЇНІ

Стахів Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Чинним законодавством України передбачено чимало юридичних гарантій працевлаштування молоді, проте фактичного механізму їх реалізації все ще не існує. Як наслідок, впродовж багатьох років на ринку праці зберігається тенденція до збільшення рівня безробіття серед молоді у віці від 15 до 29 років, що є негативним фактором для розвитку країни з ринковою економікою.

Однією з законодавчих гарантій працевлаштування молоді в Україні є обов'язкове працевлаштування на перше робоче місце роботодавцем молоді у межах 5-ти відсоткової квоти від середньооблікової чисельності штатних працівників за попередній календарний рік, у випадку, якщо, на підприємстві, в

© Стахів Б., 2017

установі чи організації, куди скеровано молодь, чисельність штатних працівників налічує понад 20 осіб. Право на таке працевлаштування має, зокрема, молодь, яка закінчила або припинила навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах, звільнилася із строкової військової або альтернативної (невійськової) служби (протягом шести місяців після закінчення або припинення навчання чи служби) і яка вперше приймається на роботу; особи, яким виповнилося 15 років та які за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу; діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, яким виповнилося 15 років та які за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, можуть, як виняток, прийматися на роботу тощо.

У разі невиконання роботодавцем зазначеної квоти для працевлаштування молоді, з нього стягується штраф за кожну необґрунтовану відмову в її працевлаштуванні у межах відповідної квоти у двократному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої на момент виявлення порушення. Законом України «Про Державний бюджет в Україні на 2016 рік» від 25.12.2015 р. №928-VIII було визначено, що мінімальна заробітна плата за відповідні періоди буде становити від 1378 грн. до 1600 грн. А, отже, станом на сьогодні, максимальний розмір штрафу за необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу молоді в межах передбаченої законодавством квоти становить від 2756 грн. до 3200 грн. Як видається, така невисока штрафна санкція дозволяє роботодавцям зловживати своїм правом на заміщення вакантної посади в межах наявної у них квоти. І навряд чи на такий стан речей суттєво вплине підвищення мінімальної заробітної плати у 2017 році, а отже, важливим залишається питання пошуку інших способів для захисту не працевлаштованої молоді.

Молодь, якій необґрунтовано відмовляють у прийнятті на роботу, у більшості випадків, повторно звертається у центри зайнятості чи інші організації, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, ніяким чином не вирішуючи конфлікт з колишнім «потенційним роботодавцем». Проте, є й такі, які бажають відновити своє порушене право. У такому випадку, можна говорити про виникнення індивідуального трудового спору.

Класичним способом вирішення такого виду індивідуальних трудових спорів є звернення особи, чиє право на працю порушено, до спеціально уповноваженого державного органу, зокрема, до суду.

Так, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 232 КЗпП України безпосередньо в районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судах розглядаються також спори про відмову у прийнятті на роботу молодих спеціалістів, які закінчили вищий навчальний заклад і в установленому порядку направлені на роботу на це підприємство, в установу, організацію.

Не викликає сумніву, що вирішення більшості індивідуальних трудових спорів відбувається шляхом звернення до суду. Проте, на сучасному етапі розвитку нашої держави рівень довіри до судової гілки влади стрімко падає, через непрозорість і необ'єктивність розгляду більшості справ. Також, у зв'язку з тим, що через надмірну перенавантаженість суддів великою кількістю судових справ, вони досить часто не мають можливості належним чином детально розглянути

спір або ж його розгляд може затягтися на тривалий час. У такому випадку, сподіватись на ефективне розв'язання спору можна лише тоді, коли у одної зі сторін є достатні докази, що підтверджують або спростовують порушення трудового законодавства. І, навіть, якщо буде доведено, що роботодавець незаконно відмовив у прийнятті на роботу особам, які мають право на заміщення квоти – це не гарантує, що таку особу буде прийнято на це підприємство, в установу, організацію, оскільки станом на закінчення розгляду справи відповідна квота уже може бути заміщена іншою особою, яка відповідно до закону також мала право бути прийнятою на роботу в межах квоти.

Якщо звернутися до світової практики та досвіду зарубіжних країн, таких, як Франція, Німеччина, Австрія, США та ін., то можна побачити, що у них впродовж тривалого часу поряд із судовим вирішенням спорів чимале значення належить й альтернативним способам вирішення індивідуальних трудових спорів.

Альтернативні способи вирішення спорів визначають як сукупність не заборонених законом процедур, спрямованих на мирне врегулювання суперечностей між сторонами на основі узгодження їхніх позицій та інтересів, які здійснюються самими сторонами конфлікту або із залученням інших осіб, для вироблення взаємоприйнятного рішення, що задовольняє інтереси кожної з них і має на меті врегулювання конфлікту [1, с. 63].

У трудовому праві дослідженню альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових прав присвячені праці В. С. Балух, В. Я. Бурака, С. І. Запари, В. О. Кабанець, Л. В. Кулачок-Тітової, П. Д. Пилипенка та ін.

На сьогодні, до найбільш розповсюджених належать такі альтернативні способи вирішення індивідуальних трудових спорів, як:

– negotiation (переговори)

– conciliation (примирення)

– mediation (посередництво/медіація)

Також поширеним способами вирішення трудових спорів є третейський (арбітражний) розгляд, коли сторони трудового договору закріплюють умову про розгляд їх спору у відповідному арбітражі. Окрім цього, до альтернативних способів розв'язання конфліктів належать процедури, що застосовуються в суді після порушення справи, але до початку судового розгляду. А саме: досудова нарада з врегулювання спорів, досудове вирішення спору в комісії по трудових спорах, мирова угода тощо.

Переговори, як спосіб альтернативного вирішення конфлікту, полягають в обміні сторонами своїми думками стосовно предмету спору без залучення посередників (третьої нейтральної сторони). На практиці, цей вид розв'язання конфліктів застосовується, коли певні непорозуміння відбуваються між сторонами трудових відносин (працівник-роботодавець) і шляхом взаємних компромісів будуть самостійно вирішені сторонами.

Водночас, примирення та медіація передбачають залучення третьої нейтральної сторони до вирішення конфлікту (спору). І посередник у примиренні, і медіатор спрямовують свою діяльність на встановлення діалогу між сторонами конфлікту, допомагаючи їм визначити пріоритетні для них потреби та побажан-

ня, від задоволення яких буде залежати позитивне для кожної із сторін вирішення спору.

Відмінність медіатора від посередника у примиренні полягає у тому, що перший – ніколи не пропонує власне бачення розв'язання спору, а лише розробляє для кожної сторони такий варіант вирішення, який би враховував усі інтереси та був взаємовигідним для кожного учасника трудового конфлікту. У свою чергу, посередник у примиренні, як правило, пропонує сторонам власне вирішення спору, яке хоча й може задовольнить сторони, проте може не враховувати деякі побажання однієї із сторін.

Зокрема, посередництво у примиренні широко застосовується в Австрії. В австрійському законодавстві передбачено можливість включати до тексту трудового договору застереження про примирення, у якому зазначають конкретного посередника чи посередницький орган, який буде розглядати спір у разі його виникнення [2].

Повертаючись до питання вирішення спорів, які виникають з приводу необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу молоді в межах визначеної квоти, варто зауважити, що не кожен із наведених вище альтернативних способів вирішення індивідуальних трудових спорів можна застосувати. А саме, це стосується переговорів та посередництва у примиренні, оскільки вони застосовуються у випадку, якщо трудові відносини між учасниками конфлікту уже існують. Відносини працевлаштування – це відносини, які ще не є трудовими, а лише передують їм. Водночас, медіація може застосовуватись і як щодо учасників трудових відносин, так і щодо осіб, які не перебувають у трудових відносинах, але чиї, передбачені трудовим законодавством права, було порушено.

Медіатор, як незалежний посередник у спорі (конфлікті) налагодити процес комунікації і проаналізувати її таким чином, щоб сторони самостійно змогли обрати той чи інший варіант рішення, який би відповідав їхнім інтересам і міг задовольнити їх потреби.

На відміну від судового чи арбітражного розгляду, які є формалізованими і відбуваються за чіткою процедурою, медіація дозволяє сторонам почуватися вільно і за комфортних для обох учасників спору умов знаходити консенсус у вирішенні їх конфлікту.

Медіація ще не набула широкого поширення в Україні, проте як спосіб альтернативного вирішення спорів під час судового розгляду починає все частіше застосовуватись. Але варто пам'ятати, що врегулювати спір за допомогою медіації можна й не звертаючись до суду, що може значно зменшити час, який буде витрачено на призначення справи до розгляду та розгляду справи по суті.

Медіація здійснюється за згодою сторін, шляхом укладання відповідної угоди, якою передбачається порядок залучення медіатора, обумовлено права та обов'язки сторін та визначено процедуру проведення медіації.

Як видається, роботодавці, які не мають намірів брати на роботу працівника, якого скеровує служба зайнятості, після необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу, не будуть укладати й договір про медіацію. Проте, аби такого не відбувалося і з метою посилення контролю за необґрунтованими відмовами

роботодавців у прийнятті на роботу молоді в межах передбаченої законом квоти, варто передбачити на законодавчому рівні, що центр зайнятості (чи інший посередницький орган), що веде переговори між роботодавцем, який потребує працівника та молоддю, яка шукає роботу, до направлення такого працівника буде надсилати роботодавцю типову форму договору про медіацію. Підписання такого договору стане додатковою гарантією, що у випадку виникнення будь-якого конфлікту між роботодавцем і особою, скерованою для працевлаштування, за зверненням сторони, чиї інтереси буде порушено, за допомогою професійного медіатора – він буде вирішеним. Діяльність таких медіатор при врегулюванні конфлікту повинна оплачуватись сторонами у рівних частках, якщо буде виявлено, що відмова у прийнятті на роботу була обґрунтованою, або роботодавцем у повному обсязі, якщо буде виявлено, що особі незаконно відмовили у прийнятті на роботу. Для осіб, які звертаються за допомогою у працевлаштуванні і які, стоять на обліку в Державній службі зайнятості та не мають доходів від інших видів діяльності, послуги медіатора повинні надаватись безкоштовно.

Підсумовуючи, варто сказати, що альтернативні способи вирішення індивідуальних трудових спорів уже давно є широко розповсюдженими у світовій практиці. Запровадження таких способів вирішення трудових спорів (конфліктів) може стати важливим кроком для України, як для країн з ринковою економікою, на шляху до євроінтеграції.

1. Альтернативні способи вирішення трудових спорів / Буряк В. Я., Кулачок-Тітова Л. В., Пилипенко П. Д., Чудик-Білоусова Н. І.; під ред. У. Гелльманна, П. Д. Пилипенка. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2015. – 172 с..

2. Risak Martin E. Austrian Practice in the Prevention and Amicable Settlement of Labour Disputes [Електронний ресурс] / E. Martin Risak. – Режим доступу: www.univie.-ac. at/arbeitsrecht/php/get.php?id

ЩОДО ПРОБЛЕМИ МЕДИЧНОГО СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ ПРАЦІВНИКІВ

Тимофіїв Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Добровільне медичне страхування є формою участі роботодавця у недержавному соціальному захисті працівників, складовою частиною мотиваційного, а саме конкурентного, соціального пакету. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про страхування» за видом воно є медичним (безперервне страхування здоров'я), а за формою належить до добровільного страхування. На практиці його часто називають корпоративним.

Законодавство України не містить визначення добровільного медичного страхування. Натомість, воно сформульоване страховими компаніями. Це –

© Тимофіїв Р., 2017

один з видів особистого страхування, який забезпечує можливість повної або часткової виплати коштів за надання медичних і медико-профілактичних послуг застрахованим особам у разі розладів здоров'я відповідно до умов укладеного договору та правил страхування. Тобто добровільне медичне страхування передбачає отримання особою медичного обслуговування у разі настання відповідних соціальних ризиків. Такими, зокрема, є: 1) раптово гострі захворювання; 2) хронічні захворювання в стадії загострення; 3) ускладнення соматичних захворювань; 4) нещасні випадки на виробництві; 5) позаматкова вагітність; 6) ризики, пов'язані з перебігом вагітності.

У ст. 6 Закону про страхування визначено, що добровільне страхування – це страхування, яке здійснюється на основі договору між страхувальником і страховиком. Згідно зі ст. 3 вказаного Закону страхувальниками визнаються юридичні особи та дієздатні фізичні особи, які уклали із страховиками договори страхування або є страхувальниками відповідно до законодавства України. Страхувальники можуть укладати із страховиками договори про страхування третіх осіб (застрахованих осіб) лише за їх згодою, крім випадків, передбачених законодавством.

Отже, аналіз законодавства показує, що роботодавці можуть виступати страхувальниками укладаючи договори добровільного медичного страхування на користь своїх працівників. Варто наголосити, що згода останніх набути статус застрахованого в страхуванні такого виду є обов'язковою.

У літературі виділяють переваги корпоративного добровільного медичного страхування для працівників і роботодавців. Для перших доцільно сформувати три групи плюсів: 1) покращене покриття страхових ризиків (часто роботодавці купують для своїх працівників покриття лікування серйозних захворювань (онкології, туберкульозу, цукрового діабету), яке є досить дорогим (до 100 тис. грн. на одного працівника) та непосильним для кожного окремого працівника); 2) підвищена доступність медичного сервісу (можливість лікування у відомчих та комерційних клініках найвищого цінового рівня; можливість отримання високовартісного лікування (оплата ліжко-місця, медикаментів, оперативні втручання); консультація та організація медичної допомоги незастрахованим членам сім'ї працівника; доставка медикаментів додому, в офіс, лікарню; відшкодування працівникові самостійно витрачених коштів при отриманні медичної допомоги в недоговірних лікувально-профілактичних закладах) та 3) екстериторіальність (організація отримання медичної допомоги по всій території України (незалежно від місця прописки).

Безпосередньо для роботодавців добровільне медичне страхування має мало переваг. Ми їх поділяємо на: 1) соціально-кадрові (мінімізація плинності кадрів та можливість залучення висококваліфікованих працівників, оскільки працівники більш охоче ідуть працювати на підприємства, де є страхування; закріплення індивідуального лікаря-координатора за підприємством) та 2) фінансові (оптимізація витрат за листками тимчасової непрацездатності; мінімізація витрат на лікування працівників у разі виникнення важкого захворювання; на-

дання корпоративного ліміту на захворювання в стадії ремісії і захворювання, які знаходяться у виключенні договору добровільного медичного страхування).

Водночас, перелічені переваги добровільного медичного страхування для роботодавців є умовними. Адже держава не заохочує менеджмент підприємств до участі у недержавному соціальному захисті працівників у такій формі. До прикладу, роботодавці вимушені покривати свої витрати на добровільне медичне страхування працівників за рахунок чистого прибутку, якщо вони порушують вимоги ст. 123-1 Податкового кодексу України.

Підсумовуючи, робимо висновок, що добровільне медичне страхування є однією з форм поліпшення умов життя, здоров'я, а також праці працівників. Зі змісту ч. 1 ст. 69 Господарського кодексу України випливає, що питання участі роботодавця у соціальному захисті співробітників вирішуються ним разом із трудовим колективом відповідно до законодавства, установчих документів підприємства, колективного договору. Тобто відносини між ними щодо добровільного медичного страхування можуть бути предметом врегулювання на колективно- та індивідуально-договірному рівнях.

Аналіз законодавства та програм страхових компаній дозволяє згрупувати питання, які потребують вирішенню на кожному із вказаних рівнів. Вважаємо, що у колективних договорах доцільно передбачати загальні умови добровільного медичного страхування: 1) обов'язок роботодавця брати участь у недержавному соціальному захисті працівників у вказаній формі; 2) соціальні ризики в рамках цього виду страхування; 3) види соціального забезпечення, які надаватимуться за договорами добровільного медичного страхування усім працівникам чи певними критеріями (за категоріями (керівникам структурних підрозділів, професіоналам та робітникам), за структурними підрозділами тощо); 4) обов'язок щодо сплати страхових внесків (безпосередньо роботодавцем чи за принципом паритету, як це відбувається у Німеччині, де роботодавець сплачує половину страхового внеску на медичне страхування свого працівника).

У трудовому договорі, перш за все, повинно міститися положення про те, що працівник дає свою згоду на укладення на його користь договору добровільного медичного страхування. Крім цього, у ньому можна закріпити: 1) право працівника на додаткові програми добровільного медичного страхування за досягнення у роботі, результативність, виконання поставлених цілей в обумовлений з роботодавцем строк (наприклад, вакцинація, вітамінізація, високовартісний профілактичний огляд, можливість отримання окремих видів медичних послуг незастрахованими членами сім'ї працівника); 2) умову про повну сплату страхових внесків роботодавцем після досягнення працівником певного стажу роботи на підприємстві; 3) право працівника набути статусу страхувальника за договором добровільного медичного страхування у разі припинення трудового договору з певних підстав (за угодою сторін, з власної ініціативи тощо).

Умови добровільного медичного страхування також можуть бути врегульовані в інших локальних нормативно-правових актах, присвячених питанню мотивації працівників. У них можна врегулювати конкретні вимоги до програми добровільного медичного страхування.

ЗМІСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Федорович В.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Право власності обумовлює економічну владу власника над належним йому майном. Межі економічної свободи, яка є у власника, є найбільшим порівняно з усіма іншими особами, що володіють майном на інших, похідних від права власності, титулах.

Найважливішою рисою права власності є можливість власника не тільки володіти своїм майном, а й розпоряджатися ним.

Право власності - це первісне суб'єктивне право, що безпосередньо виникає із закону. Воно передбачає можливість власника на свій розсуд використовувавши, належну йому земельну ділянку в межах, встановлених законом, а такі межі повинні встановлюватися у публічних інтересах.

Нормативно закріплене поняття «право власності» міститься у Цивільному кодексі (ЦК) України, у ст. 316 якого вказується, що правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб.

Чинний Земельний кодекс (ЗК) України у ст. 78 визначає право власності на землю як право володіти, користуватися та розпоряджатися земельними ділянками.

Розбіжність між визначеннями поняття права власності між ЦК та ЗК пояснюється тим, що чинний ЗК був прийнятий раніше за ЦК, тому цивільно-правові поняття та категорії у ньому «запозичені» із чинного на момент його прийняття ЦК України 1963 року.

Визначаючи зміст права власності ЦК (ст. 317) закріплює, що власникові належать права володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном.

Разом з тим, виникає питання про достатність повноважень володіння, користування та розпорядження для характеристики змісту права власності на земельну ділянку.

ЦК визначає також просторові межі права власності. Право власності на земельну ділянку поширюється на поверхневий (ґрунтовий) шар у межах цієї ділянки, на водні об'єкти, ліси, багаторічні насадження, які на ній знаходяться, а також на простір, що є над і під поверхнею ділянки, висотою та глибиною, які необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель та споруд. Власник земельної ділянки може використовувати на свій розсуд все, що знаходиться над і під поверхнею земельної ділянки, якщо інше не встановлено законом та якщо це не порушує прав інших осіб.

Відносини володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою, що складають зміст права власності на землю, регулюються і цивільним, і земельним законодавством.

© Федорович В., 2017

Зміст права власності в загальному визначається цивільним законодавством, а потім конкретизується в земельному законодавстві. Необхідно розрізняти права власника земельної ділянки, визначені у цивільному праві, і права та обов'язки власника, закріплені у земельному праві. Зміст права власності на земельну ділянку не вичерпується вказаною вище тріадою правомочностей власника.

Далеко не всі права, передбачені законодавством, кореспондують цим трьом правомочностям. Характер прав власників землі такий, що інколи непросто визначити, яке право зв'язано з правомочностями володіння чи користування. Більше того, власники земельних ділянок володіють і такими правами, які не пов'язані прямо із вказаними правомочностями.

Принциповою особливістю змісту права власності на землю у земельному праві є те, що його зміст складають як права, так і обов'язки власника.

Необхідно відзначити, що земельне законодавство закріплює принцип, відповідно до якого здійснення власником свого права є одночасно і його обов'язком. За загальним правилом неможливо володіти землею ні на праві власності, ні на інших правах і не використовувати землю. Цей висновок випливає із змісту ст. 90 ЗК, яка закріплює права власників земельних ділянок, і ст. 91 ЗК яка визначає їх обов'язки. Аналогічних норм у цивільному законодавстві немає.

Відповідно до ст. 90 ЗК власники земельних ділянок мають право:

а) продавати або іншим шляхом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину;

б) самостійно господарювати на землі;

в) власності на посіви і насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену продукцію;

г) використовувати у встановленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, лісові насадження, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі;

ґ) на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом;

д) споруджувати жилі будинки, виробничі та інші будівлі і споруди.

Умовно права власників земельних ділянок можна поділити на три групи:

1. Права, які можуть здійснюватися практично повністю на розсуд власника, наприклад право здійснювати посіви і посадки сільськогосподарських культур.

2. Права, реалізація яких можлива тільки при дотриманні умов і вимог передбачених в законі, наприклад, право використовувати для власних потреб загальнопоширені корисні копалини, прісні підземні води.

3. Права, що можуть бути реалізовані тільки на підставі відповідних дозволів, наприклад, право забудови земельної ділянки, що обумовлено вимогою отримання дозволу на будівництво.

Правам власників землі кореспондують відповідні обов'язки, визначені ст. 91 ЗК. Покладення того чи іншого обов'язку на власника обумовлено здебільшого місцезнаходженням земельної ділянки, а характер обов'язків визначається приналежністю земельної ділянки до конкретної категорії земель.

Відповідно до ст. 91 ЗК власники земельних ділянок зобов'язані:

а) забезпечувати використання їх за цільовим призначенням;

б) додержуватися вимог законодавства про охорону довкілля;

в) своєчасно сплачувати земельний податок;

г) не порушувати прав власників суміжних земельних ділянок та землекористувачів;

ґ) підвищувати родючість ґрунтів та зберігати інші корисні властивості землі;

д) своєчасно надавати відповідним органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування дані про стан і використання земель та інших природних ресурсів у порядку, встановленому законом;

е) дотримуватися правил добросусідства та обмежень, пов'язаних з встановленням земельних сервітутів та охоронних зон;

є) зберігати геодезичні знаки, протиерозійні споруди, мережі зрошувальних і осушувальних систем;

ж) за свій рахунок привести земельну ділянку у попередній стан у разі незаконної зміни її рельєфу, за винятком здійснення такої зміни не власником земельної ділянки, коли приведення у попередній стан здійснюється за рахунок особи, яка незаконно змінила рельєф.

Крім зазначених обов'язків законом можуть бути встановлені інші обов'язки власників земельних ділянок. Зокрема, обов'язки здійснювати заходи по охороні земель, лісів, водних об'єктів та інших природних ресурсів.

Широке коло обов'язків власників земельних ділянок конкретизується у законодавстві, що визначає правовий режим відповідної категорії земель.

Права власників земельних ділянок і відповідно межі розсуду власників при їх здійсненні отримують свій подальший розвиток і в інших нормах земельного законодавства, в законодавстві про надра, водному, лісовому, містобудівному законодавстві та ін.

Все це означає, що зміст права власності на землю визначається в основному в земельному законодавстві, законодавстві про природні ресурси, а не у цивільному законодавстві.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ЗАХИСТ» ТА «ОХОРОНА» У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Цимбала І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Поняттю захисту та охорони прав та законних інтересів особи присвячено велику кількість наукових праць як у сфері загальної теорії права, так і в науці трудового права. Науковці неодноразово піддавали детальному аналізу дані поняття, проте так і не змогли звести всі висловлені думки до спільного знаменника. Варто зазначити, що ріст рівня безробіття, випадків незаконного звільнення, невиплати заробітної плати та інших порушень трудових прав свідчить про

© Цимбала І., 2017

актуальність дослідження змісту таких понять і зараз. Відсутність нормативного визначення в певній мірі послаблює позицію законодавця: не знаходимо, на жаль, закріплення дефініції даних понять ні у Кодексі законів про працю України чи у проекті Трудового кодексу України, ні у будь-якому підзаконному нормативно-правовому акті, що містить норми трудового права.

Слід звернути увагу на те, що питання співвідношення понять «захист» та «охорона» є дискусійним, а тому, доцільним видається згрупувати думки науковців виділивши дві основні позиції, що є визначальними для формування чіткого понятійного апарату: перша – згідно з якою поняття «охорона» та «захист» розглядаються як тотожні; друга – відповідно до якої згадані вище поняття є відмінними, проте тісно пов'язаними.

Розглядаючи проблематику співвідношення даних понять, В. А. Стремоухов зазначає, що ототожнення «охорони» та «захисту» може бути обґрунтовано такими аргументами: по-перше, захист та охорона не зустрічаються в чистому вигляді, оскільки захист частково виконує функції охорони, по-друге, поняття «охорона» і «захист» етимологічно близькі, а явища, що вони позначають рівнозначні [1; с. 24-25].

Дещо перехідну між окресленими двома основними позиціями думку висловлює С. Б. Оленев, який вказує, що «охорона і захист – це різні аспекти забезпечення прав особи, що характеризуються тісними зв'язками і взаємопереходами, які в окремих випадках наближуються та співпадають, а в інших – відносно абстрагуються та існують самостійно одне від одного» [2; с. 36].

Прихильники другої позиції стверджують про нетотожність понять «охорона» та «захист». Зокрема, на думку В. М. Кравчука та О. І. Угриновської основною метою охорони прав та інтересів є запобігання порушенню останніх, а сам захист прав здійснюється у випадку їх порушення [3; с. 76].

А. В. Стремоухов розрізняє «охорону» і «захист» за критерієм мети: якщо мета охорони прав полягає у попередженні та профілактиці порушення прав особи, в усуненні перешкод, що заважають їх здійсненню, проте водночас не є правопорушеннями за своєю природою, то мета захисту прав зводиться до того, щоб відновити вже порушене право, якщо це об'єктивно можливо. Таким чином, відмінною ознакою охорони прав та захисту прав є ступінь їх зв'язку із порушенням прав. Автор вважає, що «охорона має місце тоді, коли відсутнє порушення права, а захист повинен наставати тоді, коли таке правопорушення присутнє» [1; ст. 36]. Однака таку думку не слід вважати абсолютно правильною, адже виходячи із буквального тлумачення вищезгаданого може видатись, що охорона обмежується лише запобіганням порушенню прав, а вже на самій стадії порушення такого права її цілком і повністю замінює захист.

Із закріплених у Конституції України норм, зокрема з ч. 5 ст. 43, ч. 1 ст. 44, ч. 1 ст. 46, вбачається, що підставою для захисту є певний юридичний факт, з яким законодавець пов'язує порушення, оспорення чи невизнання права особи. В даному контексті слід погодитись із В. Я. Бураком, який зазначає, що «термін «охорона прав» вживається в законодавстві частіше для позначення юридичної конструкції «збереження того, що охороняється». До нього включаються заходи не тільки пра-

вового, але і економічного, організаційного та іншого характеру, спрямовані на створення необхідних умов для здійснення суб'єктивних прав. Що стосується правових засобів охорони, то до них належить усі засоби, за допомогою яких забезпечується як розвиток трудових правовідносин, так і відновлення порушених або оспорюваних прав та інтересів особи» [5; ст. 21].

Тому обгрунтованим, на нашу думку, є твердження про те, що «захист» та «охорона» є нетотожними поняттями, проте і не взаємовиключними, адже «захист» завжди буде складовою частиною більш широкого поняття «охорона», оскільки під захистом переважно розуміємо боротьбу з чимось або протистояння чомусь чітко визначеному та дійсно порушеному. Для визначення поняття «охорона трудових прав та законних інтересів» слід звернути увагу на те, що визначальною характеристикою терміну «охорона» є його превентивний характер, адже незалежно від конкретного способу охорони, така здійснюється з єдиною метою – запобігти порушенню відповідних прав.

На думку С. Я. Вавженчука, діюче трудове законодавство під охороною трудових прав розуміє комплекс заходів та засобів, за допомогою яких встановлюються трудові права, визначається порядок їх реалізації, забезпечується їхнє дотримання. Звідси – діюче трудове законодавство охорону трудових прав розуміє широко, включаючи до неї і захист трудових прав [6; ст. 45-46].

В. М. Капіцин вважає, що захист - це певна дія, спрямована на поновлення порушеного права та компенсація моральної, матеріальної, фізичної, професійної шкоди [8; ст. 104] При цьому, оскільки здійснення захисту порушеного права шляхом бездіяльності є неможливим, а тому визначення досліджуваного нами поняття через категорію дії, як активної вольової та усвідомленої поведінки, є таким, що не позбавлене логіки.

Беручи до уваги та узагальнюючи думки різних науковців, приходимо до висновку, що визначальною характеристикою поняття «охорона» є його превентивний характер, адже незалежно від конкретного способу охорони, така здійснюється з єдиною метою – запобігти порушенню відповідних прав.

Саме тому, під охороною трудових прав та законних інтересів слід розуміти здійснення уповноваженими суб'єктами правових заходів на основі встановлених норм, що регулюють їхні права та обов'язки, визначають порядок їх здійснення, з метою запобігання імовірним порушенням трудових прав та для створення такого правопорядку, за якого порушення трудових прав не допускається. Слідуючи такому розумінню слід зауважити, що охорона трудових прав та законних інтересів має місце на усіх стадіях трудових правовідносин, тобто, у випадку порушення трудових прав вона не підміняється захистом, а продовжує існувати, а тому є поняттям ширшим ніж захист.

Поряд з цим, визначення поняття «захист трудових прав та законних інтересів працівників» можна сформулювати наступним чином. Захист трудових прав та законних інтересів працівників – це активна вольова поведінка суб'єктів трудових правовідносин, у яких виникло право на здійснення останньої з метою припинення порушень трудового законодавства, відновлення порушених трудових прав та/або законних інтересів, а також відшкодування заподіяної внаслідок цього шкоди.

1. Оленев С. Б. Охрана прав и свобод человека и гражданина – принцип российского уголовного судопроизводства: дисс…к.ю.н.: 12.00.09/ С. Б. Оленев. Ижевск, 2005. С. 39.

2. Кравчук В. М., Угриновська О. І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. – К.: Істина, 2006. – С. 944.

3. Правові засади захисту трудових прав працівників. Навчальний посібник / Бурак В. Я. – К.: Істина, 2013. – 186 с.

4. Вавженчук С. Я. Співвідношення понять «захист» та «охорона» трудових прав в чинному законодавстві / С. Я. Вавженчук // Форум права. – 2010. - № 1. – С. 45-49.

5. Капицын В.М. Права человека и механизмы их защиты: [учебное пособие] / В. М. Капицын. – М.: Юркнига, 2003. – 288 с.

ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗБЕРЕЖЕННЯ ЧИСЕЛЬНОСТІ ОБ'ЄКТІВ ТВАРИННОГО СВІТУ

Чопко Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Надзвичайно актуальним на сьогодні питанням у сфері охорони довкілля є питання пов'язані безпосередньо із збереженням видової та популяційної чисельності об'єктів тваринного світу, що зумовлено його важливим значенням для підтримання екологічної рівноваги у природі, а також для задоволення потреб населення..

Екологічним законодавством передбачена ціла низка природоохоронних заходів, спрямованих на охорону середовища перебування тварин. Найбільш поширеними серед них є вилучення окремих територій господарського використання і надання їм особливого правового режиму, тобто створення заповідників, національних природних парків, біосферних заповідників тощо. Тваринний світ на таких територіях, може охоронятись у комплексі з іншими природними ресурсами.

Зокрема, на території біосферних заповідників створюється заповідна зона призначена для збереження і відновлення найбільш цінних природних та мінімально порушених антропогенними факторами природних комплексів, а також генофонду рослинного і тваринного світу.

Режим заповідної зони біосферних заповідників визначається відповідно до вимог, встановлених для природних заповідників. Так, відповідно до ст. 16 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» на території природних заповідників забороняється будь-яка господарська діяльність, що суперечить цільовому призначенню заповідника, порушує природний розвиток процесів та явищ або створює загрозу шкідливого впливу на його природні комплекси та об'єкти, а саме: будівництво споруд, шляхів, лінійних та інших об'єктів транспорту і зв'язку, не

© Чопко Х., 2017

пов'язаних з діяльністю природних заповідників, розведення вогнищ, влаштування місць відпочинку населення, стоянка транспорту, а також проїзд і прохід сторонніх осіб, прогін свійських тварин, пересування механічних транспортних засобів, за винятком шляхів загального користування, лісосплав,проліт літаків та вертольотів нижче 2000 метрів над землею, подолання літаками звукового бар'єру над територією заповідника та інші види штучного шумового впливу, що перевищують установлені нормативи; геологорозвідувальні роботи, розробка корисних копалин, порушення ґрунтового покриву та гідрологічного і гідрохімічного режимів, руйнування геологічних відслонень, застосування хімічних засобів, усі види лісокористування, а також заготівля кормових трав, лікарських та інших рослин, квітів, насіння, очерету, випасання худоби, вилов і знищення диких тварин, порушення умов їх оселення, гніздування, інші види користування рослинним і тваринним світом, що призводять до порушення природних комплексів; мисливство, рибальство, туризм, інтродукція нових видів тварин і рослин, проведення заходів з метою збільшення чисельності окремих видів тварин понад допустиму науково обґрунтовану ємкість угідь, збирання колекційних та інших матеріалів, за винятком матеріалів, необхідних для виконання наукових досліджень [1].

Особливу систему складають заходи охорони тваринного світу, що проводяться на окремих ділянках і їх створення пов'язане виключно з відтворення диких тварин. Так, зокрема в межах мисливських угідь для забезпечення охорони та відтворення мисливських тварин виділяються так звані відтворювальні ділянки, на яких заборонено полювання (п. 1 ст. 27 Закону України «Про мисливське господарство та полювання») [2]. Відповідно до наказу Держкомлісгоспу України від 22 січня 2004 р. «Про затвердження Порядку визначення територій для охорони та відтворення мисливських тварин (відтворювальних ділянок))» відтворювальні ділянки – це частина території мисливських угідь, що визначається користувачем з метою забезпечення охорони та відтворення мисливських тварин [3].

Площа відтворювальних ділянок відповідно до ст. 27 Закону України «Про мисливське господарство і полювання» повинна бути лише 20 відсотків від усієї площі мисливських угідь [2]. Відтворювальні ділянки обмежують одним чи декількома контурами і таке визначення погоджується з власником або користувачем земельної ділянки та оформляється наказом, у якому вказуються площа угідь, що виділяється з цією метою, з переліком кварталів, урочищ, водойм тощо, що входять до складу відтворювальної ділянки, детальним описом її меж. Визначається також вид або група видів мисливських тварин, для відтворення яких виділяється ділянка та визначається режим охорони мисливських тварин на цій території.

Для врахування міграційної поведінки мисливських тварин, одна відтворювальна ділянка може формуватися спільно декількома мисливськими господарствами. Залежно від видів мисливських тварин, які перебувають на території мисливських угідь, відтворювальні ділянки можуть бути призначені для окремого виду або групи видів мисливських тварин.

Для облаштування відтворювальних ділянок, на термін не менше трьох років, відводяться найбільш сприятливі для охорони і відтворення окремого ви-

ду або групи видів мисливських тварин угіддя, що мають добрі кормові та захисні властивості відповідно до Порядку проведення упорядкування мисливських угідь затвердженого Наказом Держкомлісгоспу України [4].

Відповідно до ст. 34 Закону України «Про тваринний світ» [5] та ст. 72 Лісового кодексу України [6] з метою збереження середовища перебування, умов розмноження та шляхів міграції тварин, на відтворювальних ділянках може бути встановлена заборона проведення будь-яких рубок на ділянках лісового фонду в місцях проживання і розмноження цінних видів звірів та птахів, в т.ч. занесених до Червоної книги України, в розрізі всіх користувачів мисливських угідь.

При цьому варто зазначити, що виділення в межах мисливських угідь територій, де заборонене полювання як спосіб відтворення мисливських тварин є досить не ефективним. Зокрема, площа території, яка відводиться під ділянки для відтворення дикої фауни (відтворювальні ділянки) становить менше ніж 20%, що є достатньою для природного відтворення куріпки, фазана, диких качок, але занадто малою для повноцінного відтворення таких тварин як олень, козуля, кабан тощо. Водночас, і надмірна щільність на таких ділянках, зокрема диких копитних зумовить різке збільшення витрат на захист культур від знищення їх тваринами (особливо лісового підросту та молодих насаджень тощо). Необхідно відзначити, що екологічним законодавством іноземних держав регламентована значно більша частка угідь таких, а саме не менше половини від загальної їх площі [7], що і забензпечує більш ефективне у порівняні з Україною відтворення тваринного світу. З метою більш ефективного відтворення тваринного світу, вважаємо за необхідне на законодавчому рівні розширити площу відтворювальних ділянок не менше як до 50% від усієї території мисливських угідь.

З метою охорони мисливських угідь користувачі угідь створюють єгерську службу з розрахунку не менше як один єгер на 7 тисяч гектарів лісових і 10 тисяч гектарів польових чи водно-болотних мисливських угідь. Очевидно, що велика площа мисливських угідь зумовлює формальну їх охорону, а тому необхідно здійснити науково обґрунтовані розробки з приводу закріплення оптимального розміру мисливських угідь за одним єгерем.

Ефективне відтворення диких тварин неможливе і без підготовки відповідних фахівців. В 50-60 рр. лише три вузи готували мисливствознавців, (Іркутський, Кіровський сільськогосподарські інститути, Всесоюзний сільськогосподарський інститут заочної освіти у м. Балашисі). На сьогодні у освітньому класифікаторові спеціальностей України відсутня спеціальність «мисливське господарство». Водночас, в низці іноземних країн прийнято новий державний освітній стандарт для спеціальності «мисливствознавство», який розрахований на підготовку біолога-мисливствознавця впродовж 5 років (260 тижнів) [8, ст. 71]. Необхідно створити і в Україні законодавчі засади для підготовки кадрів, які б професійно займалися відтворенням тваринного світу. А саме зобов'язати на законодавчому рівні вузи таких спеціальностей як екологія, біологія, агрономія, що викладаються у ветеринарних академіях, аграрних університетах тощо готувати фахівців з мисливствознавства.

Отже. передбачені в екологічному законодавстві еколого-правові заходи спрямовані на збереження видової та популяційної чисельності об'єктів тваринного світу потребують удосконалення, як у збільшені площі територій, що відводиться під відтворювальні ділянки на території мисливських угідь, так і у впроваджені у вузах відповідного спрямування окремого напряму підготовки фахівців в галузі охорони диких тварин в межах мисливських угідь.

1. Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16 лютого 1992 року // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 34. - Ст. 502.

2. Про мисливське господарство та полювання Закон України від 22.02.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000 р. – № 18. – ст. 132.

3. Про затвердження Порядку визначення територій для охорони та відтворення мисливських тварин (відтворювальних ділянок) : Наказ Держкомлісгоспу України від 22 січня 2004 р. № 4 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 6. – Ст. 345.

4. Про затвердження Порядку проведення упорядкування мисливських угідь : Наказ Держкомлісгоспу України від 21 червня 2001 р. № 56 // Офіційний вісник України. – 2001. – 21 верес. – № 36. – Ст. 1677.

5. Про тваринний світ Закон України від 13.12.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. - № 2. – ст. 47.

6. Лісовий кодекс України в редакції від 08 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 21. – Ст. 170.

7. Волох А. М. Проблема управління ресурсами мисливських тварин в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:/eco.com.ua./sites/ eco:com.ua/files/lib1/konf/2vze/zb_m/0057_zb_m2vze.pdf.

8. Афанасьев Г. Д., Блохин Г. И., Жаров О. В. Проект государственного образовательного стандарта по новой специальности «охотоведение» / Г. Д. Афанасьев, Г. И. Блохин, О. В. Жаров // Вестн. охотоведения. – М., 2004. – Т. 1, № 1. – С. 70–76.

ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ СПРИЯННЯ ЗАЙНЯТОСТІ МОЛОДІ В УКРАЇНІ

Швець Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Для більшості людей капітал асоціюється з банківськими депозитами, земельними ресурсами або певною продукції, яка перебуває у власності бізнесу. Це все форми капіталу в тому сенсі, що становлять собою активи, які дають дохід і інші корисні результати протягом тривалого часу. Проте, такі матеріальні форми капіталу не є його єдиним видом. Однією з найбільш важливих ідей сучасної ринкової економіці є інвестування у таку форму капіталу, як людський капітал – сукупність кваліфікації, знань, соціальних, особистісних та творчих характеристик працівника, яка втілена у його здатності виробляти економічні цінності [1].

© Швець Д., 2017

Варто наголосити, що саме молодь є тим суспільним ресурсом, який формує основу людського капіталу. Інтеграція молодих людей на ринок праці, їх освіта і розвиток навичок мають вирішальне значення для досягнення стійкого і справедливого соціально-економічного середовища як в Україні так і в усьому світі.

Міжнародно-правові акти досить часто під терміном «молодь» розуміють перехідний період від дитинства до незалежного дорослого життя, який пов'язаний з закінченням обов`язкової освіти та пошуком своєї першої роботи [2].

В цілому, міжнародні організації, такі як ООН, МОП, ЮНЕСКО, ЮНІСЕФ до молоді включають осіб у віці від 15 до 24 років [3].

В свою чергу, Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні», прийнятий Верховною Радою України ще у 1993 році, визначає молодь (молодих громадян), як громадян України віком від 14 до 35 років.

Як вбачається зі статистичних даних Державної служби статистики у І кварталі 2016 року рівень зайнятості серед осіб у віці 25-29 років становив 68,5 % та був вищим, ніж в середньому серед всіх вікових груп (55,6 %), а серед осіб віком 15-24 роки цей показник склав лише 26,1 %. Рівень безробіття, визначений за методологією Міжнародної організації праці (МОП) серед молоді у віці 25-29 років у І кварталі 2016 року становив 12,9 %. Серед осіб у віці 15-24 роки цей показник становив 25,1% та був більш як удвічі вищий, ніж цей показник серед всіх вікових груп.

Такі показники рівня зайнятості обумовлений тим, що значна частина молодих людей не має необхідних професійних навичок і досвіду роботи. Особливо це стосується молоді, яка тільки закінчила навчання та здійснює пошук свого першого робочого місця. Особливу стурбованість викликає низький рівня зайнятості осіб у віці від 15 до 24 років.

Однією з основних перешкод на шляху подолання цієї проблеми є відсутність ефективної державної політики у сфері сприяння зайнятості населення та актуального законодавства, яке б відповідало сучасній соціально-економічній та геополітичній ситуації в Україні.

Так, Закон України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» у статті 7 закріплює обов'язок держави щодо забезпечення працездатній молоді надання першого робочого місця на строк не менше двох років після закінчення або припинення навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення зі строкової військової або альтернативної (невійськової) служби.

Держава сприяє створенню молодіжних центрів праці, а також молодіжних громадських організацій (агентства, біржі, бюро та інші) для забезпечення працевлаштування молоді, реалізації програм професійного навчання молоді та вдосконалення її професійної майстерності. Також, поряд з гарантуванням працездатній молоді надання першого робочого місця, законом передбачено обов'язок держави забезпечити умови для вторинної зайнятості молоді.

Однак, прийняті майже чверть століття тому норми, на сьогодні, не отримують своєї практичної реалізації в тому обсязі, який дозволив би говорити про подолання молодіжного безробіття.

Аналогічно, прийнятий у 2012 році Закон України «Про зайнятість населення», попри позитивні нововведення у сфері сприяння зайнятості населення, не містить норм, які б спростили перехід молоді від навчання до праці.

В першу чергу, це зумовлене тим, що законодавець передбачив не вигідні для роботодавців умови працевлаштування молоді, яка вперше приймається на роботу. Наприклад, умовою компенсації роботодавцю витрат понесених на сплату єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за відповідну молоду особу є працевлаштування не менше ніж на два роки. Тоді як сама компенсація виплачується лише протягом одного року з дня працевлаштування цієї особи. При цьому, молода особа, перед тим, як зможе вперше працевлаштуватися на роботу, змушена отримати статус безробітного та відповідне направленням територіальних органів державної служби зайнятості.

Схожа ситуація зі стажуванням студентів вищих та учні професійно-технічних навчальних закладів, що здобули професію (кваліфікацію) за освітньо-кваліфікаційним рівнем «кваліфікований робітник», «молодший спеціаліст», «бакалавр», «спеціаліст» та продовжують навчатися на наступному освітньо-кваліфікаційному рівні.

Попри те, що метою стажування, в першу чергу, є набуття молоддю досвіду з виконання професійних завдань та обов'язків, удосконалення професійних знань, умінь та навичок, вивчення та засвоєння нових технологій, техніки, набуття додаткових компетенцій, законодавець зобов'язав роботодавців здійснювати виплату заробітної плати згідно з установленими системами оплати праці за нормами, розцінками, ставками (окладами) з урахуванням коефіцієнтів, доплат і надбавок молоді, яка проходить стажування за всі виконані ними професійної роботи. Тобто, в роботодавця на час проходження особою стажування, виникає ряд додаткових обов'язків, зокрема, щодо оплати праці.

В таким умовах, роботодавці надають перевагу працівникам з більшим досвідом роботи та відсутністю додаткових гарантій у сфері сприяння працевлаштування.

Відповідно, з метою подолання молодіжного безробіття в Україні повинна бути розроблена державна політика у сфері сприяння зайнятості, основним завданням якої було б сприяння переходу молодих людей від навчання до праці, шляхом спрощення доступу молоді до джерел отримання необхідних практичних знань та навиків. В іншому випадку, безробітні молоді люди в майбутньому можуть зіштовхнутися з безперервним циклом «немає роботи – немає досвіду, немає досвіду – немає робота».

---

1. Human Capital – A Driving Force for Business Growth David Lamotte – Director, ILO Office for the Pacific Island Countries [Електронний ресурс], Режим доступу:

2. Definition of Yourth. Режим доступу: http://www.un.org/esa/socdev/documents/-youth/fact-sheets/youth-definition.pdf

3. Secretary-General's Report to the General Assembly, A/36/215, 1981

ЗЕМЕЛЬНІ ПРАВА ЯК ЮРИДИЧНА КАТЕГОРІЯ

Щестюк О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Важливим принципом земельного законодавства, який передбачено п. ґ ст. 5 Земельного кодексу України, є забезпечення гарантій прав на землю. З об'єктивної точки зору, на основі сукупності правових норм про земельні права виникають земельні правовідносини.

Законодавство України не містить визначення поняття земельних прав, а оперує поняттям «права на землю», що на думку О. І. Заєць, не є виправданим, оскільки з точки зору захисту, категорія «земельні права», в суб'єктивному розумінні, повинна включати в себе «права на землю» [2, с. 93]. З огляду на викладене, поняття земельних прав, як юридичної категорії, має бути визначене правовою наукою і відображене в земельному законодавстві. Окремого аналізу потребує також розмежування понять «земельні права» і «права на землю».

Категорії права – це найбільш загальні типові поняття, що вживаються у праві. Є засобами конструювання і розуміння права як системного утворення для регулювання суспільних відносин. До категорій права належать, зокрема, саме право, його галузі та інститути, поняття [8, с. 64].

О. І. Заєць до поняття «земельних прав» у суб'єктивному розумінні відносить всю багатоманітність нормативно закріплених або таких, що випливають із змісту законодавства шляхом його тлумачення, суб'єктивних правових можливостей, за допомогою яких, громадяни та їх організації задовольняють власні потреби у сфері використання та охорони земель [2, с. 93]. Земельні права, як і будь-які суб'єктивні права, охоплюють низку можливостей (правомочностей), які забезпечують реалізацію інтересів суб'єкта земельних правовідносин [5, с. 8]. У першу чергу, це можливість активних дій суб'єкта, яка полягає у задоволенні (реалізації) своїх потреб у сфері земельних правовідносин (придбання земельних ділянок громадянами України за цивільно-правовими угодами, прийняття спадщини, набуття безоплатно у власність або на умовах оренди земельних ділянок із земель державної і комунальної власності, приватизація земельних ділянок, тощо).

Водночас, використання наданих державою прав суб'єктами земельних правовідносин, повинно реалізовуватись ними з обов'язковим дотриманням встановлених правових заборон та обмежень. Наприклад, згідно із ч.1 ст. 48 ЗК України, на землях оздоровчого призначення забороняється діяльність, яка суперечить їх цільовому призначенню або може негативно вплинути на природні лікувальні властивості цих земель. Таким чином, суб'єкти земельних правовідносин, на власний розсуд та в межах, визначених чинним законодавством, мають можливість реалізувати свої земельні права.

Реалізація земельних прав передбачає можливість вимагати виконання певних обов'язків від інших суб'єктів права (в тому числі і від держави). На-

© Щестюк О., 2017

приклад, у ч. 1 ст. 91 ЗК України закріплено обов'язки власників земельних ділянок, у ч .1 ст. 96 ЗК України - обов'язки землекористувачів, у ч. 1 ст. 134 ЗК України - обов'язковість продажу земельних ділянок державної чи комунальної власності або прав на них на конкурентних засадах (земельних торгах) [4].

У разі виникнення перешкод у реалізації суб'єктивних земельних прав, суб'єкт земельних правовідносин має можливість звернутися до компетентних органів за захистом порушеного права, що є гарантією поновлення цього права та покарання винних у його порушенні. Наприклад, статтею 152 ЗК України передбачено способи захисту прав на земельні ділянки, ст. 153 ЗК України - гарантії права власності на земельну ділянку, а ст. ст. 154-155 ЗК України –гарантії невідворотності відповідальності органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування за порушення права власності на землю та за видання актів, які порушують права власників земельних ділянок [4]. А. М. Буракова зауважила, що практикою Європейського суду з прав людини вироблено принцип, згідно з яким «органи державної влади не можуть втручатись у здійснення права інакше, ніж згідно із законом і коли це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах … економічного добробуту країни … або з метою захисту прав і свобод інших осіб» [1, с. 206].

Онтологічна природа земельних прав, з суб'єктивної точки зору, полягає в тому, що соціальні можливості учасників земельних правовідносин об'єктивно зумовлені рівнем розвитку державно-правового життя суспільства, оскільки змістовне наповнення та обсяг цієї юридичної категорії є похідним результатом збалансованості земельних інтересів різних суб'єктів.

Що стосується юридичних ознак земельних прав, то насамперед слід вказати на їх соціальне призначення, яке полягає в здатності наповнювати змістом земельні правовідносини, з метою забезпечення інтересів їх суб'єктів. Нормативність земельних прав визначає однакову міру свободи реалізації загальнообов'язкових прав і обов'язків суб'єктами земельних правовідносин.

Ознакою земельних прав є їх загальнообов'язковість, що досягається шляхом їх формального визначення через встановлення і деталізацію в нормативно-правових актах та проявляється в їх захищеності з боку держави. Гарантування діючим законодавством можливості звернення до компетентних органів за захистом порушених земельних прав, а також конкретизація певних примусових заходів, які можуть бути застосовані до їх порушників, вказує на таку обов'язкову ознаку земельних прав, як їх захищеність державою [3, с. 15].

Для визначення поняття земельних прав, від нього необхідно відмежувати поняття земельних інтересів, як соціально зумовлених потреб суб'єктів земельних правовідносин, які випливають зі змісту норм земельного законодавства [7, с. 103]. При цьому, влучним є твердження Д. В. Федчишина стосовно того, що в самому процесі реалізації земельних прав їх суб'єктами, здійснення земельних інтересів відбувається шляхом їх перетворення із використаних повноважень та правомочностей [6, с. 142]. З огляду на викладене, земельні інтереси суб'єктів земельних суспільних відносин визначають сенс та мету існування земельних прав суб'єктів земельних правовідносин.

Таким чином, можна визначити поняття земельних прав у суб'єктивному розумінні, як об'єктивно зумовлену, закріплену в законі та гарантовану державою сукупність юридичних можливостей та засобів, які дозволяють задовольняти потреби різних суб'єктів у сфері земельних правовідносин.

1. Буракова А.М. Деякі питання захисту земельних прав // Сучасні тенденції та перспективи розвитку аграрного, земельного та екологічного права: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (22-23 травня 2015 р.), присвяченої 90-річчю від дня народження В.З.Янчука / за ред. проф. В. М. Єрмоленка. – К.:Видавничий центр НУБіП України, 2015. – С. 204 – 207.

2. Заєць О.І. Земельні права за законодавством України // Еволюція правового регулювання земельних, аграрних та екологічних відносин: Матеріали міжнар. наук.-практ. конференції (м.Львів, 18 листопада 2016 р.) / за заг. ред. П. Д. Пилипенка – Львів, 2016. – С. 93 – 94.

3. Земельне право України: Підручник/ М. В. Шульга (кер. авт. кол.), Г. В. Анісімова, Н. О. Багай, А. П. Гетьман та ін.: За ред. М. В. Шульги. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.

4. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.

5. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. – Вид. 5-те, зі змінами / Рабінович П.М. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.

6. Федчишин Д. В. Щодо форм реалізації земельних прав // Еволюція правового регулювання земельних, аграрних та екологічних відносин: Матеріали міжнар. наук.-практ. конференції (м.Львів, 18 листопада 2016 р.)/ за заг. ред. П. Д. Пилипенка – Львів, 2016. – С. 142 – 143.

7. Цивільне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Г. Б. Яновицької, В. О. Кучера. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 468 с.

8. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 2001. — Т. 3: К - М. 792 с.

ПРАЦІВНИК ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВОВІДНОСИН ПРОФЕСІЙНОГО НАВЧАННЯ

Яворська Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Суб'єктами правовідносин професійного навчання є особи, які навчаються. До них, зокрема, належать працівники, безробітні, а також деякі категорії населення з властивим для них правовим статусом: молодь та інваліди.

Провідне місце серед осіб, які є суб'єктами правовідносин професійного навчання вважаються працівники.

© Яворська Л., 2017

І хоча чинний Кодекс законів про працю не містить визначення поняття цього суб'єкта трудового права, трудове законодавство України все ж закріплює його визначення.

Для прикладу у Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» працівник визначається як фізична особа, що працює на підставі трудового договору на підприємстві, установі, організації або у фізичної особи, що використовує найману працю.

Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» також подає визначення найманого працівника, називаючи ті ж ознаки, що вказані у попередньому легальному визначенні цього учасника (сторони) трудового договору.

Тобто тут вже наголошується на тому, що останній виконує працю за наймом незалежно чи контрагентом у трудових правовідносинах є юридична чи фізична особа.

А отже працівником є той, хто займається несамостійною працею під керівництвом іншої особи - роботодавця і на користь цієї особи. Крім того, важливою ознакою усіх визначень працівника є вказівка на трудовий договір, як підставу виникнення трудових правовідносин.

Як суб'єкт правовідносин професійного навчання працівник наділяється правами та обов'язками залежно від того виду професійного навчання на який його направляють.

Зокрема, для працівників, які направлені на професійну підготовку, перепідготовку або підвищення кваліфікації з відривом від виробництва за основним місцем роботи чинним законодавством, передбачено ряд прав. До них належать право на: збереження середньої заробітної плати за основним місцем роботи за час навчання, оплата вартості проїзду працівника до місця навчання і назад, виплата добових за кожен день перебування в дорозі у розмірі, встановленому законодавством для службових відряджень, відшкодування витрат, пов'язаних із наймом житлового приміщення.

Згідно трудового законодавства працівник може проходити професійну підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації безпосередньо на робочому місці, а також може направлятись на професійне навчання до навчальних закладів та інших установ, що здійснюють або забезпечують підготовку кваліфікованих робітників і фахівців та укладати договір про професійне навчання.

Зазначеним договором на працівника або іншу особу, яка направляється на навчання, може бути покладено обов'язок відпрацювати на посаді відповідно до отриманої кваліфікації в такого роботодавця після закінчення навчання протягом погодженого сторонами строку, який повинен бути порівнянний з обов'язками, що взяв на себе роботодавець щодо оплати та строку навчання, але не більше ніж три роки. У разі відмови працівника або іншої особи відпрацювати в роботодавця протягом погодженого з ним строку, звільнення з роботи до закінчення такого строку працівник або інша особа зобов'язані відшкодувати роботодавцю витрати, пов'язані з оплатою навчання, або їх частину пропорційно відпрацьованому строку на умовах, що визначаються договором.

Як бачимо, законодавством на працівника, як учасника цих стосунків, покладається основний обов'язок - відпрацювати на посаді відповідно до отриманої кваліфікації після закінчення навчання протягом погодженого сторонами строку. У разі відмови, працівник зобов'язаний відшкодувати роботодавцю витрати пов'язані з оплатою навчання.

У випадку направлення працівника на професійне навчання до вищого навчального закладу він, як особа, яка є одержувачем освітніх послуг зобов'язується також дотримуватися обов'язків закріплених у статті 63 Закону України «Про вищу освіту» та має права передбачені статтею 62 цього Закону.

Зокрема, до основних обов'язків, які покладаються на працівника під час навчання у вищих навчальних закладах належать: дотримання вимог законодавства, статуту та правил внутрішнього розпорядку вищого навчального закладу; виконання вимог з охорони праці, техніки безпеки, виробничої санітарії, протипожежної безпеки, передбачених відповідними правилами та інструкціями; виконання вимоги освітньої (наукової) програми.

Що стосується прав працівників, які навчаються у вищих навчальних закладах то вони мають право на: вибір форми навчання; безпечні і нешкідливі умови навчання, праці та побуту; трудову діяльність у позанавчальний час; додаткову оплачувану відпустку за основним місцем роботи у зв'язку з навчанням; користування навчальною, науковою, виробничою, культурною, спортивною, побутовою, оздоровчою базою вищого навчального закладу; участь у науково-дослідних, дослідно-конструкторських роботах, конференціях, симпозіумах, виставках, конкурсах; представлення своїх робіт для публікацій; участь у обговоренні і вирішенні питань удосконалення навчально-виховного процесу, науково-дослідної роботи, призначення стипендій, організації дозвілля, побуту, оздоровлення; надання пропозицій щодо умов і розмірів плати за навчання; участь у об'єднаннях громадян; обрання навчальних дисциплін за спеціальністю в межах, передбачених освітньо-професійною програмою підготовки та робочим навчальним планом; участь у формуванні індивідуального навчального плану; моральне та (або) матеріальне заохочення за успіхи у навчанні та активну участь у науково-дослідній роботі; захист від будь-яких форм експлуатації, фізичного та психічного насильства; безкоштовне користування у вищих навчальних закладах бібліотеками, інформаційними фондами, послугами навчальних, наукових, медичних та інших підрозділів; канікулярну відпустку тривалістю не менше ніж вісім календарних тижнів.

Отже, незважаючи на те, що в Кодексі законів про працю відсутнє визначення поняття «працівника» з аналізу трудового законодавства очевидно, що працівником є той, хто займається несамостійною працею під керівництвом іншої особи - роботодавця і на користь цієї особи.

Під час проходження працівником професійної підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації безпосередньо на робочому місці та професійного навчання в навчальних закладах у нього з'являються права та обов'язки не лише на підставі чинного законодавства про освіту, а й відповідно до укладеного ним договору про таке навчання.

СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ РОБОТИ ОРГАНІВ ВЛАДИ З ПУБЛІЧНОЮ ІНФОРМАЦІЄЮ

Березовська І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Необхідність прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації» була зумовлена недостатністю дієвих правових засобів реалізації передбаченого ст. 34 Конституції України права кожного на доступ до інформації, зокрема публічної інформації – тієї, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, та іноформації, що становить суспільний інтерес. З метою реалізації цього Закону Президентом України було прийнято низку указів, які створили умови для розбудови в органах публічної влади ефективного механізму забезпечення доступу до інформації.

Право на доступ до інформації не можна ототожнювати з правом на свободу інформації, оскільки вони хоча й мають однакову мету забезпечення реалізації потреби людини в інформації, проте у них різне функціональне призначення.

В органах державної влади та місцевого самоврядування було створено систему доступу до публічної інформації для всіх громадян. Закон України «Про доступ до публічної інформації» значно полегшив роботу журналістів та було максимально спрощено доступ громадян до будь-якої необхідної їм публічної інформації, якою володіють суб'єкти владних повноважень та інші розпорядники.

Проте, з метою підвищення ефективності виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації» та підвищення рівня його розуміння, з врахуванням досвіду та узагальненої практики, пропонується перелік заходів, необхідних для запровадження.

Одним з перших питань, яке виникає у суб'єкта владних повноважень після прийняття Закону, є визначення окремого підрозділу, відповідального за доступ до публічної інформації, питання організації його роботи.

Обов'язками органу влади, що випливають з вимог Закону України «Про доступ до публічної інформації», є:

1) системне ведення обліку документів, що знаходяться у їх володінні;

2) ведення обліку запитів на інформацію;

3) оприлюднення інформації про свою діяльність та прийняті рішення;

4) визначення спеціальних місць для роботи запитувачів з документами чи їх копіями, а також надання можливості запитувачам робити виписки з них, фотографувати, копіювати, сканувати, записувати на будь-які носії інформації;

5) забезпечення надання достовірної, точної та повної інформації на запити на інформацію, а також, у разі потреби, перевірка правильності та об'єктивності наданої інформації.

© Березовська І., 2017

Для цього органи публічної влади повинні організувати свою роботу шляхом:

– створення спеціального структурного підрозділу або призначення відповідальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації;

– внесення відповідних змін до структури, положень, раніше прийнятих рішень та розпоряджень, у тому числі статутів територіальних громад, регламентів роботи органу влади і коригування посадових інструкцій відповідальних працівників.

Існування подібного підрозділу, його чисельність, організаційно-фінансове забезпечення детально не прописані в законодавстві. У зв'язку з цим, органи публічної влади на власний розсуд створюють та забезпечують діяльність відповідального підрозділу, вносять зміни до своїх регламентів та посадових інструкцій працівників. Однак, це не має системного характеру та не завжди приводить до ефективної діяльності органу.

Стаття 3 Закону України «Про доступ до публічної інформації» закріплює, що гарантією забезпечення права на доступ до публічної інформації є «визначення спеціальних структурних підрозділів або посадових осіб, які організовують у встановленому порядку доступ до публічної інформації, якою він володіє». Тому першим кроком є прийняття керівником розпорядження про створення структурного підрозділу або призначення відповідальної особи за роботу із публічною інформацією, якою володіє орган влади.

Дуже важливою є ефективна діяльність структурного підрозділу, оскільки відповідно до ст. 15 Закону на органи влади покладено невідкладне, але не пізніше 5 робочих днів з дня затвердження документа, обов'язкове оприлюднення цілої низки інформації (відомостей). У разі наявності у розпорядника інформації офіційного веб-сайту така інформація оприлюднюється на веб-сайті із зазначенням дати оприлюднення документа і дати оновлення інформації. Проекти нормативно-правових актів, рішень органів місцевого самоврядування, розроблені відповідними розпорядниками, оприлюднюються ними не пізніше як за 20 робочих днів до дати їх розгляду з метою прийняття. Невідкладному оприлюдненню підлягає будь-яка інформація про факти, що загрожують життю, здоров'ю та/або майну осіб, і про заходи, які застосовуються у зв'язку з цим.

Закон передбачає, що оприлюднення та надання публічної інформації може відбуватися щонайменше у три способи:

1) в офіційних друкованих виданнях;

2) на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет;

3) на інформаційних стендах органу влади.

Враховуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що для ефективного та своєчасного виконання прописаних у Законі норм і термінів, новостворений підрозділ має складатися не менше ніж з чотирьох осіб і утворювати відділ у відповідному управлінні органу влади (на рівні ЦОВВ, ОДА, виконавчих комітетів місцевих рад середніх та великих міст) або новий чи реорганізований окремий відділ (на рівні РДА, виконавчих комітетів місцевих рад середніх та малих міст). На рівні сільських, селищних рад та маленьких міст можливим також є варіант перегляду посадових інструкцій окремих спеціалістів виконавчого комітету, зміна посадових обов'язків та інструкцій, з метою забезпечення виконання Закону.

Кожний з працівників такого спеціально уповноваженого підрозділу може відповідати за окремий напрямок роботи, наприклад: за роботу підрозділу, за наповнення офіційного веб-сайту в частині доступу до інформації розпорядника, оприлюднення публічної інформації іншими способами, за надання відповідей на запити на інформацію, підготовку матеріалів, необхідних для прийняття рішення про віднесення відомостей до інформації з обмеженим доступом, за організацію та функціонування спеціального місця для роботи запитувачів з документами, за ведення системи обліку публічної інформації тощо.

Для ефективної роботи підрозділу його працівники мають бути забезпечені:

– окремим робочим місцем;

– оргтехнікою (комп'ютер, принтер, сканер, телефон-факс, ксерокс тощо);

– доступом до мережі Інтернет;

– доступом до внутрішньої бази документів органу влади;

– папером та іншим канцелярським приладдям.

Також варто наголосити на тому, що важливим питанням щодо вдосконалення організації роботи органів публічної влади з публічною інформацією та підвищення якості послуг з надання такої інформації є етичний аспект діяльності органу публічної влади. У правовій доктрині пропонується сконцентрувати увагу, в першу чергу, на польському досвіді запровадження етичних засад у діяльність публічної адміністрації, оскільки він є результатом досить короткої роботи над вивченням світових та європейських зразків і вже апробований протягом кількох років.

В англосаксонських країнах існувала вразливість з питань потенційного конфлікту інтересів, наслідком чого був пошук механізмів його інституційного і процедурного уникнення. У результаті виникає також концепція «кодексу етичних проступків» у професійній чи публічній діяльності як перелік окремих від юридичних норм дій у сфері політики та адміністрації, але що так само зобов'язують до певних норм поведінки службовців і передбачають не лише громадське осудження в разі порушень, а й використання певних процедур відповідальності через унормування в кодексах поведінки.

ФАКТОРИ, ЩО ВРАХОВУЮТЬСЯ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ПОРІВНЯЛЬНОСТІ УМОВ КОНТРОЛЬОВАНОЇ ТА НЕКОНТРОЛЬОВАНОЇ ОПЕРАЦІЇ

Джох Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Реалізація принципу «витягнутої руки» здійснюється шляхом порівняння (зіставлення) умов контрольованої та неконтрольованої операцій (зіставна операція). Під час визначення порівняльності (зіставності) операцій необхідно аналізувати такі елементи контрольованої та зіставної операцій:

© Джох Р., 2017

– товари (роботи, послуги), які є предметом операцій;

– функції, які виконуються сторонами операції; активи, що ними використовуються; умови розподілу між сторонами операції ризиків і вигод; розподіл відповідальності між сторонами операції та інші умови операції;

– стала практика відносин та умови договорів, укладених між сторонами операції, які істотно впливають на ціни товарів (робіт, послуг);

– економічні умови діяльності сторін операції, включаючи аналіз відповідних ринків товарів (робіт, послуг), які істотно впливають на ціни товарів (робіт, послуг)

– бізнес-стратегії сторін операції (за наявності), які істотно впливають на ціни товарів (робіт, послуг).

Проведемо характеристику кожного із елементів.

Першою групою факторів є характеристика товарів та послуг які є об'єктами контрольованої та неконтрольованої угоди. Дану групу можна назвати «фізичними» характеристиками предмета угоди. Товари (роботи, послуги), операції, за якими вони включаються до вибірки угод, повинні бути або ідентичні, або різниця в їх фізичних характеристиках не повинна мати істотного впливу на ціну і умови угоди.

Податковий кодекс України (далі - ПК України) надає таке визначення однорідних (подібних) товарів (робіт, послуг): товари (роботи, послуги), що не є ідентичними, але мають схожі характеристики і складаються із схожих компонентів, у результаті чого виконують однакові функції порівняно з товарами, що оцінюються, та вважаються комерційно взаємозамінними. Також, там же наведено характеристики визначення товарів однорідними (подібними). Зокрема, потрібно враховувати якість та ділову репутацію на ринку; наявність торговельної марки; країну виробництва (походження); виробника; рік виробництва; новий чи вживаний; термін придатності.

Наступним напрямком визначення порівнянності угод є функціональний аналіз. Функціональний аналіз проводиться з метою визначення і порівняння економічно важливої діяльності яка проводиться, або може проводитись незалежними та асоційованими компаніями. С. С. Шаталова та Є. В. Захаренкова слушно зазначають брати до уваги не тільки різницю в числі функцій, які виконуються сторонами угоди, але, в першу чергу, економічну значимість цих функцій для сторін угоди з урахуванням частоти виконання функцій, їх характеру і вартості. Термін «економічно значущий» має велике значення, так як вказує, які функції, активи і ризики повинні бути розглянуті. По-перше, він встановлює мінімальні вимоги для того, що повинно бути проаналізовано (наприклад, не слід розглядати внутрішньогрупові угоди меншого економічно значення). По-друге, аналіз повинен зосередитися тільки на діяльність зі створення цінності в групі. Функції які повинні порівнюватись включають наступні аспекти діяльності підприємств: проектування, виробництво, дослідження та розвиток, обслуговування, придбання, реалізація, маркетинг, реклама, фінансування та менеджмент. Крім активів аналізуються відповідні ризики сторін, які здійснюють вплив на умови операції. Допустимий ризик походить з наведеного вище аналізу активів і

функцій. Чим вищий ризик, тим вищою повинна бути компенсація, таким чином, рівень ризику є важливим фактором при визначенні ціни.

Умови договору між незалежними сторонами як правило, визначають, явно або неявно, розподіл між ними відповідальності, ризиків та вигод. Саме з цієї причини аналіз умов договору є частиною функціонального аналізу. Поряд з письмовою угодою умови операції також можуть додатково обумовлюватися сторонами. У тих випадках, коли умови угоди між двома сторонами чітко не визначено, вони повинні встановлюватися відповідно до їх економічних відносин і поведінки.

Аналіз умов договору може проводитися за двома напрямками:

а) Аналіз прописаних контрактних умов з метою коригування ціни угоди, якщо умови угод по таким самим або ідентичним товарам відрізняються один від одного.

б) Аналіз фактичних умов виконання угоди, з метою виявлення, які умови контракту реально виконуються, а які ні.

Якщо співпраця ведеться між незалежними компаніями, то вона ґрунтується на принципі «розбіжності інтересів», який дозволяє сторонам в процесі своєї діяльності залишатися в рамках укладеного договору, що, безумовно, веде до зниження ризиків. Кожна зі сторін стежить за дотриманням договірних умов іншою стороною, а умови контрактів можуть не дотримуватися або змінюватися, тільки якщо це відповідає інтересам обох сторін. Відносно взаємозалежних організацій вищевказаний принцип може бути відсутнім.

Крім того, можуть аналізуватися переписка або переговори між сторонами. За відсутності договору в письмовому вигляді, аналізується поведінка сторін та економічні принципи, які зазвичай регулюють відносини між непов'язаними особами за співставних умов.

Аналіз економічних умов діяльності платника податку передбачає аналіз галузі, конкуренції, економічних, регуляторних та інших факторів, що впливають на діяльність платника податку загалом, а не на конкретну операцію, щодо якої проводиться перевірка. При цьому передбачається, щоб ринки, на яких діють непов'язані особи та пов'язані особи, були співставними, тобто різниця між ними не впливала на ціну або існувала можливість застосувати такі поправки, які б усунули цей вплив.

Ціни на аналогічні товари можуть значно відрізнятися між собою в залежності від ринку збуту. В такому випадку, беручи до уваги економічні обставини діяльності, необхідно провести порівняння ринків, на яких свою продукцію реалізують як незалежні, так і взаємозалежні організації.

Відповідно до Настанов ОЕСР, першим кроком має бути необхідність визначення відповідного ринку чи ринків з урахуванням доступності товарів або послуг – замінників. Економічні обставини, які можуть бути важливими для визначення порівнянності ринку, включають: географічне розташування, розмір ринків, ступінь конкуренції на ринках та щодо конкурентоспроможності позиції покупців та продавців; доступність (ризик їх наявності) товарів та послуг – замінників; рівні попиту та пропозиції на ринку в цілому та по регіонах зокрема, купівельна спроможність споживачів; характер та обсяг урядового регулювання ринку, виробничі ви-

трати, включаючи вартість землі, праці та капіталу; транспортні витрати; рівень ринку (наприклад, оптовий чи роздрібний); дата та час операції. ПК України містить подібне положення (п. 39.2.2.6), де перелічено аналогічні фактори, що можуть враховуватися під час визначення зіставності характеристик ринків товарів (робіт, послуг).

Факти та обставини кожної з операцій визначають те, чи здійснюють економічні умови на ринку істотний вплив на ціну і чи можливе застосування поправок, які б компенсували цей вплив.

Останнім елементом аналізу порівнянності виступає характеристика стратегії ведення бізнесу. Даний аналіз полягає в тому, щоб зрозуміти, які цілі переслідує та чи інша компанія при укладанні угоди. Якщо метою компанії являється вихід на новий для неї ринок з метою завоювання частки на ньому, то стратегія ціноутворення такої компанії буде істотно відрізнятися від стратегії компанії зі стійкою часткою ринку і стабільними продажами у відсутності нових конкурентів.

Як вірно зазначає Ю.Д. Гусак, аналіз ділової стратегії включає аналіз різноманітних аспектів діяльності підприємства, таких як інновації та розробка нових продуктів, ступінь диверсифікації, схильність до ризику, а також оцінку політичних змін та впливу діючих та запланованих змін у законодавстві про працю та інших факторів на ділову стратегію. До ділових стратегій включаються: схеми проникнення на ринок, у томи числі витрати на заснування бізнесу та маркетинг; стратегія оновлення та/або удосконалення продукції, яка випускається; стратегія збільшення частки ринку, у тому числі стратегія зниження прибутків внаслідок зменшення цін для кінцевих споживачів або стратегія збільшення витрат в очікуванні зростання прибутків у майбутньому.

У разі застосування комерційної стратегії учасником групи компаній слід розібратися, розроблена стратегія на рівні групи компаній або на рівні самої компанії-учасника, а також, наскільки інші учасники групи беруть участь в реалізації цієї стратегії. Результати стратегії або їх відсутність можуть бути помітні лише через кілька років, коли колишні податкові періоди будуть закриті для перевірок податковими органами. При оцінці такої ситуації податковим органам треба брати до уваги різні обставини. Зокрема, треба оцінити, чи відповідає поведінка сторін заявленій стратегії. Також потрібно проаналізувати, чи відповідають відносини сторін аналізованої операції тому, що одна зі сторін приймає на себе витрати по реалізації стратегії.

Нарешті, треба проаналізувати, чи обгрунтовані очікування, що реалізація стратегії принесе додаткові доходи, достатні для покриття витрат, пов'язаних з реалізацією стратегії, протягом періоду часу, який був би прийнятним при здійсненні угоди на ринкових умовах. Для цього можна взяти до уваги звичайну практику реалізації комерційних стратегій в даному регіоні (країні).

Проаналізувавши усі елементи проведення аналізу зіставності, можемо підсумувати, що порівнянність угод є великою мірою оціночною категорією. Неможливо заздалегідь передбачити в законодавстві абсолютно всі фактори, що впливають на порівнянність угод, і точно вказати, як ці фактори позначаються на ціні і який їхній кількісний вплив на ціну або рентабельність компаній. Можна лише вказати приблизні орієнтири, розглянути найбільш очевидні ситуації і ситуації, які траплялися на практиці, як це і зроблено в Настановах ОЕСР.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВАЛЮТНИХ РОЗРАХУНКІВ ЗА ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИМИ ДОГОВОРАМИ

Заболотна Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

При укладенні зовнішньоекономічних договорів суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності, як правило, вказують іноземну валюту як засіб платежу. Тому основоположним нормативним актому сфері розрахунків за зовнішньоекономічними договорами є Закон України«Про порядок здійснення розрахунківв іноземній валюті» (далі – *Закон*). Характерною особливістю цього Закону є те, що встановлюється строк розрахунків за експортними та імпортними операціями. Так, згідно ст. 1Законувиручка резидентів у іноземній валюті підлягає зарахуванню на їх валютні рахунки в уповноважених банках у строки виплати заборгованостей, зазначені в контрактах, але не пізніше 180 календарних днів з дати митного оформлення (виписки вивізної вантажної митної декларації) продукції, що експортується, а в разі експорту робіт (послуг), прав інтелектуальної власності - з моменту підписання акта або іншого документа, що засвідчує виконання робіт, надання послуг, експорт прав інтелектуальної власності. Аналогічно, як випливає із ст. 2 Закону, імпортні операції резидентів, які здійснюються на умовах відстрочення поставки, також повинні здійснюватися у межах 180 календарних днів з моменту здійснення авансового платежу або виставлення векселя на користь постачальника продукції (робіт, послуг), що імпортується. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення інструментів впливу на грошово-кредитний ринок» від 06.11.2012 р. внесено зміни до Закону України «Про порядок здійснення розрахунківв іноземній валюті», якими Національному банку України надано право запроваджувати на строк до шести місяців інші строки розрахунків, ніж 180 днів.

З прийняттям таких змін Національний Банк України широко користується наданим повноваженням. Так, постановою Правління Національного Банку України від 14.11.2013 р. №453 «Про зміну строків розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів і запровадження обов'язкового продажу надходжень в іноземній валюті» встановлено строк розрахунків - 90 календарних днів(на період з 20.11.2013 року до 17.05.2014 року). Згодом 90-денний строк продовжувався систематично кожні три-шість місяців (останнього дня дії постанови Правління НБУ про встановлення строку розрахунків приймалася нова постанова з таким же строком). Таким чином, з 20.11.2013 р. до 14.09.2016 р. діяв строк розрахунків 90 календарних днів, і лише з 28.07.2016 р. згідно постанови Правління Національного банку від 28.07.2016 р. № 361«Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України»змінено строк на 120 днів, який дієдо 15.12.2016 року.

Отже,незважаючи на те, що НБУ має право запроваджувати інші строки розрахунків в іноземній валюті лише на строк до шести місяців, фактично в

© Заболотна Г., 2017

Україні з 20.11.2013 р. до 14.09.2016 р.діяв строк розрахунків 90 календарних днів, а це майже три роки. При цьому, формально шестимісячний строк дотримано, адже жодна з дванадцяти прийнятих протягом цього часу постанов Правління НБУ не діяла більше шести місяців.

Яким буде наслідок недотримання строків розрахунків? Згідно ст. 4 Закону порушення резидентами, крім суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність на території проведення антитерористичної операції на період її проведення, строків розрахунків в іноземній валюті, тягне за собою стягнення пені за кожний день прострочення у розмірі 0,3 відсотка суми неодержаної виручки (вартості недопоставленого товару) в іноземній валюті, перерахованої у грошову одиницю України за валютним курсом Національного банку України на день виникнення заборгованості. Загальний розмір нарахованої пені не може перевищувати суми неодержаної виручки (вартості недопоставленого товару).

У разі прийняття до розгляду судом, Міжнародним комерційним арбітражним судом чи Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України позовної заяви резидента про стягнення з нерезидента заборгованості, яка виникла внаслідок недотримання нерезидентом строків, передбачених експортно-імпортними контрактами, строки розрахунків зупиняються і пеня за їх порушення в цей період не сплачується.У разі прийняття судом рішення про відмову в позові повністю або частково або припинення (закриття) провадження у справі чи залишення позову без розгляду строки розрахунків поновлюються і пеня за їх порушення сплачується за кожний день прострочення, включаючи період, на який ці строки було зупинено.У разі прийняття судом рішення про задоволення позову пеня за порушення строків розрахунків не сплачується з дати прийняття позову до розгляду судом. Органи доходів і зборів вправі за наслідками документальних перевірок безпосередньо стягувати з резидентів пеню, передбачену Законом.

Існування обмежень строків розрахунків в іноземній валюті у зовнішньоекономічній діяльності, обов'язку резидентом сплатити пеню за недотримання нерезидентом цих строків, а також право органів фіскальної служби стягувати таку пеню породжує намагання резидентів зупиняти чи припиняти сплив строків нарахування пені. Неоднозначним і досі законодавчо не вирішеним залишається питання нарахування і сплати пені у разі подання позову про стягнення з нерезидента суми заборгованості за зовнішньоекономічним договором і сплата такої заборгованості протягом строку провадження у цій справі. Зважаючи на те, що виконання боржником свого зобов'язання за договором має наслідком припинення (закриття) провадження у справі, то згідно ч. 3 ст. 4 Закону податківці брались за нарахування пені в розмірі 0,3 % за кожний день прострочення, починаючи зі 181 (91, 121) дня. При цьому, логічно, боргу вже не існувало, оскільки нерезидент виконав своє зобов'язання, хоча і після прийняття справи до розгляду судом. Однак при цьому адміністративними судами приймалися різні рішення в результаті розгляду такої категорії справ. Крапку у різноманітті судових тлумачень поставив Верховний суд України, яким 12 лютого 2012 року прийнято постанову у справі за позовом суб'єкта зовнішньоекономічної діяль-

ності до ДПІ в Оболонському районі м. Києва. Верховний суд України дійшов до висновку, що підставою для зупинення строків, передбачених статтями 1, 2 Закону, є факт прийняття до розгляду судом, Міжнародним комерційним арбітражним судом чи Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України позовної заяви резидента про стягнення з нерезидента заборгованості, яка виникла внаслідок недотримання нерезидентом строків, передбачених експортно-імпортними контрактами, а підставою для несплати пені за порушення відповідних строків – рішення суду про задоволення позову. Верховний Суд України вважає, що аналогічні наслідки мають наставати у разі, коли провадження у справі припиняється за заявою резидента про відмову від позову у зв'язку з тим, що нерезидент виконав зобов'язання за експортно-імпортним контрактом після подання позовної заяви до Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, що є підтвердженням правомірності поведінки резидента. А тому підстава для нарахування пені за порушення термінів має визначатися з урахуванням підстав припинення провадження у справі. Зокрема, якщо такою підставою є заява позивача про відмову від позовних вимог у зв'язку з виконанням відповідачем умов контракту, що свідчить про порушення відповідних строків нерезидентом, підстави для поновлення строків та нарахування резиденту пені відсутні.

Отже, правове регулювання валютних розрахунків за зовнішньоекономічними договорами потребує вдосконалення. Незважаючи на встановлений законом строк розрахунків 180 календарних днів, з 2013 року Правління НБУ фактично встановило строк 90 календарних днів, а з 28 липня 2016 року – 120 календарних днів. Слід звернути увагу на обов'язок резидента сплатити українській державі пеню замість нерезидента за порушення нерезидентом строків розрахунків. Адже здивування викликає не тільки існування такого обов'язку, а й підстави та умови його виконання.

НАПРЯМИ РЕФОРМИ МІЖБЮДЖЕТНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Ільницький О.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Фінансові ресурси у будь-якій державі є надзвичайно нерівномірно розподіленими як у вертикальній площині (між державним та бюджетами територіальних одиниць відповідних рівнів), так і у горизонтальній проекції (між бюджетами регіонів, районів, громад тощо – одного рівня). Водночас, принцип єдності бюджетної системи та рівності доступу громадян до послуг, які надаються за рахунок бюджетного фінансування незалежно від території, де вони знаходяться, вимагають забезпечити таку організацію бюджетних відносин, при якій

© Ільницький О., 2017

об'єктивно зумовлена нерівномірність була б виправлена певними компенсаторними механізмами.

Правильна організація цієї системи вимагає врахування самостійності кожного з елементів бюджетної системи, що може бути знівельована при фінансовій залежності від бюджетів іншого рівня. Відповідь на усі ці запитання слід знайти в рамках процесу, що отримав назву бюджетної (фіскальної) децентралізації та активно впроваджується на сьогодні в Україні.

З правової точки зору міжбюджетні відносини передбачають: законодавче розмежування повноважень держави та місцевого самоврядування щодо надання соціальних послуг; установлення сфери їх спільних повноважень; визначення видатків державного та місцевих бюджетів, якими фінансуються суспільні послуги; розподіл доходів між державним та місцевими бюджетами; установлення переліку делегованих повноважень органів державної влади органам місцевого самоврядування; визначення політики держави у сфері фінансового вирівнювання [1, с. 104].

Згідно з фінансовою політикою держави, що відповідає у значній мірі і державному устрою визначають дві основні моделі міжбюджетних відносин: централізована та децентралізована.

Централізована модель (бюджетного унітаризму) веде до зосередження управління бюджетними ресурсами в одних руках, яке базується на основі єдиних визначених та законодавчо закріплених державою принципів, інструментів та методів [3, с. 48]. Формування місцевих бюджетів відбувається у нерозривному зв'язку із державним центральним бюджетом в межах консолідованого бюджетного плану держави, у доходах віддає перевагу трансфертному методу та методу регульованих доходів, а щодо видатків – їй властива методика делегування розподілу відповідальності за надання державних послуг, коли всі функції нижчих рівнів виконавчої влади спрямовуються згори вниз. Але така модель містить і позитивні риси: єдність організації управління, підвищення організувальної здатності економіки, спрямування фінансових ресурсів на прискорене досягнення встановлених цілей [4, с. 21].

Децентралізована модель (бюджетного федералізму) є ознакою економічного розвитку держави на демократичних засадах, сприяє розвитку і стійкості інститутів ринкової економіки, характеризується невтручанням держави у бюджетний процес регіонів та муніципалітетів, чітке розмежування видаткових повноважень між різними органами рівнів управління, цілеспрямований розвиток фінансової автономії органів місцевого самоврядування [5], у дохідній частині ключовим є метод власних та закріплених доходів, а видаткова політика ґрунтується на функціональному підходів, який передбачає конкретне розмежування компетенції та видаткових повноважень між усіма рівнями влади, при цьому припустимим є їхнє часткове делегування, що забезпечує гнучкість міжбюджетних відносин [2, с. 304]. Проте у такій системі значно ускладнена координація дій уряду для досягнення макроекономічних цілей і забезпеченні балансу фінансових можливостей у державі [5].

Зважаючи на соціально-політичну ситуацію в Україні, дослідники усілякo намагаються відмовитися від застосування в обігу поняття «бюджетний фе-

дералізм» як альтернативного визначення децентралізованої моделі, хоча детальне ознайомлення із змістом цього поняття вказує на те, що воно зовсім не передбачає самостійності місцевих бюджетів та й рівень децентралізації у теорії бюджетного федералізму має відмінне значення, залежно від конкретного його виду. Таким чином, автори останньої концепції доповнюють дихотомію третьою моделлю – «бюджетної субсидіарності», яка при унітарності бюджетної системи застосовує елементи фіскальної децентралізації, визначає існування партнерських відносин між центром та регіонами (місцями) в частині надання фінансової допомоги для розв'язання тих проблемних питань, які краще розв'язувати на нижчому рівня для отримання максимально ефективного результату. При цьому, окреслення державою певного кола повноважень місцевих (регіональних) органів влади та фінансова допомога з центру мають сприяти підвищенню фінансової автономії на місцях [6, с. 172].

Зважаючи на проголошену у Стратегії сталого розвитку «Україна-2020», схваленій Указом Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015 реформу децентралізації державного управління як одну з базових, що має на меті побудову ефективної системи територіальної організації влади в Україні шляхом реалізації у повній мірі положень Європейської хартії про місцеве самоврядування принципів субсидіарності, повсюдності і фінансової самодостатності місцевого самоврядування, та співвідносячи з результатами перших кроків у її реалізації, слід вказати, що на сьогодні з огляду і на об'єктивні обставини соціально-політичної та економічної ситуації міжбюджетні відносини ближчі до компромісної моделі бюджетної субсидіарності, що передбачає властиву бюджетному унітаризму форму організації міжбюджетних відносин при зростанні кількості елементів децентралізованого управління фінансовими ресурсами.

Створення рівних умов для динамічного, збалансованого соціально-економічного розвитку регіонів України, подолання депресивного стану окремих територій, усунення вертикальних та горизонтальних дисбалансів є може бути досягнуто завдяки процедурам фінансового вирівнювання. Фінансове вирівнювання – це процес перерозподілу фінансових (бюджетних) ресурсів на користь адміністративно-територіальних одиниць, які, як правило, не мають достатньо власної дохідної бази.

Слід констатувати, що запроваджені змінами від 28 грудня 2014 року в рамках реформи бюджетної (фіскальної) децентралізації новели регулювання міжбюджетних трансфертів у більшості врахували слушні пропозиції щодо змін, які озвучувалися у літературі і стосувалися відмови від абсолютного та загального вирівнювання за ознакою забезпечення кінцевого результату фінансової діяльності на користь створення умов для пошуку альтернативних джерел доходів та вирівнювання за ознакою податкоспроможністю території; підвищення зацікавленості місцевих бюджетів у збільшенні дохідної бази; зменшення ваги нецільових трансфертів на користь закріплення фінансової допомоги для реалізації делегованих державою повноважень щодо надання соціальних послуг громадянам; закладення об'єктивних транспарентних показників у формули розподілу міжбюджетних трансфертів.

Горизонтальне вирівнювання податкоспроможності є парадигмою створення умов для можливості та зацікавлення місцевими бюджетами щодо збільшення власного кошика доходів, а не виконання функцій за рахунок трансфертів. На сьогодні воно проводиться щодо бюджетів областей (ст. 98 БК України) та міст обласного значення, районів і об'єднаних територіальних громад, що створюються згідно із законом та перспективним планом формування територій громад (ст. 99 БК України). Останні нововведення щодо врахування величини перевищення і проведення пропорційного вирівнювання шляхом надання 80 % необхідної суми базової дотації або вилучення 50 % реверсної дотації стали елементами стимулювання розвитку власних дохідних баз для збільшення надходжень місцевих бюджетів, оскільки від тепер місцевим бюджетам не вдасться більше «паразитувати» на Державному бюджеті, а половина від суми зароблено ними все ж залишатиметься на місцях для реалізації власних бюджетних повноважень. Таким чином, базова дотація декларується як механізм вирівнювання дохідної спроможності, а не видаткових потреб для місцевих бюджетів.

Поруч із загальною функцією проведення фінансового вирівнювання, воно стало одним із елементів масштабної реформи децентралізації публічного управління, оскільки визначає для бюджетів об'єднаних територіальних громад отримати прямі міжбюджетні зв'язки з Державним бюджетом України. Так, Законом України «Про Державний бюджет України на 2016 рік» передбачено 159 об'єднаних територіальних громад (а по факту це об'єднані бюджети сіл та селищ), більшість з яких отримуватимуть від 1 до 10 млн. прямої підтримки з Державного бюджету.

Порівняння показників дотації вирівнювання бюджетів та базової (реверсної) дотації свідчить про те, що остання втратила своє домінуюче значення у системі міжбюджетних трансфертів, причиною чого стали як зміни щодо збільшення дохідної бази місцевих бюджетів, так і зміни концепції фінансового вирівнювання, що покликане допомогти, а не поставити місцеві бюджети у залежність від рішень центральних органів влади, реформа системи фінансування виконання делегованих повноважень у соціальній сфері.

Зважаючи на останнє, поруч із дотаціями, куди важливішу вагу у структурі міжбюджетних трансфертів на сьогодні мають субвенції. Основна частина субвенцій спрямовані на фінансування надання бюджетних послуг у соціальній сфері. Державна бюджетна політика впливає на розвиток соціальної сфери через безпосереднє її фінансування. Цей процес здійснюється за рахунок коштів як і державного бюджету, так і через місцеві бюджети. Відповідно важливим завданням формування та реалізації бюджетної політики в соціальному забезпеченні є правильне бюджетне регулювання, за допомогою якого здійснюється розподіл та перерозподіл фінансових ресурсів між бюджетами, а також різними соціальними видатками. Оскільки доходів місцевих бюджетів не вистачає для того, щоб повною мірою забезпечити фінансування всіх соціальних програм, які держава делегує органам місцевого самоврядування, значна частина цих програм фінансується за допомогою міжбюджетних трансфертів. Відповідно, провідна роль міжбюджетних трансфертів у реалізації державної бюджетної полі-

тики у соціальній сфері обумовлена тим, що повноваження місцевих органів щодо розвитку соціальної сфери відноситься до делегованих державою повноважень, які виконуються за рахунок міжбюджетних трансфертів [7, с. 33].

Якщо у 2015 році сума основних соціальних субвенцій на державні допомоги та надання пільг з оплати житлово-комунальних послуг становила 67 538 343,5 тис. грн., то у Державному бюджеті на 2016 року становить 78 548 787,9 тис. грн. (що на 10 990 444,4 тис. грн. або близько 16,5 % перевищує попередньорічний показник). Таке зростання в основному відбулося за рахунок підвищення тарифів на енергоносії, що прогресивно вплинуло на отримання відповідних пільг з оплати житлово-комунальних пільг домогосподарствами та свідчить про актуальність такого механізму як соціальні трансферти.

Поруч із традиційними для бюджетної системи України соціальними трансфертами на оплату пільг, реформа бюджетної (фіскальної) децентралізації 2014 року скоригувала порядок фінансування місцевими бюджетами таких традиційних соціальних сфер, як медицина та освіта, віднісши видатки на їхнє фінансування за рахунок місцевих бюджетів за рахунок освітньої (ст. 103-2 БК України) та медичної субвенцій (ст. 103-4 БК України), а також субвенції на підготовку робітничих кадрів (ст. 103-3 БК України). З метою підвищення ефективності використання вказаних коштів, розпорядниками за ними визначені профільні міністерства, а розміри визначаються спеціальними формульними порядками, залежно від об'єктивних математичних показників споживачів послуг та норм їх фінансування.

В Україні також поруч із трансфертами, які передаються між Державним та місцевими бюджетами, БК України визначає існування міжбюджетних трансфертів між місцевими бюджетам (ст. 101 БК України). Збереження вказаного інституту міжбюджетних трансфертів між місцевими бюджетами є похідним від закріплених у ст. 93 БК України можливостей кооперації місцевих бюджетів щодо спільного вирішення питань, які найбільш оптимально розв'язувати за рахунок бюджетних коштів на наступному з рівнів бюджетної системи (як вищому, так і нижчому) або ж у випадку, коли без такої кооперації надати відповідні бюджетні послуги взагалі неможливо, а правовим підґрунтям є теорія делегування повноважень, що за принципом субсидіарності найбільш ефективно можуть бути реалізовані на одному з рівнів бюджетної системи.

---

1. Фещенко Л. В. Бюджетна система України : навчальний посібник / Фещенко Л. В., Проноза П. В., Кузьминчук Н.В. – К.: Кондор, 2008. – 440 с.

2. Бюджетна система: підручник / за наук. ред. В.М. Федосова, С. І. Юрія. – К.: Центр учбової літератури; Тернопіль: Економічна думка, 2012. – 871 с.

3. Чеберяко О. В. Міжбюджетні трансферти в умовах бюджетного унітаризму України: монографія / О. В. Чеберяко. – К.: Світогляд, 2004. – С. 48.

4. Салямон-Міхєєва К.Д. Міжбюджетні відносини як фінансовий механізм держави / К. Д. Салямон-Міхєєва // Економіка. Фінанси. Право. – 2009. - № 3. – С. 19-25.

5. Голишевська Л. В. Міжбюджетні відносини та напрями їх вдосконалення [Електронний ресурс] / Л. В. Голишевська, К. Д. Єльцова. – Режим доступу: www.-rusnauka.com/10_NPE_2010/Economics/62491.html

6. Ніколаєва О. М. Місцеві фінанси: навчальний посібник / О. М. Ніколаєва, А. С. Маглаперідзе. – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 354 с.

7. Овчарова Н. В. Міжбюджетні трансферти в механізмі формування та реалізації державної бюджетної політики в соціальній сфері / Н. В. Овчарова // Материали за X Международна научна практична конференция «Ключови въпроси в съвременната наука – 2014» (17-25 април 2014 г.). – Том 2.– Икономика София «Бял ГРАД-БГ» ООД, 2014. – С. 36-40.

СТАНОВЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В КРАЇНАХ ЄВРОПИ У XIX СТ.

Кобилецький М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В європейських країнах, особливо починаючи від другої половини XIX століття, питання контролю публічної адміністрації стало однією з головних проблем функціонування органів державної влади. Внутрішнього контролю ставало недостатньо, здійснюваного владою вищої ланки. Багато елементів діяльності адміністрації варто оцінювати зі сторони загальнодержавного інтересу, а поруч з тим і сторони прав і свобод людини. Проте почали формуватися державні контрольні органи, що працювали за межами вертикалі публічної адміністрації, стаючи тим самим органами зовнішнього контролю. На органи контролю покладалося виконання функцій зі спостереження певних явищ, аналізування їх характеру і оскарження їх невідповідності певним нормам поведінки або звернення уваги на помилковість поведінки з узгодженням способів усунення негативних елементів. В процесі контролю зазвичай проводиться багатостороння оцінка діяльності адміністративного органу під кутом легальності, цільовості, фаховості, економії та інших ознак. Від контролю варто відрізнити ширше поняття нагляду. Воно включає контроль як право контролюючого органу на владне втручання в функціональні підрозділи підконтрольного органу за допомогою способів, передбаченими правовими нормами. Нагляд визначає межі самодіяльності підконтрольного підрозділу. В кінцевому результаті публічна адміністрація правової держави перебуває під наступними формами зовнішнього контролю: судовим, парламентським та фінансовим.

Судовий контроль публічної адміністрації трактували як контроль за діяльністю адміністративних органів реалізовані через загальні або адміністративні суди. Модель контролю адміністрації через загальні суди вперше виникла в Англії, де громадяни мали право оскаржувати рішення адміністрації до судів загальної юрисдикції, а окремі адміністративні суди не були створені. Ця модель була прийнята в Європі в половині XIX століття (скандинавські країни, Бельгія і Італія з 1865 році), її окреслено терміном «державне правосуддя». В Англії ця си-

© Кобилецький М., 2017

стема функціонує і в наші дні і судова практика загальної юрисдикції судів є джерелом адміністративного права. Варто однак зазначити, що в Англії в XX столітті поруч із судовим контролем виникла ціла система спеціальних органів винесення рішень (спеціальних судів, колегій, комісій), об'єднаних загальною назвою адміністративна юстиція. Деякі з них носять характер спеціальних судів для певної категорії спорів, інші – колегіальних або одноособових судів адміністративних органів для розгляду окремих справ, а деякі особливих адміністративних судів в континентальному розумінні, наприклад, суди соціального страхування.

В континентальній Європі в другій половині XIX століття термін «державне правосуддя» зазнає змін. Як пише польський дослідник Г. Іздебський сталося це внаслідок того, що в Бельгії загальні суди неохоче визнавали рішення публічної адміністрації неправомірним. На перший план повстала ідея створення окремого і незалежного адміністративного судочинства. Його завданням було здійснення судового контролю за діями публічної адміністрації з точки зору їх не суперечності праву – шляхом розгляду звернень громадян стосовно адміністративних рішень, які суперечать закону. Таке судочинство, виконуючи контрольні функції щодо публічної адміністрації, забезпечувало таким чином «справжній порядок в державі». Поряд з тим, опираючись на основи лібералізму, буржуазія проповідувала, що незалежні від адміністрації адміністративні суди мають завданням, в першу чергу, охорону юридичних прав особи в сфері публічного права. Залежно від прийнятих в певній країні рішень, один з цих елементів став на перший план і вирішував його характер. У Франції виділяли контрольні аспекти адміністративного судочинства, в Німеччині звертали угагу на подвійний характер його завдань, а в Австрії основою стає охорона юридичних прав.

Три європейські держави Франція, Німеччина і Австрія відіграли важливу роль у створенні адміністративного судочинства. Одностайного рішення прийнято не було, спори точилися навколо проблем компетенції адміністративних судів і пов'язаного з нею порядку оскарження рішення органів державної влади, організації судів і послідовності дій. Останнє питання стосується розмежування двох шляхів поведінки, просто адміністративної (в межах самої адміністрації) і судово-адміністративної, та визначення моменту початку незалежної судової процедури.

Адміністративне судочинство, яке виникло у 1875 році в Австрії будувалось на основі конституції та закону. В свою чергу Німеччина сформувала адміністративне судочинство у 1872-1883 роках, до його юрисдикції відносилось широке коло питань і в кінці XIX століття майже тисяча конкретних категорій справ підлягали компетенції адміністративних судів. Однак для фіскальних і політичних справ застосували метод генерального положення, а отже можемо сказати, що оскільки в даній державі діяльність адміністративного судочинства опиралася на мішану систему, використовуючи обидва положення, формування єдиного компетенційного правила стало неможливим. Незалежно від рішень прийнятих в Німеччині і Австрії у Франції відбувається власне формування адміністративної юстиції. Воно розпочинається в часи правління імператора Наполеона I, наприкінці XVII ст. на початку XIX ст. його функції виконувала Державна рада і рада префектів, до компетенції яких відносились спори між державою і громадя-

нином, що виникали з майнових питань, право власності, податкові справи та інші. При цьому Наполеонівська Державна Рада в процесі практики отримала ще одну важливу компетенцію. А саме вирішувала скарги громадян щодо зловживання владою збоку публічної адміністрації і це коло повноважень було вже тоді відповідником теперішнього адміністративного судочинства.

Створення Адміністративного Трибуналу передбачалось у 15 статті Конституційного закону Австрії від 21 грудня 1867 року «Про судову владу». В усіх випадках коли адміністративна влада має вирішити справу відповідно до існуючих чи згодом виданих законів щодо суперечливих між собою вимог фізичних осіб, або не на користь якої було прийнято рішення, має право використовувати засоби захисту проти другої сторони в загальному порядку. Якщо, окрім цього випадку будь-яка особа стверджує, що рішенням чи діяльністю адміністративної влади, були порушені її права, така особа може подати вимогу до Адміністративного Трибуналу в усному гласному процесі проти представника адміністративної влади. Випадки, в яких Адміністративний Трибунал вирішує такі справи, його склад, а також процес, в якому здійснюється розгляд, встановлюється законом.

У березні 1875 року парламент Австрії прийняв закон «Про Адміністративний Трибунал». Адміністративний Трибунал розпочав діяльність з липня 1876 року. До складу Адміністративного Трибуналу входили: перший президент, а з 1894 – другий президент сенатів і радники. Радники Адміністративнбого Трибуналу призначались австрійським імператором за поданням Ради Міністрів. Вони не могли виконувати іншу оплатну роботу та перебувати на державній службі. Не менше половини складу Адміністративного Трибуналу мала бути професійними суддями. Радники звільнялись з посади у випадках встановлених законом і на вимогу дисциплінарного суду до складу якого входив президент суду або його заступник, чотири судді і два їх заступники. Дисциплінарний суд створювався щорічно, причому половина його складу повинна бути суддями. Керівництво Адміністративним Трибуналом здійснював президент або його заступник – другий Президент. Президент визначав склад суду для розгляду окремих справ. При розгляді фінансових справ у складі Адміністративного Трибуналу діяв постійний сенат, Адміністративний Трибунал приймав ухвали більшістю складу сенату. На протязі 1876-1878 років кількість скарг, які розглядав Адміністративний Трибунал збільшився вдвічі від 300 до 600. Також значно збільшилась кількість радників Адміністративного Трибуналу з 12 – 1876 році до 49 – у 1918 році. До складу Адміністративного Трибуналу входили насамперед особи, які в своїй трудовій діяльності обіймали посади в органах публічної адміністрації. Призначення радником Адміністративного Трибуналу було свідченням визнання їхньої кваліфікації та моральних якостей. Значна частина складу Адміністративного Трибуналу були доктори права і практикуючі судді, тільки незначну кількість складали професори Австрійських університетів.

До відомих австрійських правознавців членів Адміністративного Трибуналу відносять Фрідріха Тезнера, Рудольфа Гернріта та Евген Богш фон Баверл. Серед радників Адміністративного Трибуналу, що народилися і розпочали свою кар'єру у Галичині відносять Карла Странску фон Геількрона (1876-1897 рр.) та

Франц Ріттер фон Скульські. Карл Странску фон Геілкрон працював повітовим старостою у Галичині, пізніше у міністерстві внутрішніх справ та міністерстві сільського господарства. Франц Ріттер фон Скульські обіймав посади у фінансових органах галицького намісництва, директора фінансового округу в Бродах, а з 1873 року у міністерстві фінансів у Відні. Порядок роботи Адміністративного Трибуналу встановлювався конституцією Австрії, законом Про Адміністративний Трибунал та регламентом 1876 року із змінами та доповненнями 1905 року.

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ КРАЇНИ ПОХОДЖЕННЯ ТОВАРІВ

Мостовий А.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Важливим інструментом захисту національних економічних інтересів є ефективна митна політика. Митні правила щодо здійснення зовнішньоекономічної діяльності передбачають реалізацію контролю та відповідне регулювання товаропотоку через митний кордон України. На сьогоднішній день, особливої уваги заслуговує проблематика визначення країни походження товарів для митних цілей. Даний інститут митного регулювання сприяє застосуванню пільгового або ж обмежуючого режиму шляхом застосування особливих процедур оподаткування чи виконання митних формальностей щодо переміщуваних через митний кордон товарів.

Одним з напрямів охорони вітчизняної економіки є запровадження обмежень у торгівлі з окремими країнами, чи створення найбільш сприятливих умов з іншими. Для прикладу можна навести торгівлю України з країнами членами Світової організації торгівлі. Від 2008 року українська держава зобов'язалась виконувати умови зони вільної торгівлі з державами учасницями СОТ. Застосування преференційного режиму відбувається на підставі укладених та ратифікованих Верховною Радою України міжнародних договорів. З метою використання пільгового режиму щодо переміщуваних через митний кордон товарів необхідним є підтвердження країни його походження, тобто країни з якою є підписаний договір про вільну торгівлю. Практичне використання економічних санкцій щодо заборони або ж обмеженого ввезення товарів з окремих країн можливе лише після з'ясування країни їх походження.

У Митному кодексі України передбачено окремий розділ присвячений питанням країни походження товарів. Така увага зі сторони законодавця продиктована важливістю митного регулювання для досягнення високого рівня захисту національних економічних інтересів. Ефективне використання інституту країна походження товарів має прямий вплив на реалізацію зовнішньоекономічної політики держави та її роль на міжнародній арені, як в економічній, так і в політичній сферах.

© Мостовий А., 2017

На підставі аналізу норм Митного кодексу України можна з'ясувати суть та призначення даного інституту митного регулювання. Відповідно до Митного кодексу України, зокрема статті 36, визначення країни походження товарів відбувається на товари, на які при ввезенні їх на митну територію України поширюється режим найбільшого сприяння (непреференційне походження), з метою застосування до таких товарів передбачених законом заходів тарифного та нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності. У подальшому тексті Кодексу передбачається інше правило щодо необхідності декларування країни походження товарів. У статті 44 Митного кодексу визначено обов'язок підтвердження країни походження у разі, якщо це необхідно для застосування митно-тарифних заходів регулювання зовнішньоекономічної діяльності, кількісних обмежень (квот), інших заходів економічного або торговельного характеру, що здійснюються в односторонньому порядку або відповідно до двосторонніх чи багатосторонніх міжнародних договорів, укладених відповідно до закону, або заходів, що здійснюються відповідно до закону для забезпечення здоров'я населення чи суспільного порядку, а також у разі, якщо в контролюючому органу є підстави для підозри в тому, що товар походить з країни, товари якої заборонені до переміщення через митний кордон України згідно із законодавством України. В даному контексті варто звернути увагу на пункт перший статті 36 Митного кодексу, що містить лише окреслення технічної сторони застосування інституту країна походження товарів, на відміну від попередньо представлених норм.

Підтвердження країни походження товарів відбувається лише на підставі подання до контролюючого органу необхідних документів. Документами підтвердження країни походження товарів є: сертифікат про походження товару; засвідчена декларація про походження товару; декларація про походження товару; сертифікат про регіональне найменування товару; сертифікат вільного продажу (торгівлі).

Вказаний перелік підтверджуючих документів відповідає нормам ратифікованої Конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур, зокрема стандартному правилу Спеціального додатку К.

Найбільш використовуваним у зовнішньоекономічній діяльності документом є сертифікат про походження товару. Визначення поняття сертифікату про походження товару міститься у Митному кодексі. Відповідно до статті 43, сертифікат про походження товару - це документ, який однозначно свідчить про країну походження товару і виданий компетентним органом даної країни або країни вивезення, якщо у країні вивезення сертифікат видається на підставі сертифіката, виданого компетентним органом у країні походження товару. В даному випадку необхідно звернути увагу на факт старання України до реалізації вимог договору про асоціацію з ЄС та запровадження серед іншого на території України сертифіката про походження форми EUR1. Іншими видами сертифікатів є: Сертифікат походження СТ-1, щодо походження товарів з країн СНД або ж Сертифікат про походження товарів форми У-1, що використовується в межах митної території України.

Важливим сьогодні є питання щодо видачі сертифіката форми У-1 для товарів походження з вільної економічної зони «Крим». Відповідно до п. 3.2. Закону Про створення вільної економічної зони "Крим" та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України, у межах ВЕЗ "Крим" створюється вільна митна зона, що за своїм функціональним типом є одночасно вільною митною зоною комерційного, сервісного та промислового типу згідно із статтею 430 Митного кодексу України.

З наданням особливого правового режиму економічної діяльності фізичних та юридичних осіб постає запитання щодо визначення особливого статусу товарів, що походять з даної території. У статті 39 Митного кодексу встановлено особливі правила визначення походження товарів, повністю вироблених або достатньо перероблених у вільних митних зонах на території України, під час випуску їх для вільного обігу на митній території України. Вказані у даній статті правила не можуть вважатись достатніми щоб забезпечити ефективний контроль щодо запобігання ввезення товарів з держав щодо яких запроваджені економічні санкції під виглядом українських. В даному випадку можуть бути недостатніми правила щодо визначення місця де товари повністю вироблені, або ж товари піддані були достатній переробці. Аналіз положень Порядку верифікації (перевірки достовірності) сертифікатів і декларацій про походження товару з України, що затверджений Постановою Кабінету Міністрів України № 1029 від 09.12.2015 р. також не містить жодних спеціальних правил щодо верифікації сертифікатів з території ВЕЗ «Крим». Видається логічним внесення змін саме до Закону Про створення вільної економічної зони «Крим».

Згідно з пунктом 6.6. вказаного Закону, товари, які згідно з розділом II Митного кодексу України відповідають критеріям повністю вироблених, достатньо перероблених чи ввезені на митну територію України та випущені для вільного обігу на тимчасово окупованій території України, вважаються товарами походженням з України та вільно переміщуються на іншу територію України без застосування будь-якого мита, передбаченого главою 42 Митного кодексу України, за умови подання сертифіката про походження товару з України, що видається торгово-промисловими палатами на іншій території України. Як вбачається з даного правила, відповідальність за визначення країни походження товарів в даному випадку перекладається на торгово-промислові палати. Водночас законодавець не встановлює особливих правил ефективного контролю за товарами, що походять з ВЕЗ «Крим». Підвищення контролю за товарами з даної частини території України можливе зокрема через обов'язкове застосування правил встановлених статтею 47 Митного кодексу України, зокрема через подачу додаткових документів про походження товарів від підприємств-виробників та проведення дослідження (аналізу, експертизи) проб (зразків) таких товарів.

В підсумку необхідно вказати, що незважаючи на імплементацію міжнародних стандартів, митне законодавство України потребує проведення аналізу та створення відповідних нормативних стандартів з врахуванням специфіки національних відносин та ситуації.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ФРН

Паславська Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Німецький правознавець М. Клепфер стверджує, що якщо б у процесі здобуття юридичної освіти при вивченні німецького права йшлося про політичне і практичне значення конституції, то фінансове і закріплене в конституції бюджетне право мали б бути одними з центральних елементів дослідження [1, S. V]. Мабуть, немає іншої ділянки права, де б виникало стільки спірних питань і через що б стільки разів змінювали конституцію, принаймні, у Німеччині, як у фінансовому і закріпленому в Основному Законі (GG) ФРН бюджетному праві. Бо саме в цій галузі права йдеться про гроші, а з ними й про владу в державі. Особливо Федеративна Республіка Німеччина отримує завдяки т. зв. «фінансовій конституції» своє неповторне обличчя. Це великою мірою пояснює, чому за останні роки у сприйнятті громадськості і в політичних баталіях посада міністра фінансів федерації стала після посади канцлера найважливішою в уряді.

Якщо в часи Німецької імперії сама імперія фінансово існувала за рахунок земель федерації, а у Ваймарській республіці це співвідношення змінилось на протилежне, і федеральні землі стали залежними від імперії, Основний Закон ФРН відштовхується від змішаного підходу. Принципове значення фінансового і бюджетного устрою чи так званих фінансової та бюджетної «конституцій» відображене і в конституційній історії ФРН. Ще до того, як вступив у силу Основний Закон стало зрозуміло, яку важливу політичну вагу ця ділянка має з погляду розподілу влади між федерацією і землями. Це вже засвідчила суперечка між Парламентською радою і окупаційними владами західних держав щодо фінансової конституції. Якщо західні союзники виступали за більшу децентралізацію фінансових повноважень, то Парламентська рада надавала перевагу централізованій системі «унітарного» типу. Спочатку було передбачено тимчасовий розподіл податкових надходжень між федерацією і землями [2, Art. 107 GG] і лише з 1955 року в Основному Законі було закріплено їх остаточний розподіл [3]. У наступні роки ця тенденція не змінилась – з 1949 року саме в ділянці закріплених в конституції норм бюджетного права вона зазнала найбільших змін. Це мало наслідком, що первинно федеральна домінанта дещо змінилась і тенденція до централізації стала більш помітною. Найсуттєвіші зміни відбулися у зв'язку з фінансовою реформою 1967/69 років [4].

Із першою реформою федералізму 2006 року розпочався процес внесення змін до фінансових повноважень федерації та земель. Були сформульовані завдання деконцентрації, чіткості відповідальності та автономії дій, а також жорсткішими стали передумови «фінансової допомоги» для суб'єктів федерації. Друга реформа федералізму 2009 року встановила нові прави-

© Паславська Н., 2017

ла державного кредитування, але так і не закріпила в конституції фінансових і бюджетних нововведень щодо стосунків між федерацією і землями. Це мало би стати предметом третьої реформи федералізму, дати якої ще не передбачено, однак завершення в 2019 році актуальної регламентації бюджетно-правового регулювання, Другого пакту солідарності та перехідних положень ст. 143d Основного Закону ФРН [2, § 8 Rn. 183] безперечно пришвидшить цей процес.

Федеральна фінансова конституція повинна забезпечити відповідно до волі законодавця, щоб сукупна держава та федеративні одиниці могли належним чином брати участь у розподілі доходів від народного господарства і побудові системи фінансів. Федерація і землі мусять у рамках наявних сукупних надходжень володіти такими ресурсами, щоб бути в стані виконувати свої повноваження повністю і незалежно один від одного. Федеральна фінансова конституція, яку у вузькому розумінні також називають фінансовою конституцією, поділяється на наступні чотири частини: 1) розподіл видатків [2, Art. 104a GG]; 2) повноваження у сфері податків [2, Art. 108 GG]; 3) розподіл податкових надходжень [2, Art. 106–107 GG] і 4) повноваження у сфері фінансового управління [2, Art. 108 GG]. Вони утворюють узгоджену систему взаємозалежних елементів, що зазвичай невластиво для закону. Центральні приписи ст. 105–108 Основного Закону стосуються виключно податкових повноважень. Повноваження щодо неподаткових надходжень у Основному Законі відсутні.

Федеральну фінансову конституцію слід відмежувати від фінансової конституції у широкому розумінні. Вона охоплює усі формально дотичні до конституційного права норми, які стосуються публічного фінансового права. Окрім фінансового суверенітету, фінансового управління і фінансової юстиції сюди належить також бюджетна конституція (бюджетний устрій) [2, Art. 109–115 GG]. У ній містяться важливі бюджетно-правові норми щодо державного й інших бюджетів. Окрім цього, положення з питань бюджетного права стосуються також норм щодо управління активами та управління боргом включно зі здійсненням контролю за ними через парламент і рахункову палату. Також ч. 2 ст. 109 Основного Закону зобов'язує державні та місцеві бюджети до дотримання меж бюджетних дефіцитів у рамках зобов'язань перед європейською спільнотою для утримання економічної стабільності усього Європейського Союзу [2].

---

1. Kloepfer M. Finanzverfassungsrecht mit Haushaltsverfassungsrecht : Ein Studienbuch // Michael Kloepfer. – 493 S.

2. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland / Bearb. von K. Stollreither. – München : Bayerische Landeszentrale für politische Bildungsarbeit, 2000. – 266 S.

3. Gesetz zur Änderung und Ergänzung der Finanzverfassung (Finanzverfassungsgesetz) vom 23. Dezember 1955 (BGBl. I 817).

4. Fünfzehntes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 8. Juni 1967 (BGBl. I S. 581).

СУТНІСТЬ ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ ДЖЕРЕЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Решота В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Дослідження джерел адміністративного права має не лише важливе теоретичне значення для теорії адміністративного права, але й практичний характер. Система джерел адміністративного права та питання їх співвідношення між собою, їх вплив на суспільні відносини у сфері публічної адміністрації заслуговують особливої уваги. Практичне значення досліджуваного питання полягає у необхідності вдосконалення правотворчої, правозастосувальної та правоохоронної діяльності органів публічної адміністрації, а також надзвичайно великий вплив джерел адміністративного права виникає у процесі розгляду та вирішення справ судами.

Характеризуючи сутність джерел адміністративного права, необхідно зазначити, що загалом це поняття визначається як форма зовнішнього виразу та закріплення адміністративно-правових норм. Однак при цьому не завжди до системи джерел адміністративного права відносять лише ті джерела, які містять норми адміністративного права. Наприклад, судові рішення, які сьогодні більшість адміністративістів відносять до джерел адміністративного права, не містять таких норм, проте значною мірою на впливають на існуючі нормативні акти, у тому числі скасовуючи їх.

Розглядаючи різноманітні підходи до визначення поняття джерел адміністративного права, вважаємо за необхідне підкреслити, що під ними варто розуміти не лише форму зовнішнього виразу і закріплення адміністративно-правових норм, але й інші загальнообов'язкові регулятори суспільних відносин в адміністративно-правовій сфері, на підставі яких норми адміністративного права виникають, змінюються, зупиняють та втрачають свою дію. До таких інших регуляторів, які хоча й не містять норм адміністративного права, проте є загальнообов'язковими відносимо судові рішення, практику Європейського суду з прав людини тощо. Загалом джерела адміністративного права можемо визначити як вираження волі суб'єкта публічної влади, що об'єктивується у письмовому акті, що створює, змінює, зупиняє чи припиняє дію адміністративно-правової норми.

Отже, нашу думку, джерело адміністративного права – це письмовий акт компетентного суб'єкта чи декількох суб'єктів, що створює, змінює, зупиняє чи припиняє дію адміністративно-правової норми.

Не менш важливим є визначення основних ознак джерел адміністративного права, адже будь-яке визначення можна піддати критиці через його неповноту, а за допомогою виділення основних ознак можемо якнайширше перерахувати сутнісні властивості певних понять.

До основних ознак джерел адміністративного права необхідно віднести наступні:

© Решота В., 2017

– письмовий акт, тобто документ, що має офіційно-документарну форму вираження. Джерела права завжди носять письмовий характер, що виражає їх загальну обов'язковість та можливість доведення до адресата;

– офіційність джерел адміністративного права, що характеризується тим, що вони ухвалюються лише компетентним суб'єктом у межах повноважень відповідного органу або посадової особи чи іншими суб'єктами, яким делеговано таке повноваження або ж за домовленістю декількох компетентних суб'єктів, що має форму договору;

– загальнообов'язковість, що визначає необхідність виконання та дотримання правових норм, що містяться у джерелах адміністративного права, за невиконання яких держава застосовує заходи державного примусу;

– нормативність, тобто здатність джерел адміністративного права врегульовувати відносини у сфері публічної адміністрації, тобто тих відносин, що становлять предмет адміністративного права;

– формальна вираженість джерел адміністративного права, що визначається здатністю чітко врегульовувати суспільні відносини у сфері публічного адміністрування, чітко встановлювати права та обов'язки учасників таких правовідносин;

– багаторазовість застосування джерел адміністративного права передбачає можливість правового акта неодноразово врегульовувати суспільні відносини;

– мають визначені межі дії в часі, просторі та за колом осіб;

– системність, тобто джерела у своїй сукупності становлять систему, що характеризується відносною стійкістю зв'язків між її елементами, тобто нормативно-правових приписів, які об'єктивують та виражають відповідну адміністративно-правову норму;

– джерелами адміністративного права можуть бути акти, що не містять норм адміністративного права, проте можуть бути регулятором суспільних відносин у сфері публічного адміністрування, застосовуватись компетентними суб'єктами, наприклад, судові рішення. При цьому такі джерела існують у безпосередньому взаємозв'язку із тими адміністративно-правовими нормами, які вони змінюють, зупиняють чи скасовують їх дію. Такі акти мають похідне значення від норм адміністративного права;

– акти органів публічної адміністрації вищого рівня є основою для прийняття актів відповідними органами нижчого рівня, відомчого локального характеру;

– відносну більшість у системі джерел адміністративного права становлять підзаконні нормативно-правові акти;

– джерела адміністративного права містять матеріальні, процесуальні та процедурні норми.

Відтак можемо зробити висновок, що незважаючи на те, що питання джерел адміністративного права розкривається у кожному навчальному посібнику чи підручнику з адміністративного права, проте досі відсутній єдиний підхід до визначення поняття джерел адміністративного права, виокремлення їх основних ознак та проведення класифікації таких джерел. Проте сьогодні існує тенденція до переосмислення сутності та призначення джерел адміністративно-

го права та визначення їх системи. Зокрема, якщо раніше до джерел адміністративного права відносили переважно лише нормативно-правові акти, а також міжнародні акти, договори, ратифіковані Верховною Радою України, то сьогодні все більше уваги звертають до ролі та значення судових рішень у системі джерел адміністративного права, а також неформальних джерел адміністративного права, які загалом хоча й не містять норм адміністративного права, проте справляють значний вплив на існуючі норми або ж є передумовою для подальшого їх закріплення в основних (формальних) джерелах. Ці питання потребують подальших наукових пошуків та досліджень для більш змістовного та ґрунтовного аналізу.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ВИМОГИ ДО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ.

Смотрич Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Обов'язковість рішень суду є конституційною засадою судочинства (ст. 129 Конституції України), відтвореною у КАС України як принцип адміністративного судочинства (ст. 7).

Проблемами щодо виконання судових рішень адміністративних судів нерідко займався і Європейський суд з прав людини, за результатами діяльності якого виконання є однієї із елементів «судового розгляду».

Законом (ч. 2 ст. 14 КАС України) передбачено, що постанови та ухвали суду в адміністративних справах, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання на всій території України. Обов'язковість судових рішень, що набрали законної сили, полягає у тому, що вони не можуть бути скасовані або змінені жодним органом (посадовою чи службовою особою), крім суду вищої інстанції [1].

За загальним правилом, постанова або ухвала суду першої інстанції набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги (десять днів для постанови, п'ять – для ухвали), якщо таку скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги судове рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після повернення апеляційної скарги, відмови у відкритті апеляційного провадження або набрання законної сили рішенням за наслідками апеляційного провадження. Якщо строк апеляційного оскарження буде поновлено, то вважається, що постанова чи ухвала суду не набрала законної сили. Ухвали суду, які не можуть бути оскаржені, набирають законної сили з моменту постановлення (ст. 254 КАС України) [4]. У разі подання апеляційної скарги судове рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після закінчення апеляційного розгляду справи. Якщо строк апеляційного оскарження буде поновлено, то вважається, що постанова чи ухвала суду не набрала законної сили [2, ст. 22].

© Смотрич Д., 2017

Якщо суд у випадках, визначених статтею 256 КАС України, допустив негайне виконання постанови, то така постанова є обов'язковою для виконання вже до набрання нею законної сили. Постанова або ухвала суду, що набрали законної сили, підлягають виконанню на всій території України. Потрібно мати на увазі, що вони є обов'язковими для виконання і за межами України, якщо особи, які беруть участь у справі, знаходяться там. Обов'язковість рішень суду визнається однією з основних засад судочинства. Рішення суду може бути виконано в добровільному, або в примусовому порядку [1].

Статтею 257 КАС України передбачено, що уразі необхідності спосіб, строки і порядок виконання можуть бути визначені у самому судовому рішенні. Відповідно до пункту 12.1 Інструкції з діловодства в апеляційних і місцевих адміністративних судах, для виконання судового рішення в адміністративній справі, що набрало законної сили або яке належить виконати негайно, особі, на користь якої воно ухвалено, за її письмовою заявою видається один виконавчий лист. Виконавчий лист має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим Законом України «Про виконавче провадження» [3].

Підставою відкриття провадження для примусового виконання рішень є виконавчий документ. Виконавчий документ підписується уповноваженою посадовою особою із зазначенням її прізвища та ініціалів і скріплюється печаткою. Скріплення виконавчого документа печаткою із зображенням Державного Герба України є обов'язковим. У разі невідповідності виконавчого документа вимогам, передбаченим ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 №1404-VIII, стягувач має право звернутися до суду чи іншого органу (посадової особи), що видав виконавчий документ, щодо приведення його у відповідність із зазначеними вимогами [3].

Сторони у процесі виконання рішення відповідно до процесуального законодавства мають право укласти мирову угоду, що затверджується (визнається) судом, який видав виконавчий документ. Затвердження такої угоди судом є підставою для закінчення виконавчого провадження. Мирова угода, укладена між сторонами виконавчого провадження, або заява стягувача про відмову від примусового виконання в процесі виконання рішення подається в письмовій формі державному виконавцеві, який не пізніше триденного строку передає її до суду за місцем виконання рішення. Мирова угода може стосуватися лише прав, свобод, інтересів та обов'язків сторін і предмета адміністративного позову [1].

У випадку вияву ситуації, що утруднює реалізацію судового рішення (брак коштів, відсутність певного майна в натурі, форс мажорні обставини тощо), адміністративний суд, який видав виконавчий документ, у разі подання заяви державного виконавця, або у разі якщо із такою заявою звернулись сторони виконавчого провадження, може відстрочити або розстрочити, перемінити чи установити інакший спосіб чи порядок виконання рішення суду.

Суд, що прийняв рішення в адміністративній справі, має право витребувати від уповноваженого суб'єкта, який його має виконати звіт щодо виконання судового рішення. За результатами обговорення звіту або у разі його ненадходження у встановлений строк суд може постановити окрему ухвалу. Отже, зако-

нодавцем встановлено судовий контроль за виконанням судового рішення, що підвищує авторитет судової влади та надає певний ступінь довіри громадян.

З метою забезпечення повного, правильного і своєчасного виконання судових рішень в адміністративних справах, адміністративний суд наділений повноваженнями щодо здійснення контролю за їх виконанням. А саме, відповідно до ст. 267 КАС України суд, який ухвалив судове рішення в адміністративній справі, має право зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення [1].

За наявності причин визнаних судом поважними, стягувачі, які пропустили строк для пред'явлення виконавчого листа до виконання, мають право звернутися із заявою про поновлення строку пред'явлення до суду, який видав виконавчий документ, або до суду за місцем виконання.. Відповідно до ст. 261 КАС України суд розглядає заяву про поновлення пропущеного строку в десятиденний строк у судовому засіданні з повідомленням осіб, які беруть участь у справі. Неприбуття у судове засідання осіб, які були належним чином повідомлені про дату, час і місце розгляду справи, не перешкоджає судовому розгляду. Ухвалу суду за результатами розгляду заяви про поновлення пропущеного строку може бути оскаржено в загальному порядку [4].

У разі задоволення адміністративного позову суд може прийняти постанову про: визнання протиправними рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень, дій чи бездіяльності і про скасування або визнання не чинним рішення чи окремих його положень, про поворот виконання цього рішення чи окремих його положень із зазначенням способу його здійснення; зобов'язання відповідача вчинити певні дії або утриматися від вчинення певних дій; стягнення з відповідача коштів; тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян; примусове видворення іноземця чи особи без громадянства за межі України; визнання наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень, а також іншу постанову, яка б гарантувала дотримання і захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших осіб у сфері публічно-правових відносин [5, ст. 174].

Крім остаточних постанов, виконанню підлягають судові рішення з інших питань. Прикладом можуть бути судові рішення про застосування заходів процесуального примусу.

Очевидно, що такий спектр можливих судових рішень в адміністративних справах мав би спиратися на відповідний механізм їх виконання. Однак на законодавчому рівні зазначені питання чітко не врегульовані. У той самий час передбачено, що у разі необхідності спосіб, строки і порядок виконання можуть бути визначені у самому судовому рішенні. Так само на відповідних суб'єктів владних повноважень судом можуть бути покладені і обов'язки щодо забезпечення виконання рішення (ч. 1 ст. 257 КАС України) [1].

Примусове виконання судових рішень є різновидом їх реалізації і полягає у застосуванні до недобросовісного боржника заходів примусу. Таке вико-

нання рішень в адміністративних справах здійснюється в порядку, встановленому Законом «Про виконавче провадження». Сукупність дій органів і посадових осіб, спрямованих на примусове виконання рішень судів, законодавцем визначається як завершальна стадія судового провадження [5].

Примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених цим Законом випадках на приватних виконавців, правовий статус та організація діяльності яких встановлюються Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 № 1403-VIII [7]. Приватний виконавець здійснює примусове виконання рішень, передбачених статтею 3 Закону України «Про виконавче провадження», крім:

1) рішень про відібрання і передання дитини, встановлення побачення з нею або усунення перешкод у побаченні з дитиною;

2) рішень, за якими боржником є держава, державні органи, Національний банк України, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, державні та комунальні підприємства, установи, організації, юридичні особи, частка держави у статутному капіталі яких перевищує 25 відсотків, та/або які фінансуються виключно за кошти державного або місцевого бюджету;

3) рішень, за якими боржником є юридична особа, примусова реалізація майна якої заборонена відповідно до закону;

4) рішень, за якими стягувачами є держава, державні органи;

5) рішень адміністративних судів та рішень Європейського суду з прав людини;

6) рішень, які передбачають вчинення дій щодо майна державної чи комунальної власності;

7) рішень про виселення та вселення фізичних осіб;

8) рішень, за якими боржниками є діти або фізичні особи, які визнані недієздатними чи цивільна дієздатність яких обмежена;

9) рішень про конфіскацію майна;

10) рішень, виконання яких віднесено цим Законом безпосередньо до повноважень інших органів, які не є органами примусового виконання;

11) інших випадків, передбачених цим Законом та Законом України "Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів" [7].

На сьогоднішній день систему органів примусового виконання рішень становлять:

1) Міністерство юстиції України;

2) органи державної виконавчої служби, утворені Міністерством юстиції України в установленому законодавством порядку [7].

Відповідно до Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 №1403-VIII державними виконавцями є керівники органів державної виконавчої служби, їхні заступники, головні державні виконавці, старші державні виконавці, державні виконавці органів державної виконавчої служби. Державні вико-

навці, керівники та спеціалісти органів державної виконавчої служби є державними службовцями [7].

Щодо приватних виконавців, то ним може бути громадянин України, уповноважений державою здійснювати діяльність з примусового виконання рішень у порядку, встановленому законом, який досяг 25 років, має вищу юридичну освіту не нижче другого рівня, володіє державною мовою, має стаж роботи у галузі права після отримання відповідного диплома не менше двох років та склав кваліфікаційний іспит [7].

Законними заходами примусового виконання рішень є: звернення стягнення на майно боржника; звернення стягнення на заробітну плату (заробіток), доходи, пенсію, стипендію боржника; вилучення у боржника і передача стягувачеві певних предметів, зазначених у рішенні; інші заходи, передбачені рішенням.

Це означає, що для цілей реального виконання рішення в адміністративній справі резолютивна частина має бути абсолютно чіткою та зрозумілою, оскільки у переважній більшості предмет спору немайновий і спосіб виконання рішення визначається судом при його ухваленні.

Стягувач, який пропустив строк пред'явлення виконавчого документа до виконання, має право звернутися із заявою про поновлення такого строку до суду, який видав виконавчий документ, або до суду за місцем виконання. Загальні строки пред'явлення виконавчих документів до виконання визначені ст. 11 Закону «Про виконавче провадження» і можуть бути пред'явлені до примусового виконання протягом трьох років, крім посвідчень комісій по трудових спорах та виконавчих документів, за якими стягувачем є держава або державний орган, які можуть бути пред'явлені до примусового виконання протягом трьох місяців [3].

Спеціальних (скорочених) строків пред'явлення виконавчого листа до виконання рішень в адміністративних справах законом не передбачено, що є суттєвою прогалиною законодавства. Так, правилами ст. ст. 171, 171-1 КАС України визначені особливості розгляду адміністративних справ щодо законності (крім конституційності) постанов Верховної Ради України, указів та розпоряджень Президента України, постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України, постанов Верховної Ради Автономної Республіки Крим, законності та відповідності правовим актам вищої юридичної сили нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень [1].

Однією з особливостей, зокрема, є вимога до відповідача після набрання постановою законної сили невідкладно опублікувати резолютивну частину постанови про визнання нормативно-правового акта незаконним або таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили, і про визнання його нечинним у виданні, в якому його було офіційно оприлюднено. Оскільки закон не забороняє позивачу отримати виконавчий лист, то сумнівним є обґрунтованість загального строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання [1].

Отже, виконання судових рішень – це певна кількість пов'язаних між собою процесуальних дій суду, інших уповноважених суб'єктів, їх посадових осіб,

а також фізичних та юридичних осіб, які направлені на реалізацію та забезпечення охорони прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб та виконання обов'язків усіма учасниками адміністративного процесу.

1. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV// [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua

2. Шуба Б. В. Адміністративне судочинство та адміністративно- деліктне провадження: перешкоди взаємодії двох процесуальних форм [Електронний ресурс] / Б. В. Шуба // Митна справа. - 2014. - № 4 (2). - С. 147-152 -Режим доступу: http://-nbuv.gov.ua/UJRN/Ms_2014_4(2)__27

3. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 №1404-VIII// [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua

4. Про судове рішення в адміністративній справі: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 № 7 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua

5. Адміністративне судочинство України: теорія та практика [Текст]: монографія / [Смокович М. І. та ін.] ; за заг. ред. О. М. Нечитайла, Голови Вищ. адмін. суду України, канд. юрид. наук ; Вищ. адмін. суд України. - Київ : ВАІТЕ, 2015. - 288 с.

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародний документ від 04.11.1950 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua

7. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 02.06.2016 №1403-VIII // [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua

ДЕЛЕГОВАНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КОМПЕТЕНЦІЇ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Терещук О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Для правної інтерпретації поняття повинен бути істотний «звук» слів, поміщений в законі, який без цього під позитивно-правним оглядом нічого не висказує і стається безужиточним та непотрібним висловом [1].

Делегування повноважень є механізмом удосконалення публічного адміністрування, раціоналізації розподілу компетенції органів публічної адміністрації. Однак, окрім чималого потенціалу, як і кожному буттю в цьому світі, йому притаманні свої недоліки та ризики. Основні з них базуються на відносному розумінні чи ситуативному тлумаченні елементів делегування, серед яких одне із чільних місць належить об'єкту делегування – повноваженням. Відтак з'ясування сутності делегованих повноважень є вкрай важливим для належної організації публічної адміністрації, особливо в часі чергового етапу адміністративної реформи.

© Терещук О., 2017

В українському адміністративному праві делегування повноважень виникло як спосіб децентралізації державної влади, тому наукові напрацювання, в основному, зосереджені у цій сфері. Це в свою чергу обмежило визначення поняття «делегованих повноважень» місцевим рівнем публічної адміністрації. Досліджувану категорії у цьому аспекті висвітлювали такі вчені як В. Б. Авер'янов, О. М. Алтуніна, Г. В. Бублик, Д. І. Голосніченко, П. М. Любченко, А. М. Нікончук та ін.

Однак у наукових визначеннях «делегованих повноважень» немає єдності, що саме делегується – компетенція, повноваження, функції? Подібний плюралізм поглядів існує і в нормативних актах.

Так, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено, що делеговані повноваження це повноваження органів виконавчої влади, надані органам місцевого самоврядування законом, а також повноваження органів місцевого самоврядування, які передаються відповідним місцевим державним адміністраціям за рішенням районних, обласних рад.

В актах, що регулюють діяльність в сфері регулювання ринків фінансових послуг делеговані повноваження визначаються як функції, права й обов'язки, яких набуває відповідна організація унаслідок передання їй Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг за власним рішенням своїх повноважень. У судовій практиці не знаходимо визначення делегованих повноважень, хоча вказаний термін, як правило,часто використовується для окреслення юрисдикції адміністративних судів.

Для внесення ясності у розуміння «делегованих повноважень» та визначення їх місця у компетенції органу публічної адміністрації вбачаємо за доцільне звернутися до лінгвістичного методу. «Делегований» - пасивний дієприкметник доконаного виду, характеризує повноваження як такі, що є вже передані від одного суб'єкта іншому, такі, над якими дія вже відбулася. Тому пропонуємо розуміти делеговані повноваження як елемент компетенції органу, що їх одержує. Щодо їх змісту, то коректно говорити власне про сукупність обов'язків та / чи прав до виконання певних дій (частини компетенції), а не про компетенцію як цілість, оскільки суб'єкт делегування не позбавляється предметів відання – здійснює контроль за реалізацією делегованих повноважень. Якщо ж говорити про делеговані повноваження у правовому статусі невладних суб'єктів, то саме на підставі їх наявності та реалізації ці особи залучуються до публічної адміністрації. Делеговані повноваження є сутнісною ознакою суб'єктів публічної адміністрації, які не мають статусу органу.

Отож, делеговані повноваження можна визначити як сукупність обов'язків та прав органу публічної адміністрації (суб'єкта делегування), реалізація якої на підставі делегування передана до компетенції іншого суб'єкта (суб'єкта із делегованими повноваженнями / суб'єкта одержання).

До ознак досліджуваного поняття відносимо:

1) визначаються законом. Виходячи із принципу законності організації та діяльності органів публічної адміністрації, можливість делегування повноважень та їх перелік повинні встановлюватися у законі;

2) є сукупністю прав та обов'язків органу публічної адміністрації, що реалізуються, як правило, тимчасово, іншим суб'єктом;

3) мають владний характер;

4) передані із дотриманням правового оформлення. Їх одержання має здійснюватися у спосіб та межах, передбачених законодавством. Порушення процедури делегування має наслідком недійсність такої передачі;

5) є призупиненням реалізації обов'язків та прав, а не виключенням їх із компетенції суб'єкта делегування при їх делегуванні іншому суб'єкту;

6) є способом правозастосування, реалізації публічного адміністрування;

7) реалізація делегованих повноважень повинна здійснюватися відповідно до стандартів публічного адміністрування;

8) додатковість (субсидіарність) делегованих повноважень у компетенції суб'єкта, що їх одержує;

9) існування обґрунтованих фактичних підстав, що свідчать про доцільність та ефективність реалізації таких повноважень суб'єктами, які їх одержують (суб'єктами із делегованими повноваженнями).

---

1. Наука адміністрації й адмністративного права Загальначастина (за викладампрофесораЮріяПанейка) / Укладачі: В.М. Бевзенко, І.Б. Коліушко, О.Р. Радишевська, І.С. Гриценко, П.Б. Стецюк. – Київ : ВД «Дакор», 2016 – С. – 116.

ПРЕЗУМПЦІЯ ВИНУВАТОСТІ СУБ'ЄКТА ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

Труш М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Для визначення обсягу фактичних підстав прийняття постанови в адміністративній справі важливим є розподіл обов'язку доказування між сторонами в адміністративному процесі.

За правилами цивільного та господарського судочинства обов'язок доказування в рівній мірі покладається на сторін спору: кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається, як на підставу своїх вимог та заперечень.

Натомість, в адміністративних справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень встановлена «презумпція винуватості» (ст. 71 КАС України) [1]. Вона покладає на суб'єкта владних повноважень обов'язок аргументовано, посилаючись на докази, довести правомірність свого рішення, дії чи бездіяльності, та спростувати твердження позивача про порушення його прав, свобод чи інтересів. На думку Р. О. Куйбіди, такий підхід значно посилює позиції невладної особи, якій бракує правових знань, щоб самостійно довести перед адміністративним судом слушність своїх тверджень. Потенційний обов'язок суб'єкта влад-

---

© Труш М., 2017

них повноважень довести правомірність свого рішення, дії чи бездіяльності в адміністративному суді посилює його відповідальність при прийнятті рішень, вчиненні інших дій чи допущенні бездіяльності [2, с. 09].

В судовій практиці починають зустрічатися постанови, обґрунтовані, зокрема, презумпцією винуватості суб'єкта владних повноважень. Так, Львівський окружний адміністративний суд у постанові від 18 листопада 2015 року у справі № 813/4217/15 за позовом фізичної особи до Головного управління Міністерства внутрішніх справ України у Львівській області про визнання протиправним та скасування наказу зазначив:«В силу положень частини 2 статті 71 Кодексу адміністративного судочинства України в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову. Отже, в адміністративному процесі, як виняток із загального правила, у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень встановлена презумпція його винуватості, яка покладає на останнього обов'язок аргументовано, посилаючись на докази, довести правомірність свого рішення, дії чи бездіяльності та спростувати твердження позивача про порушення його прав, свобод чи інтересів». На основі того, що відповідачем не було доведено належними та допустимими доказами правомірність прийняття оскаржуваного наказу відносно позивача, суд адміністративний позов задовольнив повністю [3].

Однак, це не означає, що кожен адміністративний позов, навіть очевидно необґрунтований та безпідставний, зобов'язує суб'єкта владних повноважень забезпечувати представництво у процесі. З презумпції винуватості суб'єкта владних повноважень не випливає його автоматичний програш у справі, якщо він жодним чином не відреагував на позов або просто його не визнав.

Презумпція винуватості, встановлена у ст. 71 КАС України не є абсолютною, як у судовому процесі прецедентної системи права, де відсутність заперечення позову та нез'явлення відповідача у судове засідання розцінюється судом як визнання позову і має наслідком програш відповідача. Презумпція винуватості суб'єкта владних повноважень-відповідача означає припущення, що повідомлені позивачем обставини справи про рішення, дії бездіяльність відповідача і про порушення права, свободи чи інтересу відповідають дійсності, доки відповідач не спростує їх на основі доказів. Отож, застосування презумпції винуватості суб'єкта владних повноважень не обумовлює його автоматично програшного становища у справі. Невиконання обов'язку відповідача довести правомірність своїх рішень, дій чи бездіяльності не звільняє адміністративний суд від обов'язку ухвалити справедливе і правосудне судове рішення. Однак, презумпція винуватості позбавляє суд необхідності перевіряти повідомлені позивачем обставини, якщо вони не викликають обґрунтованого сумніву.

Отже, КАС України встановлена презумпція винуватості сторони у справі – суб'єкта владних повноважень, яка покладає на суб'єкта владних повноважень обов'язок аргументовано, посилаючись на докази, довести правомірність свого рішення, дії чи бездіяльності та спростувати твердження позивача про по-

рушення його прав, свобод чи інтересів. Дана презумпція не звільняє адміністративний суд від обов'язку ухвалити справедливе і правосудне судове рішення, однак, позбавляє його необхідності перевіряти повідомлені позивачем обставини, якщо вони не викликають обґрунтованого сумніву.

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

2. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: у двох книгах / За заг. ред. Ю. С. Шемчушенка / Книга друга: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. – К.: Конус-Ю, 2008. – 314 с.

3. Постанова Львівського окружного адміністративного суду від 18 листопада 2015 року у справі № 813/4217/15[Електронний ресурс]– Режим доступу:http://www.-reyestr.court.gov.ua/Review/53740826.

ДЕРЖАВНЕ ФІНАНСУВАННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В УКРАЇНІ

Цюбченко А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Партії є невід'ємною складовою демократичного суспільства. Вони виконують важливі функції як посередники між суспільством і публічною владою. Оскільки партії є виразниками політичної волі громадян у процесі формування та здійснення державної влади, законодавча регламентація їх фінансування вкрай важлива. Таким чином, дослідження порядку і умов фінансування політичних партій на даному етапі, визначення недоліків вітчизняного законодавства, а також можливих шляхів його оптимізації викликає нагальну необхідність вирішення та зумовлює актуальність обраної теми.

Вже давно ні для кого не секрет, що більшість українських партій існують головним чином за рахунок фінансування з боку впливових «інвесторів», які в результаті вимагають від них конкретних політичних і економічних пільг. Таким чином, звичайний виборець ніколи не дізнається з якою метою і ким було профінансовано його вибір за краще майбутнє, оскільки рух коштів на підтримку партій ніде не фіксується. Зрозуміло, що в такій ситуації партійні діячі в першу чергу переймаються задоволенням інтересів своїх спонсорів, що в результаті сприяє перетворенню звичайної партії в структуру по відстоюванню різного роду інтересів «олігархів-фінансистів».

Існуюча практика унеможливлює створення належних умов для розвитку нових партій, активної і чесної політичної конкуренції. Ця практика суперечить загальноєвропейським тенденціям в питаннях фінансування політичних партій.

У більшості європейських держав контроль у сфері фінансування політики здійснюється або органом адміністрування виборчого процесу, або спеціалі-

© Цюбченко А., 2017

зованим антикорупційним органом, або спеціально уповноваженим органом у сфері контролю за фінансуванням передвиборної агітації.

Аналіз зарубіжної практики показує, що у багатьох зарубіжних державах пряме бюджетне фінансування надається партіям у двох формах:

1) у вигляді щорічного державного фінансування;

2) у вигляді фінансування участі партій у парламентських виборах.

Крім того, «Правила щодо фінансування політичних партій», ухвалені Венеціанською комісією, наголошують, що фінансування політичних партій за рахунок державних коштів має бути за умови, якщо рахунки політичних партій підлягають контролю з боку конкретних державних органів (наприклад, Рахункової палати). А держави повинні проводити політику фінансової прозорості у державному фінансуванні політичних партій.

8 жовтня 2015 р. у Верховній Раді України було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції», який спрямований на зменшення ризиків політичної корупції шляхом внесення комплексних змін до законодавства України у сфері фінансування політичних партій та передвиборної агітації. Ухвалення документа відбулося в рамках лібералізації візового режиму з ЄС, також ОБСЄ, Венеціанська комісія та GRECO відзначили цей закон одним з найбільш якісних порівняно з актами інших європейських країн.

В законі пропонується запровадити (починаючи з 2017 р.) пряме державне фінансування політичних партій. Таке фінансування здійснюватиметься у формі щорічного державного фінансування статутної діяльності партій, не пов'язаної із їхньою участю у виборах, та часткового відшкодування витрат партій на здійснення передвиборної агітації на ви- борах народних депутатів України.

Гроші отримуватимуть всі політичні організації, які подолали 5 % бар'єр на парламентських виборах. Встановлюється, що партія має право на отримання державного фінансування її статутної діяльності, якщо на останніх чергових або позачергових виборах народних депутатів її виборчий список кандидатів у народні депутати у загальнодержавному виборчому окрузі отримав не менше 3 % дійсних голосів виборців, які взяли участь у голосуванні у загальнодержавному виборчому окрузі. Кошти, виділені з держбюджету на фінансування статутної діяльності партій, перераховуються на зазначені рахунки політичних партій у розмірі 25% загального розміру щорічного державного фінансування для кожної політичної партії на початку кожного кварталу.

Національне агентство з питань запобігання корупції прийняло рішення розподілити між політичними партіями 391 мільйон 32 тисячі гривень, виділених з державного бюджету на фінансування статутної діяльності партій у 2016 році. Кошти у цьому році розподіляються між політичними партіями, які на останніх позачергових виборах народних депутатів України 2014 року набрали не менше 5 % голосів виборців.

Найбільше коштів отримала партія «Народний фронт» – 100 млн 545 тис. гривень. Партія «Блок Петра Порошенка» – 99 млн 87 тис. грн, Радикальна партія Олега Ляшка – 33 млн 815 тис. грн, «Опозиційний блок» – 42 млн

840 тис. грн, партія «Всеукраїнське об'єднання «Батьківщина»» – 25 млн 794 тис. гривень. Партія «Об'єднання «Самопоміч»» претендує додатково отримати 10% щорічного обсягу державного фінансування, що загалом становитиме 88 млн 950 тис. грн.

Крім того, законом передбачена заборона на здійснення внесків в підтримку політичних партій, серед іншого, державними та комунальними підприємствами, установами і організаціями, а також юридичними особами, в яких не менше 10% статутного капіталу або прав голосу прямо або опосередковано належать державі, органам місцевого самоврядування

Політична партія має право на відшкодування витрат, пов'язаних з фінансуванням своєї передвиборної агітації на виборах народних депутатів України, якщо на останніх чергових або позачергових виборах народних депутатів України така партія взяла участь у розподілі депутатських мандатів (але не більше максимального розміру виборчого фонду політичної партії).

Також закон пропонує введення обмежень та контроль обсягів добровільних внесків, пожертв до фондів партій через відкритість та підзвітність. При виявлених порушеннях, дані пожертви перераховуються до бюджету України. Передбачається також посилення кримінальних та адміністративних покарань за порушення обмежень у фінансуванні партії, встановлюються обмеження щодо використання ресурсів та майна політичними партіями.

Щороку політичні сили зобов'язані підготувати та опублікувати щорічний докладний фінансовий звіт, подати його до Антикорупційного бюро та Рахункової палати. Вони також мають готувати для національного антикорупційного бюро щоквартальні докладні звіти щодо надходжень політичних партії.

Система державного фінансування партій має одну прогалину, яка полягає в тому, що ті політичні сили, які отримуватимуть кошти після виборів, перебуватимуть у вигідніших, ніж новостворювані партії умовах. Тому потрібно, крім фінансування партій, обумовити також фінансування нових політичних проектів. Тобто для позапарламентських партій теж має бути певна система фінансування, щоб прибрати схему нерівності.

У пояснювальній записці до закону чітко прописано, що державне фінансування політичних партій дозволить посилити рівень фінансової, організаційної та кадрової спроможності партій, дасть змогу диверсифікувати джерела фінансування партійної діяльності, зменшити рівень залежності партій від великих донорів, зменшити ризики корупції у політиці за рахунок зменшення залежності партій від приватних донорів, дасть можливість компенсувати скорочення кількості членів партій і, відповідно, надходжень від членських внесків, переорієнтувати діяльність партій з постійного пошуку джерел фінансування на внутрішньопартійний розвиток, створити умови для чесної та вільної політичної конкуренції, розвитку нових партій.

Отже, впровадження такої системи потрібне, бо воно заощаджує бюджетні кошти. Якщо партія фінансується із бюджету, то політики, які потрапляють до парламенту нікому, крім своїх виборців, нічого не винні. Якщо ж партія фі-

нансується олігархом, то він розглядає її, як бізнес-проект, з якого він намагається вибити якнайбільше коштів. Дані зміни в державному регулюванні партійної діяльності є перспективними і в першу чергу покликані вивести тіньові схеми фінансування партій з боку вмотивованих можновладців. Даний закон дає змогу зробити процес фінансування партій та їх витрат більш прозорим і відкритим для громадян. Безумовно, певні процедурні моменти даного питання потребують вдосконалення, але водночас, втілення цього закону в життя дасть можливість зменшити залежність партій від великого бізнесу, що спричинить загальне оздоровлення всієї партійної системи в Україні.

НОВА РЕДАКЦІЯ ЗАКОНОПРОЕКТУ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ»: QUO VADIS

Школик А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Історія розробки, доопрацювання та прийняття (точніше – не прийняття) проекту закону України «Про адміністративну процедуру», який раніше називався Адміністративно-процедурним кодексом, потрохи перетворюється на давню скандинавську сагу. У 2016 році відбулась чергова активація діяльності як експертного середовища, так і представників влади, з удосконалення названого законопроекту. Зокрема, у червні відбувся ініційований Міністерством юстиції України круглий стіл у Києві, в жовтні – конференція у Харкові, а у листопаді – обговорення «на майданчику» Реанімаційного пакету реформ цього багатостраждального законопроекту. При цьому нагадаємо, що первинно його розробляла робоча група під керівництвом видатного українського адміністративіста професора В. Б. Авер'янова і проект неодноразово, хоча й безуспішно подавався на розгляд Верховної Ради України попередніх скликань. У поточному році законопроект було взято за основу, але чималою мірою змінено відомим адміністративістом, професором Д. М. Лук'янцем і саме ця редакція стала предметом обговорення на сучасному етапі описаної саги.

Дискусія щодо видозміненого законопроекту, на жаль, перейшла в полеміку і представники обох груп розробників на цьому етапі не досягли консенсусу. Однак вважаємо, що тим не менше зустрічі були корисними та допомогли хоча б частково зрозуміти позицію іншої «сторони».

У коротких тезах спробуємо висвітлити основні моменти, що стали каменем спотикання на цьому етапі. Основним застереженням до змісту первинного законопроекту «Про адміністративну процедуру» було «перенавантаження» його процесуально-правовими нормами та інститутами, які на сучасному етапі розвитку українського законодавства характерні виключно для судових процесуальних кодексів. Обґрунтовується ця теза тим, що публічна адміністра-

© Школик А., 2017

ція, на відміну від судів, вступає в конфліктні провадження лише як виняток, а тому регламентація її діяльності подібно до судочинства не є виправданою.

В зв'язку з наведеним в останньому законопроекті виключено, зокрема, такі статті: «Відвід посадової особи адміністративного органу»; «Правосуб'єктність особи в адміністративному провадженні"; «Права та обов'язки особи»; «Свідок»; «Відвід особи, яка сприяє розгляду справи»; «Докази»; «Розгляд та вирішення справи при особистому зверненні»; «Розгляд та вирішення справи із заслуховуванням учасників адміністративного провадження»; «Розгляд і вирішення справи у письмовому провадженні»; «Тимчасове зупинення адміністративного провадження»; «Закриття адміністративного провадження»; «Особлива процедура проведення слухання у справі»; «Підстави для проведення слухання в справі»; «Порядок проведення слухання»; «Протокол слухання».

На нашу думку, описане виключення із законопроекту повністю вихолощує його зміст, адже за пропонованою логікою ми доходимо до ідеї, що правовий статус приватних осіб істотно відрізняється у правовідносинах з органами двох гілок державної влади: виконавчої та судової. Використання усіх процесуально-правових інститутів в адміністративній процедурі справді не завжди є потрібним. Однак їх наявність у законі є додатковою гарантією прав та свобод приватних осіб, що може бути використана як при виникненні правового спору, так і для належної реалізації прав у відносинах з публічною адміністрацією за відсутності спору. І навпаки, відсутність названих норм, наприклад, щодо можливості відводу особи, яка розглядає справу, на практиці призводить до неможливості реалізувати своє право приватною особою.

З іншого боку, вважаємо виправданою пропозицію в останньому законопроекті присвятити окрему нову главу особливостям адміністративних процедур в діяльності колегіальних адміністративних органів, визначити поняття колегіальних адміністративних органів, а також визначити особливості прийняття рішень колегіальними адміністративними органами. В Україні доцільність такого підходу зумовлена, зокрема тим, що не лише виконавчі комітети місцевих рад, але й самі ради за законом «Про місцеве самоврядування в Україні» забезпечують цілий ряд функцій публічного адміністрування та приймають індивідуальні адміністративні акти (правові акти індивідуальної дії - за чинним Кодексом адміністративного судочинства України, і просто адміністративні акти – за законопроектом «Про адміністративну процедуру»).

Серед дискусійних моментів останнього законопроекту варто назвати пропозицію повністю виключити розділ «Виконання адміністративного акта». Зарубіжний досвід показує деякі відмінності в підходах при вирішенні цього питання. Хронологічно перший у світі блок адміністративно-процедурних законів Австрії 1925 року виділяв регламентацію виконання адміністративних актів в окремому законі, який щоправда був прийнятий і почав діяти одночасно із загальним законом про адміністративну процедуру. В законодавстві переважної більшості зарубіжних держав, що систематизували адміністративно-процедурне законодавство, стадія виконання адміністративного акта в основному також регулюється спеціальним законом. При цьому також нагадаємо, що в Україні за-

конодавство про виконання рішень органів публічної влади в 2016 році було чималою мірою оновлено з набуттям чинності закону «Про органи та осіб, які виконують судові рішення і рішення інших органів», а також – нової редакції закону «Про виконавче провадження». Сама назва першого із згаданих законів засвідчує недооцінку інституту примусового виконання рішень публічної адміністрації, що безсумнівно пов'язане із відсутністю в Україні загального закону про адміністративну процедуру.

Дещо підсумовуючи цей короткий огляд оновленого законопроекту «Про адміністративну процедуру», у черговий раз треба нагадати римське прислів'я periculum est in mora. Зволікання в Україні з прийняттям загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру зумовлює відставання у цьому контексті не лише від розвинутих держав, але й від деяких держав Середньої Азії. Наприклад, у Киргизстані в цьому році набула чинності оновлена редакція відповідного закону «Про основи адміністративної діяльності та адміністративні процедури», зміненого з урахуванням 11-річної практики застосування первинної редакції, що діяла від 2004 року.

З іншого боку, доопрацювання та ухвалення остаточної редакції законопроекту «Про адміністративну процедуру» не повинно відбуватись в «пожежному» порядку. Для його удосконалення просто варто об'єднати зусилля науковців, експертів та публічних службовців, що займаються цією тематикою в одній робочій групі і домовитись про виправданий строк підготовки кінцевого тексту цього надважливого закону.

КОНКУРСНІ ПРОЦЕДУРИ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ» 2015 Р.

Янюк Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Оновлення законодавства про державну службу спрямоване на формування професійної і політично неупередженої державної служби. Ще в Стратегії реформування державної служби зміни у системі державної служби в Україні, затвердженої Президентом України 14 квітня 2000 р., було передбачено заходи щодо підвищення професійного рівня державних службовців, серед яких виділялись:розмежування політичної діяльності від професійної діяльності на рівні міністерств;розроблення порядку проведення відкритого конкурсу та стажування із складанням іспиту під час прийняття на державну службу; розроблення особливого порядку призначення на посади І-ІІІ категорій (посади, призначення на які відбувалося за участю вищих посадових осіб держави). Однак про законодавче закріплення цих заходів можна говорити лише сьогодні, коли набрав чинності новий Закон України «Про державну службу» 2015 р. (далі - Закон),

© Янюк Н., 2017

який став базовим для розроблення окремих процедур, які є «встановленням моделі (програми)», певного «алгоритму, реалізація якого повинна привести до бажаного результату», вважає В. Н. Протасов. Саме через конкурсні процедури відбувається втілення в життя положень Закону щодо професійного рівня державної служби.

Поняття «конкурс» передбачає наявність конкуренції, тобто вибору претендентів на заміщення посади за оцінкою певних знань, досвіду, навиків і т.п. Конкурс допомагає встановити професійні здібності особи і її відповідність посаді державної служби. Існують різні підходи щодо визначення поняття «конкурс». Зокрема конкурс В. Чмига розглядає як «комплексну операцію, яка полягає у наданні незалежному журі повноважень вибору обмеженої кількості службовців відповідно до потреб адміністрації і кількості посад, якими вона володіє». Згідно з іншою точкою зору (В. Процевський), конкурс – це «змагання на виявлення найкращих з числа його учасників, це визначений порядок зайняття посад».

В. В. Ладиченко пропонує розглядати конкурсний відбір на державну службу як «формалізовану, чітко окреслену та регламентовану відповідним законодавством процедуру відбору найрелевантнішого кандидата на вакантну посаду в системі державної служби». Такий підхід вказує на наявність нормативно визначеної послідовності певних дій, які спрямовані на досягнення основної мети – забезпечити прихід на посаду професійно підготовленої особи, яка показала найкращі результати відносно інших кандидатів.

Конкурсна процедура при формуванні службового державних органів застосовуються з часу прийняття Закону України «Про державну службу» 16 грудня 1993 р., який передбачив прийняття за конкурсом на посади 3-7 категорії посад. Вже 20 грудня 1993 р. була прийнята Постанова Кабінету Міністрів України від 20 грудня 1993 № 1047 «Про порядок проведення конкурсу при прийнятті осіб на роботу до органів державної виконавчої влади». Формулювання «*прийняття осіб на роботу*» було некоректним, оскільки мова йшла про формування службового корпусу. Менше ніж за два роки по тому було прийнято Положення про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 1995 р. № 782. Цей акт врахував недоліки попереднього. Ще пізніше Постановою Кабінету Міністрів України від 15.02.2002 р. № 169 було затверджено Порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців». Порядок проведення конкурсу залишається чинним, однак сьогодні застосовується лише щодо заміщення посад в органах місцевого самоврядування.

У попередньому законодавстві положення щодо проведення конкурсного відбору не викладалося у категоричній формі, а відтак не завжди враховувалося на практиці. На відміну від цього у ч. 2 ст. 21 Закону передбачено, що прийняття на посади державної служби без конкурсу *забороняється,* крім випадків, передбачених цим Законом. До таких винятків законодавець цілком слушно відніс переведення державного службовця на рівнозначну або нижчу (за його згодою) посаду в державному органі, якому передаються повноваження та функції такого органу (ч. 5 ст. 22 Закону). Це положення дало можливість врахувати про-

блеми, які неодноразово виникали в судові практиці, у зв'язку з оскарженням актів про звільнення у випадку реорганізації органу.

У новому Законі Глава 2 присвячена порядку проведення конкурсу, що відповідає європейській практиці укомплектування службового корпусу органів публічної влади, наприклад §7 і 8 Федерального закону про статус чиновників Німеччини, Ст. 42-48 Закону про цивільну службу Польщі, ст. 11 і 13 Закону про публічну службу Литви.

Безпосередньо процедурні питання проведення конкурсу, як правило, закріплюються урядовими актами. В Україні конкурсна процедура регламентована у Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, затвердженого Постановою Кабінеті Міністрів України від 25 березня 2016 р. №246. Для кожної процедури характерні певні ознаки: нормативне регулювання; послідовність певних структурованих дій; обмеженість у часі застосування; орієнтація на результат, яким є реалізація матеріальної норми. Такі ознаки притаманні і для конкурсної процедури: нормативні акти, які визначають порядок конкурсу і склад конкурсної комісії (ст. ст. 14-16, 22, 27 Закону, відповідні акти Кабміну); чітко окреслена послідовність певних дій, що включає: оголошення про проведення конкурсу (на офіційних веб-сайтах відповідних органів призначення та Нацдержслужби); умови і порядок проведення оцінювання кандидатів, тобто конкурсного іспиту (ст. ст. 23, 26 Закону); визначення результатів конкурсу, їх оформлення і оприлюднення (ст. 28 Закону). Передбачені й факультативні стадії – оскарження результатів конкурсу (ст. 28 Закону) і повторне проведення конкурсу за наявності законодавчо передбачених підстав (ст. 30 Закону). Кожна стадія оформляється певним документом, що окреслює її часові межі і підтверджує завершеність вчинення.

Аналіз нормативних актів, які регламентують порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби надає можливість виділити три конкурсні процедури – конкурсну процедуру для зайняття вакантної посади категорії «А» (вищого корпусу державної служби), конкурсну процедуру для зайняття посад категорії «Б» і «В», закритий конкурс. Підставою проведення останнього є зайняття посад державної служби, пов'язаних з питаннями державної таємниці, мобілізаційної підготовки, оборони та національної безпеки, що передбачено у ч.4 Закону і процедура проведення визначена у п.п. 68-70 Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби від 25 березня 2016 № 246.

Особливість конкурсної процедури щодо категорії «А» зумовлена віднесенням їх до посад з високим рівнем корупційних ризиків, що визначено у Переліку посад з високим та підвищеним рівнем корупційних ризиків, затвердженого рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 17 червня 2016 № 2. Щодо кандидатів на ці посади передбачені додаткові вимоги згідно із ч. 2 ст. 19 Закону та п.21 Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 № 246. Документи для участі в конкурсі, подані кандидатами на посаду категорії «А», перевіряються на відповідність встановленим законом вимогам.

Комісія з питань вищого корпусу державної служби є постійно діючим колегіальним органом і працює на громадських засадах. За загальним правилом, строк повноважень члена Комісії – 4 роки (ст. 14 Закону). Засідання цієї Комісії проводяться прозоро, оголошення про їх проведення, порядок денний, протокол засідань та висновки Комісії оприлюднюються на офіційному веб-сайті Кабінету Міністрів України (ст. 16 Закону).

Цікавим видається положення про можливість оскарження рішень конкурсних комісій. Не викликає сумнівів можливість оскарження до Національного агентства з питань державної служби, що визначено Законом, однак виникає питання щодо порядку оскарження в суд. Рішення конкурсної комісії (незалежно від виду комісії) оформляється протоколом (ст. 28), однак протокол не є остаточним рішенням щодо призначення особи на посаду. Як передбачено у ч. 4 ст. 33 Закону акт про призначення за результатами конкурсу приймається у вигляді указу, постанови, наказу (розпорядження), рішення, залежно від категорії посади. Згідно із ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України предметом оскарження в адміністративний суд можуть бути дії, рішення чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень. На жаль, аналіз положення ст. 3 цього Кодексу, як і іншого законодавства, не дає можливості стверджувати, що конкурсна комісія є таким суб'єктом, а протокол є службовим документом, який лише констатує факт проходження конкурсного відбору. Тому врегулювання стадії оскарження конкурсної процедури ще потребує доопрацювання, аби в суді знову не довелося виробляти свій алгоритм вирішення таких питань.

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Антонюк Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Поява у Кримінальному кодексі України статті 366-1 викликала чимало дискусій і обговорень. Одні автори позитивно оцінювали цей крок законодавця, інші вказували на те, що відповідні діяння не мають суспільної небезпечності, і, відповідно, не повинні визнаватися злочинними; вказували, що суб'єкт злочину притягується до відповідальності за дії третіх осіб, тощо. Ця проблематика була розкрита у конституційному поданні, поданому 30 грудня 2015 року до Конституційного Суду України (конституційне подання 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу чотирнадцятого частини першої статті 1, пункту 3 частини першої статті 3, пункту 2 частини першої статті 12, пункту 2 з приміткою 1, пунктів 3, 8, 9, 10, 11 частини першої статті 46, частини третьої статті 46, абзаців другого, третього частини першої статті 47, частин першої, третьої статті 50, статті 51, частини другої статті 52, підпункту 3 пункту 3 частини п'ятої Прикінцевих та Перехідних положень Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VI, статті 366-1 Кримінального кодексу України – далі – конституційне подання).

З огляду на увагу громадськості до діянь, які торкаються декларування недостовірної інформації і відповідальності за вказані дії, зупинимося на цій проблемі більш детально.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 366-1 КК України визначена через вказівку на дві можливі форми його вчинення: 1) подання недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченоїЗаконом України«Про запобігання корупції»; 2) неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації.

Якщо проаналізувати положення Закону України «Про запобігання корупції» (далі- Закон) можна зробити висновок, що у низці випадків суб'єкт декларування повинен вказати інформацію щодо майна (нерухомості, цінних паперів, корпоративних прав, тощо), що належать членам його сім'ї; якщо майно перебуває у спільній власності – вказати інформацію про співвласників; якщо майно перебуває у користуванні – необхідно зазначити інформацію про вид користування, власника такого майна тощо.

Виходячи із того, що відповідна інформація фактично отримується декларантом у членів сім'ї або ж третіх осіб, авторами згаданого вище конституту-

© Антонюк Н., 2017

ційного подання було висловлено міркування про те, що ст. 366-1 КК України «передбачається застосування відповідальності за дії третіх осіб. Суб'єкт декларування ані в силу нормативно-правового регулювання, ані в силу фізичних здібностей людини не може перевірити достовірність відомостей, наданих йому для зазначення в його декларації». Такий підхід, на думку авторів конституційного подання, не відповідає інституту юридичної відповідальності, конституційним засадам притягнення особи до відповідальності (оскільки юридична відповідальність має індивідуальних характер).

Зауважимо, що у ст. 366-1 КК України передбачена відповідальність за подання суб'єктом завідомо недостовірних відомостей або ж умисне неподання декларації. Таким чином, суб'єкт нестиме кримінальну відповідальність лише у тому випадку, якщо він усвідомлював, що вказує у декларації завідомо недостовірні відомості щодо його майна чи майна або ж інших даних, що стосуються членів його сім'ї або третіх осіб.

Тож ніякої кримінальної відповідальності за дії третіх осіб суб'єкт декларування не нестиме. Разом у тих випадках, коли він точно знав і розумів, усвідомлював, що вказує у декларації недостовірні дані, суб'єкт декларування може нести відповідальність і за те, що подав такі відомості щодо осіб (родичів і т.д.), дані про яких підлягають декларуванню.

Законом № 1022-VIII від 15.03.2016 р. законодавцем було внесено зміни до ст. 366-1 КК України. Ці зміни відображають позицію законодавця щодо суспільної небезпечності декларування недостовірних відомостей. Ст. 366-1 КК України було доповнено частиною другою такого змісту:

«Відповідальність за цією статтею за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації стосовно майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість, настає у випадку, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму понад 250 мінімальних заробітних плат».

Фактично відбулася часткова декриміналізація дій, які раніше вважалися злочинними, оскільки законодавець звузив розуміння кола відомостей, які стосуються об'єкта декларування, що має майнову вартість, віднісши до нього лише недостовірну інформацію, яка «по вартості майна» відрізняється від правдивої на суму понад 250 мінімальних заробітних плат. Варто зауважити, що це досить значна сума. Побіжно зауважимо, що законодавець традиційно знехтував правилами юридичної техніки, ввівши у КК України «не властивий» для КК вартісний критерій. Адже, формувався текст КК України із прив'язкою до неоподатковуваного мінімуму доходів громадян. Це класична величина для позначення вартісного (грошового) критерію у КК. У цій же статті йдеться про мінімальну заробітну плату.

Якщо виходити зі змісту диспозиції ст. 366-1 КК України, то складається враження, що суб'єктом цього складу злочину є суб'єкт декларування, який відповідно до чинного законодавства повинен заповнювати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. У ст. 1 Закону зазначено, що суб'єктами декларування є особи, зазначені у пункті 1, підпункті "а" пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, інші особи, які зобов'язані подавати декларацію відповідно до цього Закону.

Однак законодавець, у примітці до ст. 366-1 КК України визначив коло потенційних суб'єктів означеного складу злочину, оскільки чітко зазначив, що суб'єктами декларування *(у ст. 366-1 КК України – авт.)* є особи, які відповідно до частин першої та другої статті 45 Закону України "Про запобігання корупції" зобов'язані подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Відповідно робимо висновок, що спеціальним суб'єктом складу злочину «Декларування недостовірної інформації» є особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п. 1ч. 1 ст. 3 Закону), інші посадові особи юридичних осіб публічного права, які не охоплюються поняттям осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п.п «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону).

Водночас не є спеціальними суб'єктами аналізованого складу злочину:

– особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, приватні виконавці, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом)–п.п «б» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону;

– представники громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, які входять до складу конкурсних комісій, утворених відповідно до Закону України «Про державну службу» - п.п «в» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону;

– особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією - п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону;

– особи, які претендують на зайняття посади, зазначеної у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, і до призначення або обрання на відповідну посаду подають декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік.

У науковій літературі і засобах масової інформації піднімається питання про суспільну небезпечність складу злочину, передбаченого ст. 366-1 КК України «Декларування недостовірної інформації». Суспільна небезпечність злочину, передбаченого ст. 366-1 КК України полягає у тому, що суб'єкт злочину умисно порушує передбачений спеціальними законами порядок декларування. Очевидно, що основною ціллю декларування доходів є ефективне запобігання корупції.

Законодавець не передбачив обов'язкової вимоги подавати декларацію для всіх громадян. Ця вимога стосується лише певного кола осіб, які займають посади або здійснюють таку діяльність, яка дозволяє суспільству певним чином «контролювати» рівень доходів та видатків суб'єктів декларування. Окрім цього, зі всього кола тих осіб, які повинні подавати декларацію у відповідності із

Законом України «Про запобігання корупції» суб'єктами злочину, передбаченого ст. 366-1 КК України теж є лише частина декларантів.

Варто звернути увагу на те, що суспільну небезпеку декларування недостовірної інформації законодавець вбачає лише у діяннях, вчинених умисно. При чому, на нашу думку, йдеться про прямий умисел. Адже, якщо вказаний злочин вчинений у формі подання недостовірних відомостей у декларації…, то з диспозиції ст. 366-1 КК України чітко вбачається, що йдеться про завідомо недостовірні відомості. Тобто суб'єкт злочину чітко усвідомлює їхню неправдивість. У разі вчинення цього злочину у формі неподання суб'єктом декларування декларації, то у диспозиції статті законодавець вказав на форму вини – умисел. Однак, вважаємо, що є підстави конкретизувати, що йдеться саме про прямий умисел. Адже, суб'єкт декларування чітко усвідомлює, що повинен подати відповідну декларацію, однак свідомо цього не робить. Тож цей законодавчий крок теж свідчить, що чітко зважена необхідність криміналізації саме умисного декларування недостовірної інформації, оскільки саме такі діяння є суспільно небезпечними.

ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДУ «ВБИВСТВА ЧЕРЕЗ НЕОБЕРЕЖНІСТЬ» ВІД СКЛАДУ «УМИСНОГО ТЯЖКОГО ТІЛЕСНОГО УШКОДЖЕННЯ, ЯКЕ СПРИЧИНИЛО СМЕРТЬ ПОТЕРПІЛОГО»

Бурдін В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Незважаючи на те, що проблемним питання кваліфікації та розмежування складів злочинів проти життя та здоров'я особи в юридичній літературі та судовій практиці було присвячено чимало уваги, значна кількість проблемних питань, які стосуються цієї групи злочинів, і надалі залишається дискусійною. При цьому треба звернути увагу на той факт, що саме для даної групи злочинів особливо характерним є той факт, що проблеми розмежування між окремими складами злочинів можна умовно поділити на дві групи. До першої групи можна віднести ті проблеми, які пов'язані з недосконалим законодавчим формулюванням ознак деяких складів злочинів або ж надмірною диференціацією кримінальної відповідальності і виокремленням у самостійних статтях тих діянь, які і так вже належним чином криміналізовані в інших кримінально-правових нормах. Тобто ця група проблем знаходиться у так званій статичній площині і її існування, а також вирішення повністю залежить від законодавця – як він у подальшому буде (чи не буде) видозмінювати Особливу частину КК України. Так, наприклад, мова йде про розмежування складу злочину, передбаченого в ч. 1 ст. 134 КК «Незаконне проведення аборту особою, яка не має спеціальної меди-

© Бурдін В., 2017

чної освіти» і складу злочину, передбаченого в ч. 1 ст. 121 КК «Умисне тяжке тілесне ушкодження», за ознакою «переривання вагітності». До цієї групи можна віднести і склад злочину, передбачений ст. 138 КК «Незаконна лікувальна діяльність», існування який породжує проблеми розмежування його з окремими складами злочинів, які передбачають заподіяння тілесних ушкоджень.

До другої групи можна віднести ті проблеми, які безпосередньо не зумовлюються особливостями законодавчих конструкцій окремих складів злочинів, а пов'язані з особливостями або труднощами, які виникають при встановленні ознак деяких складів злочинів у правозастосуванні. Цю групу проблем, на відміну від першої, в зв'язку з цим умовно можна назвати «динамічною» оскільки пов'язана вона з реальним правозастосуванням кримінально-правових норм до конкретного випадку. І в цьому відношенні, безперечно, на першому місці щодо «проблемності» знаходиться питання встановлення і доведення конкретної форми та виду вини. Це цілком природно, адже вина, як і всі інші ознаки суб'єктивної сторони складу злочину, приховані від безпосереднього зовнішнього спостереження ознаки, на відміну від об'єктивних ознак складу злочину. Саме тому їх встановлення потребує, як правило, комплексного аналізу усіх інших зовнішніх проявів злочинної поведінки людини. «Класичною» проблемою в цьому відношенні, яка розглядається практично у всіх підручниках з Особливої частини КК, є проблема встановлення вини у разі умисного вчинення тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого. Адже саме від правильного вирішення цього питання залежить кваліфікація діянь винного як умисне вбивство або умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, або як вбивство через необережність.

Спробую черговий раз звершуватися до цієї проблеми на основі практики Верховного Суду України щодо неоднакового застосування кримінально-правових норм щодо подібних правовідносин. До роздумів над цією проблемою мене «спровокував» запит Верховного Суду України по справі І., про фабулу якої мова піде далі.

Одразу треба відзначити, що питання про розмежування складу злочину, передбаченого в ч. 2 ст. 121 КК, та складів злочинів, передбачених в ч. 1 ст. 119 КК та ч. 1 ст. 115 КК, неодноразово були предметом аналізу Верховного Суду України як на рівні узагальнюючих постанов Пленуму, так і на рівні конкретних рішень по окремих кримінальних справах. Так, в п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 «Про практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» вказується, що для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення вин-

ного до наслідків своїх дій: (при умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до її настання характеризується необережністю.

Верховний Суд України в конкретних рішеннях раніше висловив правовий висновок про ознаки розмежування умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (частина 2 статті 121 КК), і вбивства через необережність (частина 1 статті 119 КК). Так, Судом було наголошено, що розмежування цих складів злочинів здебільшого здійснюється за їх суб'єктивною стороною. Зміст і характер інтелектуального та вольового критеріїв вини у зазначених злочинах обумовлюються усвідомленням особою характеру вчиненого злочинного діяння, передбаченням його негативних наслідків та ставленням до цих наслідків, у зв'язку з чим судам належить ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати з огляду на сукупність усіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень (справа № 5–8 кс 13, справа № 5-4кс 15). По справі № 5-25кс 15 Верховний Суд України також сформулював відповідний висновок. Було вказано, що коли смерть потерпілого настала від тяжкого ушкодження, заподіяного сильним ударом кулака в голову, то такого характеру діяння винуватого мають розцінюватись як заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, та кваліфікуватися за частиною другою статті 121 КК лише за наявності умислу винуватого щодо тяжких тілесних ушкоджень і необережності щодо смерті (тобто при змішаній формі вини).

Надзвичайно цікавим і в повній мірі показовим щодо правильного вирішення питання про вину особи може бути підхід Верховного Суду України у справі № 5-4кс 15. Коротко згадаю фабулу справи. Особа 1 була засуджена за ч. 2 ст. 121 КК за таких обставин. Володіючи навиками східних єдиноборств, він ударом ноги в голову ззаду збив потерпілого з ніг внаслідок чого останній впав на землю, вдарився головою об бруківку і згодом помер від крововиливу у мозок. Судово-медична експертиза встановила, що тяжке тілесне ушкодження було спричинено не від удару ногою, а саме внаслідок падіння і удару головою об бруківку. З огляду на такий висновок експертів захисник обґрунтовував необхідність кваліфікацій діяння його підзахисного за ч. 1 ст. 119 КК як вбивство через необережність. Натомість Верховний Суд України цілком правильно зауважив, що винний, коли заподіював удар у голову за обставин, коли потерпілий не міг захищатися, не міг не усвідомлювати того факту, що це призведе до втрати свідомості або її суттєвого ослаблення і падіння у такому стані на землю з висоти власного зросту з досить великим відсотком закономірності призведе до тяжкого тілесного ушкодження. Саме тому незважаючи на загальну тенденцію судової практики кваліфікувати як необережне вбивство випадки спричинення смерті внаслідок падіння через поштовх чи удар (п. 26 постанови Пленуму Верховного Суду України), Верховний Суд України цілком аргументовано

довів по конкретній справі наявність щодо ушкодження, отриманого від падіння, психічного ставлення у виді непрямого умислу.

Таким чином, безсумнівним є той факт, що для правильного вирішення питання про кваліфікацію діянь особи потрібно з'ясувати питання про механізм спричинення смерті, а також психічного ставлення до наслідків як у виді смерті, так і тяжких тілесних ушкоджень, які їй передували. Обставини справи щодо засудженого І. свідчать про те, що він сам зініціював напад на потерпілого М., який розпочався ударами як ногами, так і ногами по голові та по тулубу. Незважаючи на спроби потерпілого втекти, засуджений не припинив своєї агресивної насильницької поведінки, а наздогнавши його, поштовхом повалив на землю і продовжив його побиття, заподіюючи удари у голову. Такий механізм насильницької поведінки засудженого (багаторазове спричинення ударів по голові навіть після падіння потерпілого) свідчить про те, що І. не міг не усвідомлювати не просто реальної можливості, а неминучості, спричинення потерпілому тяжкого тілесного ушкодження внаслідок ураження голови М., яке судячи з інтенсивності нападу, він і бажав спричинити. Важливо зауважити, що тяжке тілесне ушкодження, яке згодом і призвело до смерті, не було спричинено лише внаслідок падіння потерпілого і удару головою о дорожнє покриття – воно було спричинено сукупністю заподіяних ударів у голову, які відбувалися як до, так і після його падіння. Ще раз наголошу, що факт продовження заподіяння ударів у голову потерпілого навіть після його падіння з очевидністю вказує на умисний характер діянь І. і наявність прямого умислу щодо наслідків у виді тяжкого тілесного ушкодження. Таким чином, у своєму висновку по цій справі я висловив думку про те, що діяння засудженого потрібно було кваліфікувати за ч. 2 ст. 121 КК, а не за ч. 1 ст. 119 КК.

ПРАКТИЧНІ РЕЗУЛЬТАТИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ДЕЯКИХ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ УКРАЇНИ ЩОДО ГУМАНІЗАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ» № 4025-VI ВІД 15.11.2011 РОКУ

Гордієнко В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

18.01.2012 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» № 4025-VI від 15.11.2011 року, яким було виключено у Кримінальному кодексі України статті 202, 203, 207, 208, 214, 215, 217, 218, 220, 221, 223, 225, 226, 228, 234 і 235 та введено до Кодексу про адміністративні правопорушення аналогічні норми, лише з деяким

© Гордієнко В., 2017

уточнення суб'єктного складу та встановивши адміністративну відповідальність за ці правопорушення у виді накладення штрафу. Застосування штрафу у господарських злочинах та адміністративних правопорушеннях відповідає характеру суспільно-небезпечного діяння і є дієвим для досягнення цілей спеціальної превенції. Вказане покарання також дозволяє наповнювати державний бюджет країни та не потребує додаткових витрат на утримання ув'язнених в рамках виключених з Кримінального кодексу України норм, санкції яких передбачали покарання у виді позбавлення волі. Що є позитивним.

Проте декриміналізація окремих господарських злочинів наведеним Законом призвела також до негативних наслідків. Наприклад, практичне застосування законодавства про адміністративну відповідальність за ухилення від повернення виручки в іноземній валюті (стаття 162-1 КпАПП України), передбачає встановлення працівником фіскального органу – державним ревізором-інспектором, в межах проведення ним перевірки з дотримання валютного законодавства, умисного ухилення службових осіб підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності або громадян-суб'єктів підприємницької діяльності від повернення в Україну у передбачені законом строки виручки в іноземній валюті від реалізації на експорт товарів (робіт, послуг) або інших матеріальних цінностей, отриманих від цієї виручки, а також умисного приховування будь-яким способом такої виручки, товарів або інших матеріальних цінностей.

Факт неповернення у передбачені законом строки валютної виручки в Україну державні ревізори-інспектори фіскальної служби розглядають як адміністративне правопорушення та через відсутність юридичної освіти не надають відповідної оцінки діям директорів і головних бухгалтерів підприємств з введення судової роботи по поверненню валютної виручки в Україну, що виключає прямий умисел на неповернення валютної виручки в Україну, інтелектуальний та вольовий момент, який полягає у бажанні ухилитися саме від таких дій.

В межах розслідування злочину, передбаченого ст. 207 КК України, який було декриміналізовано Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» № 4025-VI від 15.11.2011 року, вказані обставини справи детально досліджувались органами досудового слідства, перевірялись органами прокуратури, пізніше досліджувались судом.

За даних обставин суди, не маючи можливості проводити досудове слідство, повертають постанови державних ревізорів-інспекторів про притягнення до адміністративної відповідальності на доопрацювання або закривають справи про адміністративне правопорушення у зв'язку з закінченням строку притягнення до адміністративної відповідальності. Таким чином застосування службовими особами фіскальних органів норм про адміністративну відповідальність за ухилення від повернення виручки в іноземній валюті є неефективним, ними не забезпечується превентивний вплив на вчинення зазначених правопорушень, що призводить до відтоку валютної виручки за кордон і до подальшої тінізації економіки України.

На нашу думку криміналізація цієї норми з наявними в Кодексі про адміністративне правопорушення санкціями в якості кримінального проступку, з

введенням положення про звільнення від кримінальної відповідальності у разі забезпечення особою повернення валютної виручки в Україну, з можливістю застосування кримінально-правового компромісу, має забезпечити загально - превентивний вплив на вчинення цих злочинів в Україні та усуне недоліки, наявні при притягненні державними ревізорами – інспекторами фіскальної служби України до адміністративної відповідальності за статтею 162-1 КпАПП України службових осіб та фізичних осіб підприємців, які допустилися неповернення валютних цінностей в Україну.

СПІВВИКОНАВЕЦЬ ЗЛОЧИНУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Гриниха І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Для кримінально-правової доктрини поняття співвиконавця злочину не є новим. Проте вперше на законодавчому рівні фігура співвиконавця з'явилася із прийняттям Кримінального Кодексу України 2001 р. (далі – КК). Цікаво, що одним із видів співучасників злочину закон називає **виконавця** злочину поряд із підбурювачем, організатором та пособником (ч. 1 ст. 27 КК), а визначає зміст поняття **виконавця (співвиконавця)** злочину (ч. 2 ст. 27 КК). Термінологічний зворот «виконавець (співвиконавець) злочину» використовується в тексті кримінального закону у 4 статтях (ч. 2 ст. 27, ч.1 ст. 29, ч. 1 ст. 31, ч. 2 ст. 53 КК), термін «виконавець» - у 5 статтях (ч. 3 ст. 6, ч. 1 ст. 27, ч. 1 ст. 28, ч.2-5 ст. 29, ч. 1, 3 ст. 31 КК). Самостійно термін «співвиконавець злочину» не фігурує в жодній статті КК.

Формулювання положення ч. 2 ст. 27 КК з точки зору законодавчої техніки містить ряд недоліків. Зокрема, одне і те ж поняття позначене різними термінами. Законодавець використав тут прийом синонімії - уточнення смислу певного терміну чи термінологічного звороту, коли синонім подається у дужках після терміну чи термінологічного звороту, зміст якого уточнюється (З. А. Тростюк). Проте, невдало, в ситуації, коли терміни не є словами-синонімами. Також лише зі змісту дефініції неможливо визначити чітко й однозначно, кого слід вважати співвиконавцем злочину.

Як бачимо, закон відносить до виконавця (співвиконавця) злочину особу, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину: 1) безпосередньо вчинила злочин, або 2) вчинила злочин шляхом використання інших осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне (ч. 2 ст. 27). Фактично визначення поняття співвиконавця злочину стаття не містить. З цього можна зробити висновок, що, по-перше, законодавець вважає очевидним, зрозумілим зміст поняття співвиконавця злочину, а тому не вважає за необхідне конкретизувати його

© Гриниха І., 2017

зміст. По-друге, співвиконавець злочину не є окремим видом співучасника злочину. По-третє, співвиконавець є видом виконавця злочину. Можливо, вказавши у лівій частині дефініції (дефінієндумі) поряд із виконавцем злочину на співвиконавця, таким чином законодавець вирішив поставити крапку в дискусії, що виникла в доктрині кримінального права на основі визначення поняття виконавця злочину в КК 1960 р. як «особи, яка безпосередньо вчинила злочин». На думку деяких науковців, воно не охоплювало тих випадків, коли співучасник чи співучасники виконували лише частину об'єктивної сторони (А. В. Ушаков). Зокрема, й В. О. Навроцький писав про поширення на такого співвиконавця ст. 19 КК 1960 р. як про допустиме застосування положень Загальної частини за аналогією.

Виходячи з теорії кримінального права та виробленої судової практики, можемо відповідно так визначити співвиконавця злочину за ч. 2 ст. 27 КК: це особа, яка повністю або частково виконує об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, у співучасті з іншим (-ми) суб'єктом (-ами) злочину, характер участі якого у вчиненні злочину є тотожним. При цьому спільно ними можуть вчинятися відповідні діяння як безпосередньо, так і опосередковано (тобто шляхом використання інших осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне), як в повному обсязі, так і частково. На підтвердження, звернемося до філологічного (лінгвістичного) тлумачення кримінального закону. В українській мові префікс «спів» використовується для утворення іменників, які позначають взаємний зв'язок, спільність. Якщо виконавець – той, хто виконує, здійснює що-небудь, то співвиконавець – той, хто спільно з кимось виконує, здійснює що-небудь (Н. Л. Радаєва; а також Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. та гол. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. – С. 1366).

Не зрозуміло, чому законодавець, ввівши терміно-поняття співвиконавця злочину, не використовує його в тих випадках, коли йдеться лише про співвиконавство злочину. Так, в ч. 1 ст. 28 КК вказується, що злочин вважається вчиненим групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою. Співвиконавець згадується лише в аспекті кримінальної відповідальності в ч. 1 ст. 29 КК (підлягає відповідальності за вчинене діяння за статтею Особливої частини КК без посилання на ч. 2 ст. 27 КК), добровільної відмови від доведення злочину до кінця в ч. 1 ст. 31 КК, а також призначення покарання у виді штрафу у ч. 2 ст. 53 КК. У всіх інших випадках (перелік статей наведено вище) йдеться про виконавця злочину. Можливо, в такий спосіб законодавець хотів наголосити, що немає відмінності в питанні визначення підстави кримінальної відповідальності та кваліфікації діяння співвиконавця злочину (незалежно, чи в повному обсязі він виконував об'єктивну сторону складу злочину, чи лише її частину), визначення умов добровільної відмови від доведення злочину до кінця, призначення покарання порівняно із випадками одноосібного вчинення злочину виконавцем при наявності співучасника чи кількох співучасників іншого виду (організатора, підбурювача чи пособника)? Тобто дав відповідь на ті спірні питання, які не знаходять однакового вирішення ні в теорії кримінального права, ні в правозастосовній практиці. Розглянемо деякі з них.

У випадку спільного виконання об'єктивної сторони складу злочину декількома суб'єктами, розподіл участі може бути різним: кожен з них в повному обсязі виконує діяння, передбачене відповідною статтею Особливої частини КК; один виконує в повному обсязі, а інший (інші) – лише частину об'єктивної сторони; кожен виконує лише частину об'єктивної сторони складу злочину. Зокрема, В. О. Навроцький наголошує на проблемі обґрунтування підстави відповідальності так званого «часткового виконавця», оскільки у його діянні відсутні всі ознаки складу злочину, такий склад виконується лише завдяки сумісній діяльності з іншими співвиконавцями. Ті ознаки, яких не вистачає, на думку вченого, слід «заміщати» посиланням на відповідну норму Загальної частини, де визначається поняття співвиконавця злочину. У зв'язку з цим доводиться доцільність введення в КК поняття співвиконавця злочину як особи, яка виконує частину об'єктивної сторони. А також автор наголошує, що кваліфікація діяння співвиконавця злочину лише з посиланням на статтю Особливої частини приховує факт вчинення злочину у співучасті. Деякі науковці взагалі пропонують визнати за законодавчому рівні співвиконавцем злочину лише особу, яка вчинила злочин спільно зі спеціальним суб'єктом злочину, але не характеризується такими спеціальними ознаками. Це, на їхню думку, дозволило б вирішити проблему кримінально-правової оцінки співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом, якщо об'єктивна сторона складу злочину виконується спільними зусиллями загального та спеціального суб'єкта (В. І. Терентьєв, А. І. Рарог). Очевидно, що ця давня проблема не вирішена законодавцем із прийняттям нового КК. Думаємо, виділивши співвиконавця злочину поряд із виконавцем, в законі слід було б закріпити положення про кримінальну відповідальність загального та спеціального суб'єкта злочину у випадку фактичного спільного виконання об'єктивної сторони складу злочину зі спеціальним суб'єктом – або визнати загального суб'єкта злочину співвиконавцем, або заперечити можливість співвиконавства (в останньому випадку зазнати змін мало б, на нашу думку, і визначення поняття пособника злочину, аби воно охоплювало відповідний прояв участі у злочині зі спеціальним суб'єктом).

Наступний випадок – проблема добровільної відмови співвиконавця злочину і чітке законодавче визначення умов такої відмови. На перший погляд, як уже згадувалося вище, в КК визначено одні і ті ж умови добровільної відмови, незалежно від кількості осіб, які виконують об'єктивну сторону, і від обсягу такого виконання. Проте, чи дійсно вони можуть бути однаковими для «одноосібного» виконавця та співвиконавців? Питання у тому, чи достатньо співвиконавцеві відмовитися від вчинення чи припинити вчинення свого діяння, чи він повинен відвернути / припинити вчинення діяння іншими співвиконавцями. І тлумачення одного й того ж законодавчого припису приводить науковців до різних, в тому числі і протилежних, висновків. Зокрема, З. А. Тростюк, звертаючись до логічного тлумачення положень ст. 17 та ст. 31 КК, приходить до висновку, що для співвиконавця, на відміну від одноосібного виконавця, не достатньо «вилучити» із загального діяння лише свою частину дій, а необхідно відвернути настання наслідків або своєчасно повідомити органам державної влади

про злочин, що готується чи вчиняється. Одноосібному ж виконавцю достатньо припинити лише власні діяння. Тому для усунення такої, на думку науковця, змістовної неузгодженості слід у ст. 31 КК виділити умови добровільної відмови співвиконавця злочину в окрему частину і передбачити як її обов'язкову умову успішність діянь співвиконавця – відвернення настання наслідків або своєчасне повідомлення органам державної влади про злочин, що готується або вчиняється. Інші науковці на підставі аналізу тих же кримінально-правових норм приходять до висновку, що співвиконавець може відмовитися від власної участі у злочині, незалежно від стадії його вчинення, оскільки в законі не встановлено обов'язку співвиконавця запобігти вчиненню злочину іншим співвиконавцем (С. Д. Шапченко), або ж допускають таку поведінку співвиконавця лише на стадії готування до злочину, однак на стадії замаху для добровільної відмови співвиконавець повинен вчинити активні дії, результатом яких стане запобігання вчиненню злочину іншим співвиконавцем (Н. О. Гуторова). Ми переконані, що відповідні положення ст. 31 КК щодо співвиконавця злочину повинні бути законодавцем уточнені та чітко виписані, аби усунути проблему неоднакового тлумачення і науковцями, і практиками одних і тих же нормативних приписів.

Ще одна проблема, на яку хочемо звернути увагу, – в теорії і практиці часто розширюється поняття співвиконавця злочину шляхом наділення його невластивими йому функціями. Пов'язано це із тлумаченням змісту поняття групи осіб за попередньою змовою. Ряд науковців, вважаючи, що для цієї форми співучасті характерним є лише співвиконавство, відносять до співвиконавців (часом робиться уточнення – осіб, які відповідають як співвиконавці) і осіб, які безпосередньо дій, що прямо спричинили настання наслідку, не вчиняли, але на місці і під час вчинення злочину забезпечували реалізацію спільної мети співучасників. Це називають технічним розподілом ролей, на відміну від розподілу юридичного. Як слушно зауважує О. О. Дудоров, межі, в яких вчинки осіб розцінюються як виконання об'єктивної сторони, залежать від змісту ознак складу певного злочину, описаного законодавцем, і переважно від того, як такі ознаки тлумачаться тим чи іншим інтерпретатором кримінального закону. Ілюстративною тут може бути також позиція П.П. Пилипчука, відповідно з якою вирішальне значення для визначення, чи була особа співвиконавцем вбивства, мають не обсяг і характер вчинюваних нею дій, а взаємопов'язаність і взаємоузгодженість із діями виконавця (інших співвиконавців), загальна спрямованість цих дій на заподіяння потерпілому смерті, а також те, що його дії в сукупності з іншими діями іншої особи (інших осіб) перебували в причинному зв'язку зі злочинним результатом. Саме такий підхід був закладений в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» №1 від 01.04.1994 р. (п. 17-5). В нині чинній постанові Пленуму Верховного Суду №2 від 07.02.2003 р. міститься таке ж роз'яснення. Відмінність лише у тому, що особи, які застосовували на початку нападу насильство до потерпілого з метою приведення його у безпорадний стан, щоб інший співучасник заподіяв смерть, подолали опір потерпілого для полегшення заподіяння смерті іншим співучасником, усунули певні перешкоди, що в конкретній

ситуації заважали іншій особі заподіяти потерпілому смерть, надали особі, яка згідно з домовленістю заподіює смерть потерпілому, конкретної допомоги під час учинення вбивства (поради, передача зброї тощо) та ін., позначаються терміном «співучасник», а не «співвиконавець». Однак, використане у цьому ж пункті постанови словосполучення «будучи об'єднаними з іншими співвиконавцями вбивства єдиним умислом» є непрямим свідченням прирівнювання їх до співвиконавців злочину.

Отже, введення в КК поняття співвиконавця злочину у тому вигляді, як це зроблено в ч. 2 ст. 27 КК, не лише не допомогло вирішити проблемні питання, але й поставило нові. Тому, вважаємо, що чітке визначення поняття співвиконавця злочину, його співвідношення із поняттям виконавця злочину, часткова відмова від «економії тексту закону» у КК повинно допомогти вирішити хоча б частину із цих проблем.

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ УХИЛЕННЯ ВІД ОПЛАТИ ЗА ДОГОВОРОМ

Гринишин О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією із форм вчинення злочину, передбаченого ст. 192 КК України («Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою»), називають ухилення від передачі оплати за послуги чи інше неуречевлене майно (непередання належного) [1, 79; 2, 6].

Непередання належного включає ті випадки, коли винний ухиляється від оплати при наявності відповідного обов'язку. Йдеться про платежі, які громадяни і юридичні особи мусять здійснювати за договорами [3, 84]. Ухилення від оплати може здійснюватись як у повному обсязі (коли винний умисно не сплачує усю суму боргу), так і у частковому (коли несплачується лише частина суми).

Поширеними на практиці є випадки, коли особа використовує пільги, на які немає законних підстав, щоб уникнути оплати за послуги чи хоча б зменшити розмір платежу. У цьому разі особа застосовує обман, подаючи неправдиву інформацію щодо наявності тих чи інших обставин, які дають право на пільги. Оскільки відповідні обставини повинні бути документально засвідчені, вчиненню злочину, передбаченого ст. 192 КК України, передує підробка документів.

Найчастіше пільговими послугами виступають комунальні, транспортні та послуги зв'язку. Простими прикладами є неодноразове використання підробленого посвідчення інваліда для пільгового проїзду на залізничному транспорті або підроблення довідок про заробітну плату для призначення субсидій.

Важливим є встановлення кола договорів, ухилення від оплати за якими можна розцінювати як «Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зло-

© Гринишин О., 2017

вживання довірою». Обов'язок оплати за договором існує як компенсація за певну корисну дію контрагента. Його ще називають зустрічним задоволенням. Такими діями можуть бути передання майна, виконання робіт чи надання послуг.

Різні види договорів зумовлюють різний вплив на майнові фонди особи до і після укладення договору. Так, договори про відчуження майна (купівля-продаж, міна, поставка) передбачають вибуття відповідного майна із фондів власника та його «появу» в іншої особи, а договори про надання послуг не зумовлюють таких змін, оскільки їх змістом є виключно певна діяльність.

Наведені ознаки мають важливе значення для кваліфікації діяння за ст. 192 КК України, зокрема, у контексті відмежування цього складу злочину від шахрайства. Зважаючи на негативну ознаку, закріплену у ст. 192 КК України, встановлення правозастосовувачем у діянні відсутності ознак шахрайства є необхідним у кожному випадку здійснення кваліфікації.

З точки зору кримінально-правової кваліфікації існує істотна різниця між ухиленням від оплати за договором купівлі-продажу та ухиленням від оплати за договором найму майна. У першому випадку слід вести мову про шахрайство, тому що майно безповоротно переходить у власність покупця, у той час як продавець не отримує взамін нічого. Майнова шкода у цьому разі полягає у зменшенні майнових фондів власності потерпілого, оскільки із їх складу вибуває належне йому майно, яке було предметом купівлі-продажу. З точки зору винного ним здійснюється поповнення своїх майнових фондів через заволодіння чужим майном.

У випадку із договором найму майно повертається наймачем наймодавцеві, тобто майно не вилучається із фондів власника. А майнова шкода полягає у неотриманні наймодавцем оплати за найм. Винний уникає майнових витрат, проте не звертає у свою користь жодного майна, належного потерпілому. У наймодавця існує тільки право вимоги на належну йому грошову суму, яке і порушує наймач. Є всі підстави кваліфікувати такі дії за ст. 192 КК України. У разі, якщо б наймач використав договір найму тільки як привід до отримання доступу до майна (оскільки наймодавець зобов'язаний передати майно наймачу) та присвоїв його б собі, такі дії слід кваліфікувати за ст. 190 КК України.

Інший приклад наводить Н. О. Антонюк із кредитним договором. Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою має місце тоді, коли «тіло» кредиту повертається у повному розмірі, однак винний ухиляється від оплати за надану банком послугу. Якщо ж шляхом обману або зловживання довірою особа не повертає «тіло» кредиту, має місце шахрайство [1, 81].

Таким чином, у тих випадках, коли умовами договору передбачається оплатне безповоротне передання майна (його відчуження), ухилення від оплати за таке майно слід кваліфікувати як шахрайство. Якщо йдеться про договір, який передбачає повернення наданого майна його власнику, то шахрайство матиме місце у випадку безповоротного неповернення такого майна. У разі ж неоплати за тимчасово надані повноваження щодо майна слід вести мову про злочин, передбачений ст. 192 КК України.

Договори про виконання робіт передбачають певний матеріальний результат роботи, який передається замовнику. Змістом робіт може бути виготов-

лення речі, її обробка, переробка або ремонт (ч. 1 ст. 837 ЦК України). У контексті питань кримінально-правової кваліфікації важливим є встановити, хто є первинним власником результату роботи.

Якщо змістом підряду є виготовлення речі, то підрядник виступає першим власником створеної речі. Замовник набуде у власність створену річ тільки після отримання її від підрядника на підставі загального правила: право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна (ст. 334 ЦК України). Також, згідно зі ст. 331 ЦК України право власності на нову річ, яка виготовлена (створена) особою, набувається нею, якщо інше не встановлено договором або законом.

Створена річ до передання її замовнику та здійснення оплати належить до майнових фондів підрядника. У вартість створеної речі включена її собівартість та винагорода за виконану підрядником роботу. Вважаємо, що у тих випадках, коли підряд укладається на виготовлення речі, дії особи, яка отримує таку річ та ухиляється від оплати за її виготовлення, слід кваліфікувати за тими самими правилами, що і для договорів про купівлю-продаж, тобто як шахрайство. У таких випадках річ вибуває із майнових фондів підрядника безпідставно, йому заподіюється майнова шкода у розмірі вартості такої речі. Це так звані реальні збитки, спричинені втратою речі власником (ст. 22 ЦК України).

Дещо іншою виглядає ситуація, коли підряд укладається з метою виконання роботи над уже існуючою річчю. Така річ є власністю замовника та передається підряднику з метою її модифікації (ремонту, обробки, переробки тощо). Відповідно до ч. 3 ст. 332 ЦК України право власності на рухому річ, створену особою шляхом переробки з матеріалу, що їй не належить, набувається власником матеріалу за його бажанням, якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо замовник отримує змінену річ та не оплачує за неї, вести мову про вибуття такої речі із майнових фондів підрядника не можна. Адже така річ до них ніколи і не належала. Підрядник зазнає майнової шкоди, оскільки не отримує винагороди за виконану роботу. Проте собівартість зміненої речі не включається до заподіяної підряднику шкоди. У цьому випадку відсутній склад шахрайства, оскільки результатом шахрайства є заволодіння чужим майном. Очевидно, що річ, яка повертається замовнику назад після її покращення, не стає для нього чужою. Такі дії замовника слід кваліфікувати як «Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою».

Що ж до надання послуг зазначимо таке. Послуга не опосередковується переміщенням матеріального результату від замовника до виконавця, а споживається у процесі її надання. Цінністю у разі надання послуги виступає не майно, а діяльність. Отримавши послугу, її замовник, проте, не набуває жодного майна чи майнових прав, що перед цим належали б виконавцю. А це означає відсутність предмета складу злочину «Шахрайство». На наш погляд, ухилення від оплати за надані послуги у всіх випадках слід кваліфікувати як «Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою».

Узагальнюючи, зазначимо, що ухилення від оплати за договорами підлягає кваліфікації за ст. 192 КК України тільки тоді, коли винний в результаті до-

говору не набуває право власності на майно, яке раніше належало потерпілому. Якщо ж винний ухиляється від оплати за договором, в результаті якого він заволодів належним потерпілому майном, слід вести мову про шахрайство.

1. Антонюк Н. О. Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою: Монографія. – Львів: ПАІС, 2008.- 216 с.

2. Перч, Н. В. Неполучение должного как вид имущественного ущерба (на примере ст. 165 УК РФ): влияние на ответственность и квалификацию: дисс. .. канд. юрид. наук. 12.00.08 / Н. В. Перч. - М., 2003-216 с.

3. Романцов Владимир Анатольевич. Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотреблением доверием (Уголов.-правовые вопр.) : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 : СПб., 1997. - 187 ст.

ПОНЯТТЯ КІБЕРЗЛОЧИНУ У ЗАРУБІЖНІЙ КРИМІНОЛОГІЇ

Денькович О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Кіберзлочинність є однією із основних проблем у правоохоронній сфері, яка турбує сучасні розвинуті держави. Така підвищена зацікавленість до явища кіберзлочинності не є випадковою, а зумовлена, зокрема, поширеністю злочинів цього виду. У звіті Європейського поліцейського управління (Європол) «Оцінка загрози організованої злочинності в Інтернеті» за 2016 рік зазначено, що статистичні дані окремих держав-членів Європейського Союзу (ЄС) свідчать про те, що кількість зареєстрованих кіберзлочинів досягає або ж навіть перевищує кількість «традиційних» злочинів. За даними цього ж звіту Україна є лідером серед інших держав Європи, які не є членами ЄС, за кількістю розташованої на її території командної та управлінської інфраструктури кіберзлочинності.

Всесвітньовідома міжнародна консалтингова компанія Pricewaterhouse-Coopers (PwC) один раз на два роки проводить міжнародне дослідження впливу економічних злочинів на бізнес під назвою «Всесвітній огляд економічних злочинів». За даними цього дослідження у 2016 році кіберзлочини посідають друге місце серед інших економічних злочинів, які вчиняються у економічній сфері. Ця ж організація за результатами дослідження, проведеного у 2011 році в Україні, констатувала, що «кіберзлочинність стала одним з п’яти найпоширеніших злочинів в Україні».

Тенденції до зростання кількості кіберзлочинів обумовлюють підвищену зацікавленість світового наукового співтовариства до вивчення проблем кіберзлочинності та напрямків боротьби з нею.

Зародження окремої категорії кіберзлочинів пов’язане з розвитком комп’ютерних технологій. Запровадження та поширення комп’ютерів на основі транзисто-

© Денькович О., 2017

рів у 1960-х роках створило передумови для появи нового виду злочинності. На цьому ранньому етапі кіберзлочини не виділялись у окрему групу, а обговорювались у контексті злочинів проти власності як правопорушення, які заподіюють фізичну шкоду комп'ютеру або розміщеній у ньому інформації.

Однак вже у 1970-х роках акценти у визначенні кіберзлочину зміщуються. Незаконне використання комп'ютерних систем, маніпуляції з цифровими даними та перші шахрайські дії, вчинені з використанням комп'ютера, спричинили жваві дискусії у науковому середовищі щодо кримінально-правової оцінки таких діянь. У 1977 році у США було прийнято Федеральний закон про захист комп'ютерних систем, а пізніше інші держави також намагалися привести своє законодавство у відповідність до нових реалій та криміналізувати суспільно-небезпечні діяння, які вчинялися з використанням комп'ютерної системи чи мережі або у ній. Поява глобальної мережі Інтернет ще більше загострила проблему кіберзлочинності і у 1989 році Європейський комітет з проблем злочинності Ради Європи надав низку рекомендацій національним законодавцям з приводу того, які діяння з комп'ютерними системами слід криміналізувати. А у 1994 році у рамках ООН був розроблений Посібник щодо попередження та контролю за комп'ютерними злочинами, у якому констатовано, що міжнародного визначення поняття комп'ютерного злочину наразі не досягнуто. І хоча з моменту видання цього підручника пройшло більше 20-ти років, єдиного міжнародного визначення поняття кіберзлочину досі немає.

У сучасній зарубіжній кримінології у дослідженні поняття кіберзлочину можна виділити декілька основних напрямів: 1) визначення поняття «кіберзлочину», його ознак та критеріїв класифікації; визначення відмінностей між поняттями «кіберзлочин» та «комп'ютерний злочин»; 2) дослідження кількісних та якісних показників кіберзлочинності, зокрема її ціни; 3) розробка законодавчих пропозицій, спрямованих на модернізацію кримінального законодавства в частині встановлення кримінальної відповідальності за кіберзлочини; 4) розробка нових заходів щодо запобігання та протидії цим злочинам тощо. У межах цієї роботи розглянемо перший із них.

Незважаючи на те, що поняття кіберзлочину досліджується вже не одне десятиліття єдине уніфіковане міжнародне визначення кіберзлочину відсутнє. У 2000 році X Міжнародний конгрес ООН з боротьби зі злочинністю та поводження з правопорушниками сформулював вузький та широкий підходи до визначення поняття кіберзлочину. Згідно із першим – вузьким – поняття кіберзлочину охоплює будь-яку незаконну поведінку, яка реалізується за допомогою електронних операцій і спрямована проти безпеки комп'ютерних систем та інформації, яка обробляється у них. Під кіберзлочином у широкому розумінні Конгрес запроновував розуміти будь-яку незаконну поведінку, яка здійснюється за допомогою або щодо комп'ютерної системи чи мережі, включаючи такі злочини як незаконне заволодіння, пропозиція або поширення інформації через комп'ютерну систему або мережу.

Найбільш поширеним, простим і часто вживаним у сучасній зарубіжній кримінології є визначення кіберзлочину як будь-якого незаконного діяння, у

якому комп'ютерна система чи мережа є знаряддям, ціллю або місцем злочинної діяльності. У Оксфордському словнику під кіберзлочином запропоновано розуміти будь-яку злочинну діяльність, яка здійснюється за допомогою комп'ютерів або ж Інтернету. У іншому кримінологічному дослідженні акцентовано на тому, що кіберзлочином може бути лише така злочинна діяльність, у якій комп'ютер або комп'ютерна мережа є основним засобом вчинення злочину чи порушення спеціальних правил (Nir Kshetri. The Global Cybercrime Industry). Однак цілком заслужено такі широкі визначення поняття кіберзлочину піддаються критиці. У такому розумінні кіберзлочином слід визнавати, наприклад, вбивство, вчинене за допомогою клавіатури до комп'ютера.

Автори іншого, вужчого підходу до розуміння поняття кіберзлочину намагаються врахувати об'єкт та/або засоби цього злочину і пропонують, наприклад, такі визначення кіберзлочину: опосередкована комп'ютером діяльність, яка є або незаконною або вважається незаконною певними сторонами і яка здійснюється через глобальні електронні мережі; будь-які злочинні діяння, які вчиняються за допомогою комп'ютера і посягають на інформацію, яка обробляється з комп'ютерній системі. Але знову ж такі визначення далекі від досконалості, адже не охоплюють усіх можливих проявів злочинної діяльності у сфері комп'ютерних технологій. Критики вузького підходу аргументують свою позицію тим, що поза його межами залишаються ті види кіберзлочинів, які визначені такими міжнародними договорами, зокрема Конвенцією Ради Європи про кіберзлочинність від 23.11.2001 року. Саме ця Конвенція є ключовою у сфері діяльності правоохоронних органів та співпраці держав щодо боротьби з кіберзлочинністю. Підтвердженням цьому є факт її підписання та ратифікації також і тими державами, які не є членами Ради Європи (наприклад, Канада, Ізраїль, Південна Африка, Сполучені Штати Америки).

Конвенція про кіберзлочинність не містить визначення поняття злочину, однак наводить перелік та класифікацію кіберзлочинів, за які на національному рівні пропонується встановити кримінальну відповідальність їх перелік. Саме цей перелік є вихідним у визначенні поняття кіберзлочину у зарубіжній кримінології. Зокрема, у вказаному міжнародному документі до кіберзлочинів запропоновано віднести наступні групи посягань: 1) правопорушення проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних та систем (наприклад, незаконний доступ, нелегальне перехоплення); 2) правопорушення, пов'язані з комп'ютерами (підробка та шахрайство, пов'язані з комп'ютерами); 3) правопорушення, пов'язані зі змістом (наприклад, дитяча порнографія, расизм і ксенофобія); 4) правопорушення, пов'язані з порушенням авторських та суміжних прав. Використана у Конвенції про кіберзлочинність класифікація відповідних злочинів теж не є досконалою, адже групи виділяються за різними критеріями. Однак попри всі недоліки важливість цього документу є беззаперечною, а належну імплементацію його положень до національного законодавства держав-підписантів цієї Конвенції віднесено до основних рекомендацій державам за результатами дослідження Європолу у 2016 році.

Вивчення окремих видів кіберзлочинів та засобів, методів їх попередження є пріоритетним напрямком кримінологічних досліджень. Сказане дає підстави для висновку, що у зарубіжній кримінології домінує функціональний підхід до визначення поняття кіберзлочину. Основний акцент зроблено не на роз'ясненні змісту цього поняття, а на встановленні його обсягу - тих конкретних діянь, які належать до кіберзлочинів. Така тенденція є закономірною і обумовлена необхідністю ефективної відповіді правоохоронних органів на національному та міжнародному рівнях на динамічно зростаючу кількість кіберзлочинів.

АНАЛІЗ ПРАВОВОГО ЗНАЧЕННЯ ІДЕНТИЧНОСТІ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Кондра М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Зростання нерівності в світі, разом з фундаменталізмом та поганою екологічною ситуацією, є однією з найбільших проблем сучасного людства. ООН в програмі «Цілі сталого розвитку 2016-2030» оголосила про необхідність скорочення нерівності всередині країн та між ними до 2030 року.Нерівність є соціальним лихом, адже має руйнівні наслідки – бідність, скорочення тривалості життя, зростання злочинності.Різниця доходів між бідними і багатими вимірюється т.зв. «індексом Джині» (Geneindex). Він показує прямий пропорційний зв'язок між цим індексом, тривалістю життя та рівнем злочинності й обернено пропорційний - із соціальною мобільністю (Тоні Джадт). Тому, мінімізація нерівності є одним із основних завдань, яке стоїть перед нами. Найбільші розуми світу (Г. Флобер, Дж. Орвелл, В. Дюггер, Т. Джефферсон, Т. Джадт, Л. Колаковський, Х. Арендт, Ю. Габермас, Н. Чомскі, Х. Харт, Дж. Роулз) намагались дати відповідь на питання, в чому витоки нерівності між людьми та як її подолати, однак однозначно зробити це так і не змогли з об'єктивних причин.

Разом з тим, годі знайти більш амбівалентного терміно-поняття ніж «ідентичність» (identity), яке має безпосереднє відношення до проблеми нерівності. Посягання на рівність завжди є посяганням на ідентичність і навпаки, адже дискримінація (неважливо позитивна чи негативна) завжди означає надання певній одиниці особливих умов. Ідентичність є збірним означенням чогось колективного, а збірне означає об'єднане за певним критерієм, ознакою. Роджерс Брубейкер та Фредерік Купер в своїй відомій статтіпишуть про те, що ідентичності є дуже чітким інструментом, часом зброєю, і якщо це і може бути нормою в політиці, то навряд чи це виправдовує підхід до ідентичності як головний спосіб описування реальності, до якого часто вдаються гуманітарії. Ідентичність – це те, ким ми є, чи ким хочемо бути. Узагальнюючи наукові результати вчених у

© Кондра М., 2017

розробці «ідентичності», складовими цього терміно-поняття є: раса, етнос (народ), національність (нація), громадянство, релігія, гендер, соціальна група.

Однак, головне питання в тому, що лише раса може вважатися ессенціалізованою ідентичністю, оскільки є вродженою і виражається в дуже конкретних, незалежних від людей обставинах – колір шкіри, очей, форма черепа і т. д. Інші ідентичності є змінними.Люди в залежності від ситуацій можуть приймати різні ідентичності, часом можуть бути навіть взаємовиключні, але вони співіснують. Ідентичності є тільки масками. Це не реальні обличчя, а маски, які вдягають в залежності від потреб, обставин, і потім з тими масками існують. Ідентичності не є вроджені, і вони змінні. Вони сконструйовані та залежать від обставин. Для кримінального права це має важливе значення, адже відповідно до вимог, які висуваються до якості кримінального закону, зокрема практикою ЄСПЛ, терміно-поняття, які вживаються у ньому повинні бути чіткими, зрозумілими, доступними (lexcerta). Тому, правове розуміння ідентичностей у кримінальному праві має практичне значення.

Натомість, рівність (equality) не означає тотожність (sameness), а означає відповідність. Правова рівність не означає математичну однаковість. Однак, правова рівність означає застосування однакових критеріїв у вирішенні подібних юридичних питань чи оцінки подібних юридичних ситуацій. По суті, цей принцип є основою демократичного режиму держави, та, як писав Лєшек Колаковський «без нього ми скотилися б у варварство». Правова нерівність має різні прояви – від законодавчого закріплення привілеїв у правах для певної групи до встановлення, посилення/пом'якшення чи скасування відповідальності за протиправні дії вчинені з певних мотивів. Останні прояви мають найтіснішій стосунок до кримінального права, яке має своїм завданням зокрема правову охорону особи.

Значення ідентичності укриміналізації, диференціації та декриміналізації діяння

Слід звернути увагу, що як криміналізація, так і декриміналізація діянь як повна, так і часткова повинна здійснюватися з дотриманням відповідних принципів/підстав: виконання Українською державою вимог загальновизнаних принципів і норм міжнародного права; забезпечення державою захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, передбачених у розділі ІІ Конституції України;посилення охорони певних правових ролей, визначених конституційними та органічними законодавчими положеннями;об'єктивно встановлена та науково підтверджена інтенсивність протиправної поведінки, що визначає поширеність, повторюваність, суспільну небезпечність протиправних діянь; діяння може бути криміналізовано, якщо боротьба з ним може стати ефективною і побічні негативні соціальні наслідки криміналізації не превалюватимуть над позитивними наслідками; не потребують криміналізації діяння, які, хоча й обурюють громадську думку, але достатнім є захист від такого роду діянь за допомогою інших, більш адекватних, правових засобів (адміністративних, цивільно-правових, дисциплінарних); відповідний ступінь і характер суспільної небезпеки діянь, який характеризується їхньою здатністю заподіювати об'єктам кримінально-правової охорони істотну шкоду.

Ідентичність враховується законодавцем у криміналізації діяння в тих випадках, коли іде мова про посилення правової охорони окремих категорій осіб. І зазвичай ці випадки є соціально виправданими та відповідають іншим наведеним вище підставам криміналізації. Відомими є приклади історії, коли кримінально-караним було лише вбивство білої людини, натомість заподіяння смерті людині іншого кольору (особливо білою людиною) шкіри не було злочином. Встановлення кримінальної відповідальності за вбивство незалежно від расової ознаки є встановленням правової рівності, а посилення відповідальності за вбивство з расових мотивів є виправданим та ефективним.

Якщо певне діяння криміналізоване, то можлива і його диференціація. Остання можлива зокрема за двома ознаками, які стосуються ідентичностей – за суб'єктом складу злочину та потерпілим. За суб'єктом – наприклад вчинення злочином військовослужбовцем, службовою особою, працівником правоохоронного органу і т. д. За потерпілим – наприклад вчинення злочину щодо журналіста, державного чи громадського діяча і т. д. Зауважимо,що не завжди така диференціація є виправданою. Наприклад, спірним є доповнення розділу XV Особливої частини КК низкою статей, які передбачають відповідальність за злочини проти журналістів. Відзначимо, що загальною тенденцією розвитку кримінального законодавства є перехід від казуальності до загальних формулювань. Спроби дати вичерпні переліки неодмінно призводить до прогалин у кримінально-правовій охороні, а тому використання таких бланкетних ознак як «працівник правоохоронного органу» та інших, є виправданим адже не перенасичують текст кримінального закону, є стислими та відсилають до інших нормативних актів, які можуть бути (і це правильно) досить динамічними. На відміну від кримінального закону, який в ідеалі мав би бути стійким та змінюватися як останній засіб (lastresort), коли в інший спосіб неможливо досягнути його завдань.

Окремо варто згадати про невдалість законодавцем «криміналізації» пропаганди комуністичного та націонал-соціялістичного (нацистського) тоталітарних режимів та виготовлення/поширення їх символіки (ст. 436-1 КК). Фахівцями в сфері кримінального права аргументовано, що насправді мала місце зайва диференціація кримінальної відповідальності та була невиправдана конкуренція кримінально-правових норм, які містять склади злочинів передбачених новими статтями із такими, що вже наявні у тексті КК. Це нагадує боротьбу з вітряками, адже інші правові засоби реагування на ці негативні для суспільства явища не були вичерпані.

Нарешті, щодо декриміналізації діяння, ідентичність враховується досить широко. Наприклад, відома для України зміна статей КК «під окремих конкретних осіб» чи історичний приклад із виключенням з тексту кримінального кодексу статей про антиреволюційну діяльність чи пропаганду, які застосовувались до «політично невигідних» категорій людей.

Значення ідентичності у призначенні покарання та кримінально-правовій кваліфікації

Так, чинний Кримінальний кодекс України враховує ті обставини, що злочини часто вчиняються шляхом або з метою посягання на ідентичність, і на-

дає цій обставині правового значення. Наприклад, як обставині, що обтяжує покарання (вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату – п. 3 ч. 1 ст. 67 КК), як кваліфікуючій ознаці складу злочину (діяння поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі – ч. 2 ст. 110 КК; з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості – п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК, та інші статті КК), як основний склад злочину (Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками – ст. 161 КК; ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію – ст. 300 КК, та інші статті КК), як спеціальний склад злочину (посягання на життя державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу… - статті 112, 348, 379, 400, 443 та інші статті КК).

У згаданому попередньо значенні ідентичності для диференціації кримінальної відповідальності контексті, показовим є приклад «боротьби» з корупцією за допомогою змін до тексту кримінального закону та викривлення цілого ряду інститутів кримінального права. Маємо на увазі заборону звільнення від кримінальної відповідальності, покарання, його відбування, звільнення від покарання з випробуванням та умовно-дострокового звільнення осіб, засуджених за корупційний злочин (корупціонерів). Це чіткий приклад того, як засобами кримінального права імітують боротьбу з вкрай негативним соціальним явищем та перетворення кримінального права із «останнього засобу» у ручний інструмент для політичних переслідувань. При цьому ігнорується те, що науковцями міжнародного визнання вже доведено, що корупцію потрібно мінімізувати шляхом розриву зв'язку «влада=власність(ресурс)» та переведення суспільства із закритого, у категорію відкритого доступу (Ернандо Де Сото, Девід Ландес, Норман Дейвіс).

Щодо найскладнішого питання, яке ставилось у цій науковій розвідці – як слід розуміти такі ідентичності як раса, етнос (народ), національність (нація), громадянство, релігія, гендер, соціальна група (особливо крізь призму такої складової принципу законності кримінального права як lexcerta) міркуємо наступне. У кримінально-правовій оцінці скоєного - чи вчинене діяння з расових, національних, релігійних чи інших мотивів, або чи було воно спрямоване проти окремої етнічної групи чи нації, слід виходити із суб'єктивного ставлення особи, діяння якої кваліфікується, беручи до уваги об'єктивно вчинене особою. Це відповідатиме принципу суб'єктивного ставлення у вину та принципам законності й індивідуальності кримінально-правової кваліфікації. Шукати та спиратись на нормативні дефініції вказаних явищ марно, адже останні, крім раси, є змінними та динамічними. Виокремити чіткі ознаки які б дозволили відрізнити «націю» від «етносу» чи «народу» складно, а відрізнити одну націю від іншої часто є майже неможливим завданням. Тому, вихід із урахуванням суб'єктивного уявлення особи, яка вчинила діяння, вартий уваги. Певною мірою цей варіант перегукується із означенням Ернеста Ренана, що «нація це щоденний плебісцит» та тезою Бенедикта Андерсона про «нації як уявлені спільноти».

ВІДМЕЖУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ ІНСАЙДЕРСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ ВІД ІНШИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Кондра О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У ст. 92 Конституції України закріплено принцип, що виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них. За своїм змістом та суттю, цей принцип, крім інших аспектів, передбачає необхідність чіткої вказівки, що саме є злочином, а що саме адміністративним чи дисциплінарним правопорушенням, проведення законодавчої межі між деліктами різного виду в процесі диференціації. В свою чергу це є підтвердженням ознаки системності права, як логічно та ієрархічно впорядкованого засобу регулювання суспільних відносин, а також виявом соціальної цінності феномену права.

В теорії кримінального права проведення такої межі найчастіше розглядається як один з етапів кримінально-правової кваліфікації. Методологічно такий підхід є дещо некоректним, оскільки не враховує темпорального генезису. Встановлення чітких кордонів між різними правовими нормами, з урахуванням їх галузевого та міжгалузевого зв'язку, відбувається вже на етапі нормотворення. Фактично, це відбувається на етапі диференціації юридичної відповідальності на різні види і віднесення до різних галузей права. Кримінально-правова кваліфікація завжди є етапом правозастосування, тобто йде після нормотворення. В процесі кримінально-правової кваліфікації як логічно-юридичного процесу встановлення меж йде вже post factum, з'ясовується наявність чи відсутність меж, вибір правової норми, за якою слід кваліфікувати вчинене.

В науці кримінального права такий процес найчастіше позначають терміном «розмежування», хоча такий підхід не є єдиним. Умовно, сформовано декілька підходів. Найбільш широкий підхід у термін «розмежування» включає в себе розмежування злочинів між собою, розмежування злочинів і адміністративних правопорушень, розмежування злочинів і інших видів правопорушень тощо. Натомість, у науковій літературі (зазначеній нижче) зустрічаються пропозиції позначати терміном «розмежування» співвідношення між собою однопорядкових елементів, а саме злочинів, а співвідношення злочинів та інших видів правопорушень позначати терміном «відмежування».

Що стосується стану наукових досліджень проблеми «розмежування чи «відмежування», то незважаючи на те, що окремими проблемами як загальнотеоретичного характеру, так і щодо конкретних складів злочинів цікавилось чимало вчених, єдиним концептуальним дослідженням є праці проф. Брич Л. П., які узагальнені у монографії «Теорія розмежування складів злочинів», і на основі яких захищено докторську дисертацію. Загалом, на методологічному рівні Л. Брич вперше сформулювала комплексну теорію розмежування складів злочинів,

© Кондра О., 2017

яка включає в себе концепції розмежування складів злочинів та відмежування складів злочинів від адміністративних правопорушень. Тому, дослідження відмежування складу злочину передбаченого ст. 232-1 КК України «Незаконне використання інсайдерської інформації» від інших правопорушень буде проводитись саме на підставі вищезазначеної виробленої концепції.

Перш за все, слід визначити предмет дослідження для проведення відмежування. Враховуючи, що вихідною точкою є ст. 232-1 КК України, а проводитись буде саме «відмежування», потрібно віднайти у не-кримінальному законодавстві інші види правопорушень, які мають спільні та розмежувальні ознаки із вказаним злочином. Аналіз чинного законодавства України дає можливість встановити, що на цей час за незаконне використання інсайдерської інформації, крім кримінальної, встановлено адміністративну відповідальність у ст. 163-9 КпАП України «Незаконне використання інсайдерської інформації», а також фінансову відповідальність у п. 12. ч. 1. ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні».

Текстуально ст. 232-1 КК України сформульована як два самостійних простих склади злочину: у ч.1. «умисне незаконне розголошення, передача або надання доступу до інсайдерської інформації, а так само надання з використанням такої інформації рекомендацій стосовно придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), якщо це призвело до отримання особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами необґрунтованого прибутку в значному розмірі, або уникнення учасником фондового ринку чи третіми особами значних збитків, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб»; у ч.2. «вчинення з використанням інсайдерської інформації на власну користь або на користь інших осіб правочинів, спрямованих на придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), яких стосується інсайдерська інформація, якщо це призвело до отримання особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами необґрунтованого прибутку в значному розмірі, або уникнення учасником фондового ринку чи третіми особами значних збитків, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб». Також наявні кваліфікуючі та кваліфікуючі ознаки, такі як повторність, група осіб, тяжкі наслідки, організована група.

У ст. 163-9 КпАП України передбачено наступний склад правопорушення «умисне незаконне розголошення, передача або надання доступу до інсайдерської інформації, а так само надання з використанням такої інформації рекомендацій стосовно придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), а також вчинення з використанням інсайдерської інформації на власну користь або на користь інших осіб правочинів, спрямованих на придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), яких стосується інсайдерська інформація» без кваліфікуючих ознак.

Відповідно до п. 12. ч.1. ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку застосовує до юридичних осіб фінансові санкції за умисне не-

законне розголошення, передачу або надання доступу до інсайдерської інформації (крім розкриття інсайдерської інформації в межах виконання професійних, трудових або службових обов'язків та в інших випадках, передбачених законом), а так само надання з використанням такої інформації рекомендацій стосовно придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), а також вчинення з використанням інсайдерської інформації на власну користь або на користь інших осіб правочинів, спрямованих на придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), яких стосується інсайдерська інформація. Кваліфікуючою ознакою є вчинення повторно протягом одного року.

Кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки в конкретному випадку є виключно засобом диференціації одного виду відповідальності в межах того самого складу правопорушення і не беруть участь в процесі відмежування.

Співставлення ознак цих злочинів дає можливість встановити наступні ознаки. Спільними ознаками є безпосередній об'єкт, предмет, діяння, вина. Щодо суб'єкта правопорушень, то він повністю збігається у ст. 232-1 КК України та ст. 163-9 КпАП України, ним є виключно фізична особа. Відповідальність у п. 12. ч. 1. ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» встановлена виключно для юридичних осіб.

На перший погляд видається, що в цьому випадку, суб'єкт правопорушенням буде виступати відмежувальною ознакою. Однак, ознака суміжності і характеристика поняття «відмежування» передбачають те, що розмежувальні ознаки, наділені якостями контрарності та контрадикторності, і не можуть бути одночасно застосовані. Однак, відповідальність за п. 12. ч. 1. ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» може бути застосована як одночасно, так і без застосування ст. 232-1 КК України та ст. 163-9 КпАП України. При цьому способи вчинення правопорушення за п. 12. ч. 1. ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» є такими, що їх може здійснити лише фізична особа.

Фактично, аналіз спільних та розмежувальних ознак дає можливість встановити, що фінансова відповідальність за п. 12. ч. 1. ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» існує лише в частині специфіки застосування фінансових санкцій до спеціального суб'єкта. В частині формування складу правопорушення, то такий розрахований на усі можливі випадки, в тому числі може збігатися і у разі вчинення злочину, і у разі вчинення адміністративного правопорушення. А тому цей склад правопорушення немає самостійних відмежувальних ознак, а виключно спільні ознаки. При цьому аналіз санкції, яка вказує на штраф в розмірі до ста п'ятдесяти відсотків прибутку (надходжень), вказує на те, що законодавець не обмежує розмір наслідків. Існування альтернативних форм санкції дає підстави твердити і про те, що законодавець допускає існування інших наслідків, зокрема збитків чи шкоди. Це свідчить, що передбачений вищевказаною статею склад правопорушення є універсальним і має специфіку лише в частині застосування санкції.

Щодо розмежування ст. 232-1 КК України та ст. 163-9 КпАП України, то слід зазначити, що в цьому випадку законодавець якісно підійшов до вирішення

питання відмежування. Опис правопорушень повністю збігається, крім формулювання наслідків, які і будуть виступати розмежувальною ознакою.

Так, кримінальна відповідальність настає лише у разі отримання особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами необґрунтованого прибутку в значному розмірі, або уникнення учасником фондового ринку чи третіми особами значних збитків, або заподіяння значної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Аналіз самих наслідків, враховуючи однакові способи вчинення, дає підстави встановити, що відмежувальними ознаками будуть не самі наслідки, а їх розмір.

У примітці до ст. 232-1 КК України вказано, що значним розміром (значним збитком, значною шкодою) у цій статті вважається розмір (збиток, шкода), який в п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, тому ст. 232-1 КК України передбачає матеріальний склад злочину. В свою чергу ст. 163-9 КпАП України містить формальний склад правопорушення, оскільки наслідки не є обов'язковою ознакою складу.

У разі, якщо такі наслідки настали, відповідальність за т. 163-9 КпАП України буде наставати лише у разі отримання особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами необґрунтованого прибутку в розмірі до п'ятиста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або уникнення учасником фондового ринку чи третіми особами збитків до п'ятиста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або заподіяння шкоди до п'ятиста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

ПРАВОВА ПРИРОДА СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ

Крикливець Д.
Львівський національний університет імені Івана Франка

1. Спеціальна конфіскація є одним із видів заходів кримінально-правового характеру поряд із примусовими заходами медичного та виховного характеру, а також заходами кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Кримінальний кодекс України (далі – КК) у ст. 96^1 та ст. 96^2 врегульовує такі аспекти застосування спеціальної конфіскації: поняття, підстави, предмети, що можуть бути її об'єктом, тощо. А тому спеціальна конфіскація є насамперед інститутом кримінального права, оскільки умови її застосування визначені саме у КК. Водночас застосування спеціальної конфіскації пов'язане із вирішенням деяких правових питань, які КК регулює лише у загальних рисах та які є предметом регулювання інших галузей права. Це стосується, наприклад,

© Крикливець Д., 2017

таких питань: виділення майна, законності набуття майна (ч. 2 ст. 96^2 КК), добросовісності набуття права власності на майно (абз. 3 ч. 4 ст. 96^2 КК), права власності на майно та відшкодування завданої злочином шкоди (ч. 5 ст. 96^2 КК). Йдеться про цивільно-правові та господарсько-правові відносини, врегульовані відповідними нормами, зокрема розділу ІІІ книги першої, розділу І книги третьої, Цивільного кодексу України, а також розділу ІІІ та іншими нормами Господарського кодексу України.

Саме ж застосування спеціальної конфіскації нерозривно пов'язане із питаннями доказування, що є предметом кримінально-процесуального права та визначаються нормами Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Йдеться насамперед про предмет доказування (п. 6 ч. 1 ст. 91 КПК), врегулювання порядку вирішення питань, пов'язаних зі спеціальною конфіскацією (ч. 9 ст. 100 КПК), визначення подальшої долі речових доказів та документів, що конфіскуються, оскільки з положень КК зрозуміло лише, що вони конфіскуються у відповідних осіб, а їх подальша доля визначається саме нормами КПК (ч. 10, ч. 11 ст. 100 КПК), питання арешту майна як заходу забезпечення спеціальної конфіскації (ст. ст. 170 – 175 КПК), а також про низку інших питань. Наведене є підставою визнання спеціальної конфіскації комплексним (міжгалузевим) інститутом права.

2. Враховуючи, що інститут спеціальної конфіскації є міжгалузевим інститутом, її застосування передбачає, окрім матеріально-правової підстави, також і процесуальну підставу. *Матеріальною підставою* застосування заходів кримінально-правового характеру, у тому числі і спеціальної конфіскації, є вчинення злочину, а також суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК. За загальним правилом не є винятком із зазначеного і спеціальна конфіскація, що застосовується у разі вчинення особою злочинів, перелік яких визначено у КК. *Процесуальною підставою* згідно ч. 2 ст. 96^1 КК є один із процесуальних документів, а саме: обвинувальний вирок суду, ухвала суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності, ухвала суду про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Матеріальна та процесуальна підстави є взаємопов'язаними, а тому їх варто розглядати у сукупності. Обвинувальний вирок, як випливає з ч.2 ст. 373 КПК, ухвалюється у разі визнання судом обвинуваченого винуватим у вчиненні кримінального правопорушення. Стосовно ж ухвали про звільнення особи від кримінальної відповідальності, то з аналізу норм ст. ст. 44 – 49 КК та ст. ст. 285 – 288 КПК можна зробити висновок, що особа звільняється від кримінальної відповідальності за наявності низки умов, а насамперед – підтвердження доказами факту вчинення особою злочину. Застосування примусових заходів медичного характеру так само передбачає наявність низки правових підстав, однією з яких є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК (ст. 92 КК). Вчинення злочину відповідного ступеня тяжкості неповнолітнім або вчинення особою до досягнення нею віку, з якого

може наставати кримінальна відповідальність, суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, є підставою застосування примусових заходів виховного характеру (ч. 1, ч. 2 ст. 97 КК). Якщо ж йдеться про заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, однією із підстав їх застосування так само є вчинення уповноваженою особою юридичної особи щонайменше одного із передбаченого кримінальним законом переліку злочинів.

3. Однак спеціальна конфіскація застосовується не лише тоді, коли йдеться про вчинення особою злочину або ж відповідного суспільно небезпечного діяння. Згідно ч. 3 ст. 96[1] КК, якщо об'єктом спеціальної конфіскації є майно, вилучене з цивільного обороту, вона може бути застосована на підставі: 1) ухвали суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, аніж звільнення особи від кримінальної відповідальності, а також 2) ухвали суду, постановленої в порядку ч. 9 ст. 100 КПК, за клопотанням слідчого чи прокурора, якщо кримінальне провадження закривається ними. Оскільки йдеться про усі підстави закриття провадження, закріплені ст. 284 КПК, то вони охоплюють також і ті, які належать до реабілітуючих, оскільки підставою їх застосування є неможливість доказати подію злочину як таку або наявність елементів складу злочину у діях конкретної особи. З наведеного випливає, що спеціальна конфіскація застосовується не лише як один із правових наслідків вчинення особою злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, а й тоді, коли злочину не відбулося або ж коли володіння об'єктами, вилученими з цивільного обороту, не становить об'єктивної сторони складу злочину, тобто не є злочинним, а тому і кримінально караним, проте в силу якісних характеристик ці об'єкти все одно підлягають спеціальній конфіскації. Перелік об'єктів, вилучених з цивільного обороту, закріплено як додаток 1 до Постанови Верховної Ради України від 17 червня 1992 року № 2471-XII (з подальшими змінами). На підставі порівняльного аналізу цього переліку та норм Особливої частини КК можна дійти висновку, що володіння, а також інші дії щодо більшості, проте не усіх об'єктів, передбачених переліком, становить склад злочину. Йдеться, наприклад, про протиградові установки, державні еталони одиниць фізичних величин, електрошокові пристрої та спеціальні засоби, що застосовуються правоохоронними органами. Стосовно ж останньої групи об'єктів, їх перелік закріплено у ч. 4 ст. 42 Закону України «Про Національну поліцію» від 02 липня 2015 року № 580-VIII (з подальшими змінами).

Отже, спеціальна конфіскація, хоча кримінальним законом і визначена як один із заходів кримінально-правового характеру, проте за своєю суттю виходить за їх межі, оскільки може застосовуватися також коли злочину або іншого суспільно-небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, не було вчинено. Видається, що у цьому разі спеціальна конфіскація набуває більш загального статусу кримінально-правового засобу забезпечення законності.

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ СТРОК ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

Кузьма М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Конституція України проголошує, що Україна є демократична, соціальна, правова держава, а людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Невід'ємною частиною національного законодавства України є чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Наведене свідчить про те, що держава взяла на себе обов'язок належно забезпечувати права і свободи людини, враховувати її (людини) інтереси, дотримуючись при тому міжнародних стандартів. Не є винятком впровадження і дотримання міжнародних стандартів, що стосуються гарантій неповнолітніх осіб, засуджених до позбавлення волі на певний строк.

Водночас, зважаючи на те, що Україна ратифікувала основні міжнародні договори і нормативні акти, що визначають міжнародні стандарти виконання покарання щодо неповнолітніх, потрібно виділити їхні найважливіші постулати.

Зокрема, серед них слід звернути увагу на таке.

Міжнародні стандарти виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх класифікують за різними критеріями на кілька груп. Проте найпоширенішою, яку виділяють науковці (наприклад, П. Г. Пономарьов, В. І. Олефір), є класифікація таких стандартів відповідно до їх змісту за масштабом дії:

а) універсальні (стандарти, які встановлені ООН);

б) регіональні (стандарти, встановлені Радою Європи або іншими регіональними об'єднаннями).

Крім того, на основі зазначеної класифікації у теорії права досі дискутують стосовно співвідношення внутрішнього (національного) і міжнародного законодавства, що, безперечно, стосується і міжнародних стандартів виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх. Так, одна група вчених розглядає їх як дві рівноправні та самостійні системи права, де міжнародне право є правом значно вищого порядку (теорія примату), а друга – стверджує про абсолютну перевагу внутрішнього державного права (нігілістична теорія). Від розв'язання цієї проблеми залежить, чи зможе держава забезпечити якісне виконання покарання і чи зважатиме при тому на потреби засуджених, оскільки першого підходу дотримуються переважно у демократичних державах, а другого – у недемократичних – з авторитарним або тоталітарним державно-політичним режимом.

© Кузьма М., 2017

З наведеного поділу випливає й інше співвідношення міжнародних норм, які встановлюють стандарти виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх. А саме:

1. Серед міжнародно-правових актів, які визначають стандарти виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх, можна виділити дві групи актів: загальні і спеціальні. З-поміж загальних потрібно назвати такі:

1) Загальна декларація прав людини;

2) Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права;

3) Конвенція ООН про права дитини 1989 р.;

4) Декларація прав дитини;

5) Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.;

6) Декларація про захист всіх осіб від катувань і інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1975 р.);

7) Конвенція проти катувань і інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, видів поводження й покарання (1984 р.)

8) Звід принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню та ув'язненню в будь-якій формі (1989 р.);

9) Європейська конвенція з попередження катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання 1987 р.;

10) Європейські правила щодо громадських санкцій та заходів, оголошені рекомендацією № К. (92) 16 Комітету міністрів Ради Європи.

11) Мінімальні стандартні правила ООН щодо заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила) 1990 р.

До спеціальних міжнародних актів, які встановлюють міжнародні стандарти виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх, слід віднести:

1) Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя відносно неповнолітніх (Пекінські правила, 1985 р.);

2) Правила ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі (1990р.);

3) Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими (1957 р.);

4) Принципи медичної етики, що визначають роль працівників охорони здоров'я, особливо лікарів, у захисті ув'язнених чи затриманих осіб від катувань і інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, видів поводження й покарання (1982 р.);

5) Європейські тюремні (пенітенціарні) правила, оголошені рекомендацією № К (87) 3 Комітету міністрів Ради Європи від 12 лютого 1987 р.;

6) Резолюція Комітету міністрів Ради Європи стосовно виборчих, громадянських та соціальних прав ув'язнених від 1 лютого 1962 р.;

7) Резолюція Комітету міністрів Ради Європи про працю ув'язнених від 18 вересня 1975 р.;

2. Особливістю і основною рисою наведених міжнародно-правових актів є їхня спрямованість на гуманізацію сфери виконання покарань, особливо щодо неповнолітніх, а також наголошення на потребі вдосконалення якості роботи щодо соціальної адаптації і ресоціалізації засуджених.

3. За ступенем зобов'язань, що виникають при впровадженні міжнародних стандартів у кримінально-виконавче законодавство країн, існують положення, що є обов'язковими до виконання в національних кримінально-виконавчих системах, і такі, що розглядаються як рекомендації, для реалізації яких повинні бути створені відповідні соціально-економічні передумови. Про обов'язковість міжнародно-правового акту свідчить насамперед його назва (рекомендація, принципи, декларація, пакт, конвенція тощо) або це випливає з їх змісту. Однак держави намагаються дотримуватись тільки обов'язкових норм, а рекомендаційні правові норми, як правило, ігнорують.

4. Зважаючи на різний рівень економічного і політичного розвитку держав, впровадження міжнародних стандартів виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх, як і щодо всіх засуджених, відбувається по-різному. Зокрема деякі держави (наприклад, Російська Федерація) дотримуються позиції, що впровадження міжнародних стандартів у країні залежить від фінансово-економічного становища держави, зокрема, від наявності необхідних економічних і соціальних можливостей. З огляду на це, деякі науковці вважають, що доцільно запровадити таке саме правило і в Україні. Проте така позиція досить суперечлива і недоречна, оскільки, по-перше, фактично такий принцип діє у кожній державі, а по-друге, права і свободи неповнолітніх засуджених не можуть залежати від економічного становища чи політичної ситуації у країні, а мають забезпечуватись на максимально можливому рівні, який не може бути нижчим, ніж мінімальні вимоги, зазначені у міжнародних актах. Крім того, беручи на себе зобов'язання, держава прогнозує певний результат, враховуючи притому ймовірні труднощі і проблеми.

Отже, на основі сформульованих і викладених вище тез можемо зробити такі висновки. Система міжнародних стандартів виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк щодо неповнолітніх є дуже розгалуженою, оскільки включає як загальні, так і спеціальні міжнародно-правові акти. Водночас серед спеціальних міжнародних актів варто виділити два. А саме: Правила ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі (1990 р.), і Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя відносно неповнолітніх (Пекінські правила, 1985 р.), оскільки вони стосуються безпосередньо неповнолітніх засуджених. Проте нехтувати іншими міжнародними стандартами не варто, тому що вони, хоч і розраховані на ширше коло засуджених, але також стосуються і неповнолітніх, засуджених до позбавлення волі на певний строк.

---

1. Мінімальні стандартні правила поводження з засудженими // Збірник нормативних актів з кримінально-виконавчого права України / В. М. Трубников, Ю. В. Шинкарьов. – Х.: Харків. юрид., 2008. – С. 78–89.

2. Європейські пенітенціарні Правила: Додаток до Рекомендації № R (2006) 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_032

3. Клименко С. В. Проблеми імплементації міжнародних стандартів щодо виконання кримінальних покарань у кримінально-виконавче законодавство України // [Електронний ресурс] / С. В. Клименко // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 1. – С. 232–234. – Режим доступу: http://www.pap.in.ua/1_2014/Klymenko_1.pdf

4. Назимко Є. С. Європейські правові стандарти застосування покарання до неповнолітніх / Є. С. Назимко // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2015. – № 2 (5). – С. 154-169.

5. Оніка Л. П. Проблемні питання виконання покарання у виді позбавлення волі стосовно засуджених неповнолітніх // [Електронний ресурс] / Л. П. Оніка // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – №6. – С. 272-275. – Режим доступу: http://www.pap.in.ua/6_2014/84.pdf

6. Ткачова О. Міжнародні документи щодо поводження із засудженими і політика України у сфері виконання покарань / О. Ткачова // Юридична Україна. – № 12. – 2010. – С. 116-120.

НАУКОВІ ПОГЛЯДИ НА ПРИРОДУ КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Магас Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Корупційна злочинність – один із видів злочинності, що був і є притаманний будь-якій державі у всі часи з моменту її становлення, в періоди розвитку та занепаду. Корупційна злочинність має своїм наслідком ряд негативних явищ, які руйнують державу зсередини, порушують принципи соціальної справедливості, призводять до втрати довіри до органів державної влади та місцевого самоврядування, перешкоджають конкуренції та гальмують розвиток держави та суспільства. І це далеко не всі наслідки, які спричиняє корупційна злочинність. На жаль, в Україні корупція значно поширилась, проникнувши у всі сфери життєдіяльності суспільства. Попри проведення цілого ряду заходів, спрямованих на боротьбу із корупційною злочинністю, вони не дали відчутного результату, тому це питання залишається одним із найбільш актуальних у нашому суспільстві. При цьому для того, щоб досліджувати таке явище як корупційна злочинність, боротися із ним, важливо встановити, що саме воно собою становить, зрозуміти його природу.

Питання корупційної злочинності та протидії їй торкалась у своїх дослідженнях значна кількість вчених, зокрема, у сфері кримінального права та кримінології. Серед них М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, А. П. Закалюк, О. Г. Кальман, В. М. Киричко, В. А. Клименко,

© Магас Н., 2017

М. Й. Коржанський, П. С. Матишевський, Г. А. Матусовський, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, С. Г. Омельченко, А. І. Редька, О. Я. Свєтлов, І. В. Сервецький, В. В. Сташис, В. М. Трепак, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк та багато інших. При цьому з врахуванням змін у антикорупційному законодавстві та розвитку суспільства дане питання залишається досі не до кінця дослідженим та потребує подальшої наукової розробки.

Щодо наукових поглядів на природу корупційної злочинності, для її встановлення перш за все потрібно зрозуміти, чи є вона окремим видом злочинності. Думки вчених з цього приводу розділяються. Так, С. В. Якимова виділяє наступні погляди на сутність корупційної злочинності та можливість її віднесення до окремої групи або ж до певного виду злочинності. Корупційну злочинність розглядають як: форму проявів економічної злочинності (праці Г. М. Миньковського, А. І. Гурова, В. С. Овчинського, І. І. Карпеця, Ю. І. Ляпунова, А. Н. Волобуєва, В. М. Кудрявцева, А. І. Алєксєєва, А. Л. Репецької, В. Д. Ларічева, В. Ф. Щербакова та ін.); ознаку організованої злочинності, її елемент або різновид (праці А. М. Бойка, Ю. Г. Козлова, Г. Н. Горшенкова, А. С. Дементьєва, Ю. Н. Демидова, А. М. Яковлєва, В. В. Лунєєва, Н. А. Лопашенко, Я. І. Гілінського, В. Н. Бровкіна та ін.); окремий вид злочинності (праці Н. Ф. Долгової, О. Г. Карпович, М. І. Мельника, С. В. Зарубина, А. Ю. Арефьєва, С. М. Іншакова, М. Дженсона, Д. Бейли, К. Фрідриха та ін.).

Не заперечуючи тісних взаємозв'язків між організованою, економічною та корупційною злочинністю більш слушною видається позиція, за якою корупційна злочинність є окремим самостійним різновидом злочинності, якому притаманні як ознаки злочинності загалом, так і свої особливі ознаки, пов'язані із специфікою саме цього виду злочинності, а тому підлягає окремому вивченню та розробці специфічних засобів запобігання та протидії. Такий підхід підтримує, і С. В. Якимова, яка зазначає, що в основі цього напрямку лежить комплексний підхід до цієї проблеми, що дозволяє дослідити взаємозв'язок корупційної злочинності з іншими негативними явищами та процесами, включаючи економічну та організовану злочинність.

А. М. Бойко на прикладі економічної злочинність наводить ознаки, за якими можна виокремити певний вид злочинності. Такою загальною ознакою, зокрема, є кримінологічна однорідність злочинів, які входять у її сукупність, що полягає, серед іншого, у наступному: спеціальність об'єкта посягання, наявність загальної мети для всіх злочинів, мотивація, особливість суб'єкта злочину та детермінованість одними і тими ж соціальними чинниками.

Своїми особливими ознаками наділена і корупційна злочинність. Так, для прикладу детермінанти корупційної злочинності є однаковими (зокрема, політична та економнічна криза, неефективність антикорупційного законодавства, сприйняття населенням корупційних злочинів як нормального способу вирішення справ тощо). Щодо мотивації, в літературі зазначається, що корупційні злочини зазвичай вчиняються з корисливих мотивів, для задоволення інших власних особистих інтересів чи для задоволення інтересів третіх осіб. Сферою вчинення корупційних злочинів, на думку, О. З. Захарчука є сфера надання пуб-

лічних послуг. В.Валлє серед об'єктів корупційних злочинів називає, зокрема, «порядок здійснення повноважень службовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій»; «охоронювані законом права або інтереси окремих громадян, державні чи громадські інтереси або інтереси юридичних осіб»; «суспільні відносини, які забезпечують встановлений правовий та організаційний порядок надання публічних послуг». Суб'єктом вчинення корупційних злочинів є, як зазначають В. І. Тютюгін та К.С. Косінова в переважній більшості є службові особи як публічного, так і приватного права, та особи, які надають публічні послуги. Виняток, як зазначають науковці, становлять лише злочини, передбачені ст. 354 КК України, суб'єктом якого є працівник державного підприємства, установи чи організації, незалежно від роду діяльності, який не є службовою особою, а також ч. 1 та 2 ст. ст. 368-3 та 368-4, ст. 369, та ч. 1 ст. 369-2, де суб'єкт злочину є загальним.

Встановивши самостійність корупційної злочинності, слід перейти до аналізу підходів до визначення даного поняття, через котрі, зокрема, розкриваються погляди на його природу.

Одним з таких підходів є інституційна теорія корупційної злочинності, яка, зокрема, підтримується В. М. Дрьоміним. Вчений наводить думку, що природа корупційної злочинності пояснюється як фактично інституціоналізовані відносини та особливий різновид неправової соціальної практики — корупційної практики. Інституціоналізація корупції проявляється в тому, що корупційні відносини стали виконувати регулятивну функцію й привласнили частину функцій легальних соціальних інститутів. Така точка зору, звичайно, є обґрунтованою та, проте не до кінця відображає характерних ознак корупційної злочинності як соціального явища.

Низка вчених визначає корупційну злочинність як сукупність корупційних злочинів. Такий підхід наводить у Курсі з кримінології - особлива частина за загальною редакцією О. М. Джужі, у котрій корупційною злочинністю названо сукупність злочинів корупційного характеру. О. В. Шевченко дає визначення корупційної злочинності як сукупності умисних злочинів, що вчиняються особами шляхом використання наданих їм владних або службових повноважень, із корисливих мотивів та з метою незаконного отримання неправомірної вигоди матеріального або нематеріального характеру для себе чи третіх осіб або ж шляхом надання пропозицій таких вигод іншим особам із метою незаконного використання наданих їм владних або службових повноважень.

Аналізуючи такі визначення, слід звернути увагу, що корупційна злочинність не може вважатися простою сукупністю злочинів, їй притаманна також така ознака як системність. Злочинність - це не просто кількість злочинів без взаємозв'язків. Суть такого явища як злочинність вже сама по собі означає, що не просто набір злочинів, а вона має свою структуру, між її елементами існують зв'язки, їм також притаманні такі ознаки як рівень, стан, динаміка. Такий підхід також аналізує І. В. Маслій та зазначає, що хоча він і відображає специфіку корупційної злочинності, та проте є «вузьким». М. І. Карпенко та В. В. Пашковський слушно наголошують, що «корупційна злочинність не ототожнюється з

арифметичною сумою корупційних злочинів, оскільки додатково володіє ознаками, що надають їй особливих властивостей негативного соціального явища». Таку ж точку зору підтримує і І. Мезенцева, зазначаючи, що «поняття корупційної злочинності не варто ототожнювати із сукупністю корупційних злочинів, які передбачені Особливою частиною КК України».

Найбільш обґрунтованим видається підхід до визначення корупційної злочинності через її ознаки як різновиду злочинності. Уже згадувані М. І. Карпенко та В. В. Пашковський притримуються думки про те, що корупційна злочинність є окремим видом злочинності та визначають її як «історично-мінливе, відносно масове, стійке, самодетермінуюче, системно-структурне, соціально негативне явище, котре найбільш очевидно проявляється у корупційних злочинах». Таку ж позиції підтримують і С. В.Якимова та І. Мезенцева.

Для з'ясування природи корупційної злочинності необхідно уточнити зміст її ознак, які випливають із наведеного визначення. Як вже зазначалось до таких ознак згадані вчені відносять:

1) Історичну мінливість, яка знаходить свій вияв у тому, що у кожен період часу, у конкретних умовах розвитку держав корупційні злочини характеризувались своїми особливостями, притаманним цьому часовому періоду та конкретним історичним, суспільно-політичним та економічним умовам.

2) Відносну масовість, яка вказує на те, що корупційна злочинність проявляється не в окремих корупційних злочинах, а у множині діянь, чисельність яких постійно змінюється. До того ж корупційна злочинність поширюється в глобальному масштабі й притаманна як бідним, так і багатим державам.

3) Стійкість (сталість) полягає в тому, що не можна очікувати різкої зміни структури чи стану корупційної злочинності через відносно незначні проміжки часу.

4) Самодетермінацію (самовідтворення). Важливою ознакою, яка розкриває природу корупційної злочинності є те, що така злочинність є самодетермінуючою, тобто фактично це означає, що така злочинність породжує сама себе, вчинення одного корупційного злочину дуже часто тягне за собою вчинення іншого. Корупційна злочинність сама створює умови свого відтворення, тому що негативно впливає на майбутній соціально-економічний та політичний порядок у державі.

5) Системно-структурний характер. Корупційна злочинність, як вже зазначалось, не є простою сукупністю корупційних злочинів, вона має свою внутрішню структуру та їй приманні внутрішні взаємозв'язки між елементами цієї структури. На системно-структурний характер корупційної злочинності також вказують зовнішні взаємозв'язки з іншими соціальними явищами (наприклад, безробіттям, соціальною несправедливістю, економічною, політичною кризою тощо), а також з іншими видами злочинності.

6) Соціально негативність. Корупційна злочинність розглядається як соціальне явище, що проявляється в тому, що корупція є соціальним інститутом та є соціальною за походженням, суб'єктами, жертвами злочинів, а також результатом взаємодії детермінант, що мають соціальний характер.

7) Кримінально-правова властивість корупційної злочинності, на думку С. В. Якимової, насамперед випливає з того, що вона, як і корупція, загалом, є абстрактною категорією, що найбільш очевидно проявляється в діяльнісному аспекті, зокрема, у формі корупційних злочинів.

Як вірно наголошує М. І. Мельник, щоб пізнати феномен корупційної злочинності, необхідно вирішити питання, що є спільним для всіх корупційних злочинів і що їх розрізняє.

Що розуміти під корупційними злочинами? Відповідь на це питання дає тепер не лише наука, а й сам законодавець у Кримінальному кодексі України (далі – КК України). При цьому цікавим фактом є те, що цей термін ми знаходимо у примітці до статті 45 КК України, що стосується звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. У цій примітці законодавець наводить вичерпний перелік цих злочинів, при цьому не наводячи ні видових, ні родових ознак. Тому для встановлення, якими за своєю природою є корупційні злочини, звернімося до ознак цих злочинів, що наводяться науковцями.

Перш за все слід зрозуміти, чим відрізняються корупційні злочини від інших корупційних правопорушень. У даному випадку слушною є позиція В. М. Киричка, який критерієм такого розмежування вважає ступінь суспільної небезпечності діяння. Шкода, яка завдається суспільним відносинам корупційними злочинами є істотною, і значно «більшою», ніж при вчиненні інших корупційних правопорушень.

В. І. Тютюгін та К. С. Косінової до критеріїв відмежування корупційних злочинів від інших злочинів, на основі аналізу складів злочинів, зазначених у примітці до ст. 45 КК України, відносять наступні ознаки:

1) їх вчинення завжди пов'язано з використанням особою влади, службового становища чи можливостей, які з такого службового становища випливають;

2) характерним є саме зловживання таким становищем. Корупційним може визнаватися лише такий злочин, в якому вчинене діяння суперечить інтересам службової діяльності особи.

3) всім злочинам, зазначених в примітці до ст. 45 КК України, властиве виключно умисне психічне ставлення до вчинюваного діяння.

4) корупційні злочини, в своїй абсолютній більшості пов'язані з одержанням чи даванням (у тому числі пропозицією і обіцянкою таких дій) неправомірної вигоди.

5) суб'єкт вчинення (про що йшлось вище).

6) встановлений в примітці до ст. 45 КК України перелік корупційних злочинів є вичерпним і поширювальному тлумаченню не підлягає.

Підсумовуючи вищенаведені ознаки В. І. Тютюгін та К. С. Косінова визначають корупційні злочини як умисні суспільно небезпечні діяння, що володіють всіма ознаками корупційних правопорушень, вчинення яких пов'язане з використанням особою влади, службового становища чи можливостей, що з такого службового становища випливають всупереч інтересам служби, вичерпний перелік яких установлено в законі про кримінальну відповідальність.

Отже, можна зробити висновок, що за своєю природою корупційна злочинність є соціальним явищем та окремим видом злочинності, що володіє приманними їй ознаками: історичною мінливістю, відносною масовістю, стійкістю, соціально негативним характером, системною структурованістю, самодетермінацією, та котра проявляється у корупційних злочинах, які є однорідними за своєю суттю.

Розуміння природи корупційної злочинності, її сутності має як наукове, так і прикладне значення. Воно дасть можливість чіткіше розмежовувати ці поняття, ефективніше попереджати та запобігати корупційній злочинності, зменшувати її негативні наслідки, що матиме позитивний вплив на розвиток держави та суспільства.

ДИДАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Марін О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Даючи визначення кримінального права, практичні всі підручники з цієї нормативної дисципліни, місять положення про те, що кримінальне право як поняття можна розглядати у різних значеннях: як галузь права, як науку, як практику правозастосування і, на кінець, як навчальну дисципліну. Кожна з «іпостасей» кримінального права має розгорнуте теоретичне опрацювання – ми знаємо та читаємо роботи вчених, присвячені й галузевим особливостям кримінального права, й тенденціям розвитку науки і практики застосування законодавства про кримінальну відповідальність. Дидактичні ж проблеми кримінального права стоять незаслужено осторонь уваги як теоретиків-пеналістів, так, зрозуміло й практикуючих юристів. Навчальні програми з кримінального права, методика викладання цієї навчальної дисципліни за своєю суттю не зазнавали змін протягом останніх десятиліть (якщо не століть). Чи виправданий такий стан речей? Чи відображають зміст та форми навчальної діяльності у галузі кримінального права сучасний стан речей, потреби практики? Візьму на себе сміливість відповісти однозначно – ні.

Обґрунтовуючи саме таку відповідь, наведу декілька міркувань. Розвиток інформаційного суспільства поставив під сумнів монополію професора на знання про право. Сучасні технології у їх сукупності дають можливість прямо на місці фактично протягом хвилини зайти відповідь на будь-яке питання, одержати інформацію. Професор як носій інформації або знання предмету, втрачає цінність. Звідси й прихований «таємний» зміст перейменування спеціальності підготовки юристів у 2015 році з «Правознавства» на «Право». Ми не повинні готувати лиш «знавців права», а продукувати осіб, які ще й вміють це «право» ро-

© Марін О., 2017

зуміти і застосовувати. Показовим у цьому аспекті є шалена популярність у студентському середовищі різного роду тренінгів та практичних семінарів. Напівпорожні лекційні аудиторії заповнюються вщент в кінці дня або на вихідні для того щоб послухати «лайфхаки» успішних юристів. За влучним твердженням доцента нашої кафедри Світлани Хилюк, це, такий собі, «педагогічний десерт», який вочевидь «смачніший» від щоденної їжі. Проте, й з наступним її твердженням варто погодитися – десерт не замінить щоденного корисного харчування. Саме тому ми просто вимушені змінити своє ставлення до викладання кримінального права на користь забезпечення заінтересованості «розбалуваного» студентства системними знаннями.

По друге, протягом останніх десятиліть розвиток юридичної науки характеризувався диференціацією знань про право. Спочатку розлучилися матеріальне та процесуальне кримінальне право, згодом була виділена кримінологія та кримінально-виконавче право і т.д. На кафедрах з'явилася спеціалізація викладачів, які роками забезпечують той чи інший курс, глибоко розробляючи проблеми, наприклад Загальної частини чи Особливої частини кримінального права. Майстерність лекторів, відшліфована роками роботи над проблемами своєї вузької спеціалізації, має й негативні властивості. Фахівець все менше й менше замилюється над системними проблемами єдиної по суті галузі права. Поділ навчальної дисципліни «Кримінальне право» на Загальну та Особливу частину став вже настільки традиційним, що часом говорять про науку Загальної та Особливої частини кримінального права. Це видається методологічно не вірним. Поділ на Загальну та Особливу частину має не кримінальне право, а Кримінальний кодекс, і не применшуючи значення цього поділу, хочеться відмітити, що це лише засіб законодавчої техніки. Побудова навчальної програми з кримінального права, яка структурно відображає Кримінальний кодекс цілком виправдана для позитивістського підходу до розуміння кримінального права, коли Кримінальне право = Кримінальний кодекс. А що робити, якщо між цими поняттями не ставити знак рівності? Як структурувати навчальний матеріал, щоб він відображав не КК, а кримінальне право?

По третє, диференціація юридичних знань, у тому числі й у сфері кримінального права, виправдана із дидактичною метою, проте абсолютно не має цінності для практики. Складно собі уявити юриста, який застосовує кримінально-правові норми Загальної частини КК без норм Особливої його частини та ще й безвідносно до процесуальної форми, передбаченої КПК України. Практика вимагає комплексності знань, вмінь та навичок. Ми повинні навчити студента застосовувати закон, а як це можна зробити в суворих межах навчальних дисциплін? Позитивним у цьому відношенні є «відміна» наукових спеціальностей у межах юридичної науки. Абсурдним звучали зауваження до дисертації до прикладу «…робота містить матеріал, який не відповідає паспорту спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право…». Таке враження, що явище, яке піддається науковому осмисленню, обов'язково повинно вкладатися у

паспорт наукової спеціальності. Вертаючись до проблеми, що піднімається у межах цієї роботи, відзначимо, що диференціювати знання у межах єдиної дисципліни повинно відбуватися не на підставі засобу законодавчої техніки кримінального закону, а на підставі інститутів кримінального права, що дасть можливість комплексно і по новому поглянути на відомі та традиційні проблеми кримінального права.

По четверте, яких навичок та вмінь потребує юрист, і що з цього може дати кримінальне право. На одному із занять зі студентами освітньо-наукової магістратури останні підняли просте питання: за що юристу повинні платити гроші, якщо інформація про будь-яку практичну ситуацію можна знайти в інтернеті, який, як відомо, став експертом на всі випадки життя. Так от – за вміння аналізувати та обґрунтовувати, аргументувати. Таким чином, метою навчання у галузі кримінального права повинне стати, окрім знання про право, вміння аналізувати та аргументувати. Як випрацьовуються аналітичні навички – шляхом розуміння основ аналізу та постійними тренуваннями. Пригадаю, що на початку 90-х років XX століття, коли автор цих строк сам починав здобувати юридичну освіту, підготовка до будь-якого заняття нагадувала сучасний «квест». Для того щоб знайти інформацію фактично з будь-якого питання необхідно було перегорнути гори навчальної та спеціальної літератури, виокремити головне, переписати у зошит, осмислити та запам'ятати. Так закладалися основи аналізу правових ситуацій. Сучасні технології та інформаційні системи дають можливість уникати відповідної «тяжкої роботи». Основи аналізу повинні стати спеціальною метою навчального процесу, оскільки зникли зі студентського життя як «необхідна» складова, якої не уникнути. Це перша і одна з найголовніших прогалин сучасних форм викладання кримінального права. Подолати цю прогалину допоможе зміна форм завдань, які зазвичай формують основні засоби контролю успішності студента. Перш за все йдеться про курсові роботи. Традиційне формулювання тематики курсових робіт з кримінального права фактично позбавляє студента необхідності у аналітичних здібностях і спотворює зміст дослідницької роботи. Наступне – формулювання казусів з кримінального права. Обмежений обсяг умови завдання – фактично один абзац – усуває необхідність у аналізі фактичних обставин справи та виділення у ній юридично значимих ознак, які впливають на кримінально-правову оцінку ситуації. Більше того, практично жодна навчальна дисципліна не вчить майбутнього правника цій ключовій практичній навичці. Потрібно пропонувати для розв'язання умови задачі, істотно більші за обсягом, ставлячи першим завданням – виокремлення зі всього масиву інформації ознак, які визначають правову кваліфікацію ситуації. Крім того, розв'язок задачі як обов'язкову складову повинен містити розгорнуту письмову мотивацію остаточного правового висновку. Оцінці при цьому повинна піддаватися насамперед мотиваційна частина вирішення завдання, а не її результат. Такі підвищені вимоги до вирішення завдань з очевидністю потребуватимуть істотного зменшення кількості завдань, які потрібно підготувати студентові на одне заняття.

Крім того, повнота та якість вирішення будь-якого кримінально-правового казусу знов ж таки нівелюватиме поділ навчальної дисципліни на Загальну та Особливу частину, оскільки неможливо повно вирішити задачу із будь-якої теми Загальної частини без знань положень Особливої частини КК України.

Підсумовуючи викладене, хочу запропонувати на обговорення наступну структуру курсу Кримінальне право України, впровадження якої дасть можливість усунути окремі, описані вище вади.

І. ВСТУП ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.

1.1. Вступна лекція

1.2. Генезис кримінального права

1.3. Принципи кримінального права

1.4. Статика кримінального права (кримінальний закон)

1.5. Тлумачення кримінального закону

1.6. Динаміка кримінального права (Практика застосування кримінального Закону)

ІІ. ПІДСИСТЕМА «ЗЛОЧИН»

2.1. Поняття та зміст підсистеми «Злочин»

2.2. Поняття та зміст «Складу злочину» як юридичної конструкції

2.3. Класифікація злочинів та складів злочинів та її кримінально-правове значення

2.4. Об`єкт злочину (складу злочину)

2.5. Об`єктивна сторона злочину (складу злочину)

2.6. Суб`єкт злочину (складу злочину)

2.7. Суб`єктивна сторона злочину (складу злочину)

2.8. Вчинення декількох злочинів однією особою (множинність)

2.9. Вчинення злочину (злочинів) декількома особами (співучасть)

2.10. Диференціація кримінальної відповідальності

2.11. Передбачені кримінальним Законом незлочинні діяння

ІІІ. ПІДСИСТЕМА «ПОКАРАННЯ»

3.1. Поняття та зміст підсистеми «Покарання»

3.2. Система покарань та санкції норм Особливої частини кримінального Закону

3.3. Призначення покарання та індивідуалізація кримінальної відповідальності.

3.4. Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання

3.5. Юридичні наслідки притягнення особи до кримінальної відповідальності

3.6 Заходи кримінально-правового характеру та проблеми їх застосування

IV. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО В СИСТЕМІ ПРАВА

4.1. Кримінальне право та система права України

4.2. Кримінальне право зарубіжних держав

4.3. Міжнародне кримінальне право

ЧИ ІСНУЮТЬ «УСІЧЕНІ» СКЛАДИ ЗЛОЧИНІВ?

Маркін В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Останнім часом у наукових колах відновилася та набула певної гостроти дискусія щодо видів складів злочинів, які виокремлюютьсяу зв'язку зособливостями конструкції об'єктивної сторони. Йдеться, як правило, про поділ складів на матеріальні, формальні та усічені; останні ж, у свою чергу, не завжди розглядаються вченими-криміналістами як повноцінний елемент в структурі такої класифікації, а окремі науковці визнають усічені склади злочинів лише різновидом формальних.

Відзначимо, що попри широке використання термінологічного звороту «усічений склад злочину» у науковому обігу, дослідники наділяють відповідне поняття абсолютно різним змістом. Одні автори особливість складів злочинів цього виду пов'язують із формулюванням диспозицій конкретних статей Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України), де сам початок виконання суспільно небезпечного діяння визнається закінченим злочином (наприклад, В. О. Навроцький, З. А. Загиней). Другі специфіку усічених складів злочинів вбачають у тому, що в таких складах момент закінчення злочину перенесено на стадію готування або замаху (зокрема, В. Я. Тацій, В. О. Останін) чи лише стадію готування (А. Г. Безвєрхов, Д. В. Решетнікова). На кінець, треті намагаються поєднати ці два підходи, а до усічених складів злочинів відносять склади, де не лише момент закінчення злочину перенесено на стадію готування чи замаху але й сам злочин визнається закінченим із початком виконання суспільно небезпечного діяння (наприклад, А. В. Савченко, В. В. Кузнецов).

Проте хрестоматійним, таким, що знайшло своє відображення у більшості підручниках, посібниках та науково-практичних коментарях, є розуміння усіченого складу злочину як складу, специфіка якого обумовлена рішенням законодавця перенести («змістити», «перемістити», «пересунути» тощо) момент закінчення злочину на стадію готування або замаху. Дивно, але прихильники такого підходу рідко уточнюють звідки та відносно чого при конструюванні конкретного складу законодавець «зміщує» цей момент.

Зокрема, радянські вчені М. Д. Дурманов та І. С. Тишкевич у своїх працях хоча й прямо не вказували на межу, відносно якої відбувається «перенесення» моменту закінчення злочину в усічених складах, однак системний аналіз їх робіт дозволяє визнати такою межею шкоду об'єкту кримінально-правової охорони. «Ці склади (так звані «усічені»), – писав М. Д. Дурманов, – характеризуються тим, що, формулюючи їх, законодавець визнає злочин закінченим тоді, коли діяння, спрямоване на об'єкт, що охоплюється умислом винного, ще не вчинене, але цей об'єкт вже ставиться в явну небезпеку спричинення йому шкоди».

Вказаний підхід хоча й пояснює специфіку конструювання законодавцем окремих складів злочинів, однак характеризується суттєвими недоліками, най-

© Маркін В., 2017

більш істотний серед яких – невизначеність та абстрактність категорії «об'єкт кримінально-правової охорони». Насамперед, залишається незрозумілим: про який (за рівнем узагальнення) об'єкт кримінально-правової охорони йде мова – загальний, родовий чи безпосередній? Які критерії встановлення меж цього об'єкту? Якщо припустити, що встановлення цих меж повинно відбуватися із врахуванням назви відповідного розділу Особливої частини КК України, то як бути із об'єктом кримінально-правової охорони тих розділів, назва яких окреслює лише певну сферу суспільних відносин? Що робити зі злочинами, в яких безпосередній об'єкт є складним?

Ці та багато інших питань були, є і будуть дискусійними. А тому питання про те, характерний злочинам з усіченим складом свій «особливий», «самостійний» об'єкт кримінально-правової охорони, чи такі злочини – лише невдала спроба заподіяти шкоду якомусь іншому об'єкту, визнана примхою законодавця закінченим злочином, також залишиться невирішеним.

На думку В. Я. Тація та В. О. Останіна в усічених складах момент закінчення злочину переноситься на попередню стадію «злочинної діяльності». Тобто, передбачається, що існує «злочинна діяльність» – деяка теоретична абстракція, яка пов'язана з ідеальною моделлю умисної злочинної поведінки, що має певні межі та у своєму розвитку послідовно проходить певні стадії. Зауважимо, що існування такого підходу передбачила ще Н. Ф. Кузнєцова, справедливо підкреслюючи: «Визначити, чи «усічений» склад, можна, лиш порівнюючи його з іншими «не усіченими», тобто «повними», «цілими» складами злочинів. Відповідно, неминуче з'явиться необхідність у тому самому нормальному, повному злочині …».

Даний підхід не позбавлений недоліків попереднього, адже крайня межа «злочинної діяльності», тобто точка, відносно якої відбуватиметься«зміщення» моменту закінчення злочину в усічених складах, очевидно, співпадатимеіз заподіянням шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Крім того, в реальній дійсності жодних абстракцій на кшталт «злочинної діяльності» не існує:«Склад злочину, – пригадуються слова А. Н. Трайніна, – є таким, яким він описаний в законі».

Н. О. Антонюк вказує, що найголовніша особливість усічених складів злочину полягає у тому, що «… ці склади злочину сформульовані законодавцем шляхом визнання закінченим злочином того етапу реалізації злочинного умислу, який за своєю суттю є готуванням або замахом на вчинення злочину». На думку ж А. П. Козлова, «… нематеріальні склади поділяються на формальні та усічені за ознакою віддаленості стадії, що визнається закінченим злочином, від ймовірного злочинного результату». Відповідно, межею відносно якої відбувається «переміщення» моменту закінчення злочину, в інтерпретації вказаних вчених, є остаточна реалізація злочинного умислу, імовірнісний злочинний результат.

Вважаємо, що прив'язка «межі зміщення» моменту закінчення злочину в усічених складах до кінцевої мети поведінки винного є необґрунтованою, адже за такого підходу питання про визнання складу усіченим залежатиме від обсягу та характеру злочинного умислу винного: вийде, що законодавчі конструкції (склади злочинів) змінюються у залежності від обставин скоєного (злочинів). Так, якщо злочинним умислом винної особи охоплюється незаконне заволодін-

ня транспортним засобом і для реалізації задуманого така особа усуває перешкоди шляхом вбивства його власника, то склад вбивства слід визнавати усіченим; можливі, ймовірно, і зворотні ситуації. Неприпустимість такої інтерпретації очевидна.

Видається, що межа, відносно якої законодавець «зміщує» момент закінчення злочину з усіченим складом, повинна бути настільки ж чітка та реальна, як і сам цей злочин. У зв'язку з цим, вказаною межею слід визнавати не шкоду об'єкту кримінально-правової охорони, завершення злочинної діяльності чи реалізацію злочинного умислу, а інший склад злочину, порівняно з яким ніби «усікається», «вкорочується» досліджуваний склад. Таким чином, усічений склад злочину наявний у випадку, коли законодавець з метою диференціації кримінальної відповідальності в окремій статті (чи її частині) Особливої частини КК України визнає закінченим злочином суспільно небезпечне діяння, яке змістовно є попередньою стадією злочину, передбаченого іншою статтею (чи частиною статті) Особливої частини КК України. Лише за такого підходу існування усічених складів злочинів – кримінально-правова реальність.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІВ У СВІТЛІ НОВОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО СУДОУСТРІЙ І СТАТУС СУДДІВ»

Палюх Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З набранням чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р., Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. постає необхідність дослідження низки проблем, що стосується юридичної відповідальності суддів за правопорушення, вчинені у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків під час здійснення судочинства. Зокрема, ці питання стосуються підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності, відмежування складів дисциплінарних правопорушень від складів злочинів проти правосуддя, суб'єктами яких є судді.

У ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року визначено підстави дисциплінарної відповідальності судді. Порівнюючи ці підстави притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів з відповідною нормою, передбаченою ч. 1 ст. 92 попереднього Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р., слід зазначити, що відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 92 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI суддя може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності у разі систематичного або грубого одноразового порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя, у тому числі прояв неповаги під час

© Палюх Л., 2017

здійснення судочинства до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу. Отже, фактично, виходячи з граматичного тлумачення цього положення, поняттям «систематичне або грубе одноразове порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя» охоплювалося лише вчинення таких діянь як «прояв неповаги під час здійснення судочинства до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу». Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження у разі допущення ним поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду, прояв неповаги до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу. Отже, ця підстава притягнення до дисциплінарної відповідальності сформульована ширше. Слід зазначити, що у разі постановлення суддею завідомо неправосудного судового рішення теж наявне *допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях моралі, чесності, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду*. Водночас, виходячи з принципу неприпустимості подвійного інкримінування, а також, виходячи з загальноприйнятих в юридичній науці положень щодо вирішення у цьому разі конкуренції юридичних норм, у разі наявності ознак складу злочину, передбаченого ст. 375 КК України, суддя повинен підлягати кримінальній відповідальності за такі діяння.

Слід зазначити, що в окремих випадках виникають труднощі при визначенні того, підстави для якого виду юридичної відповідальності – дисциплінарної чи кримінальної – наявні в конкретному випадку, - наявна конкуренція між нормами, що передбачають підстави притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, та кримінально-правовими нормами. Зокрема, незаконна відмова в доступі до правосуддя (у тому числі незаконна відмова в розгляді по суті позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги тощо) або інше істотне порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило учасниками судового процесу реалізацію наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків або призвело до порушення правил щодо юрисдикції або складу суду (п.а) п. 1) ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), визначено як підстава притягнення до дисциплінарної відповідальності. Видається, що у разі, якщо це діяння вчинене умисно, - воно здатне заподіяти істотну шкоду суспільним відносинам щодо здійснення правосуддя, і є однією з форм постановлення завідомо неправосудного судового рішення. Відповідне рішення, винесене, наприклад, судом касаційної інстанції, – про відмову у відкритті касаційного провадження - може «узаконити» всі постановлені нижчими судами неправосудні рішення, і є не менш небезпечним, а можливо, і більш небезпечним ніж завідомо неправосудні рішення нижчестоящих судів. Отже, в даному випадку,

як видається, наявна конкуренція між нормами, що здійснюють кримінально-правову охорону суспільних відносин щодо здійснення правосуддя, а також нормою, що передбачає дисциплінарну відповідальність за такі діяння.

Незабезпечення обвинуваченому права на захист, перешкоджання реалізації прав інших учасників судового процесу є підставою дисциплінарної відповідальності (п.ґ) п. 1) ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Водночас у ст. 374 КК України встановлено кримінальну відповідальність за порушення права на захист – недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, вчинене слідчим, прокурором або *суддею*. Отже, в даному випадку також наявна конкуренція норм, яка на сьогодні вирішується, виходячи з наведених вище положень теорії кримінального права, - на користь застосування відповідних кримінально-правових норм.

Умисне або у зв'язку з очевидною недбалістю допущення суддею, який брав участь в ухваленні судового рішення, порушення прав людини і основоположних свобод, що є підставою притягнення судді до дисциплінарної відповідальності (п. 2) ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), також знаходиться у відносинах конкуренції з нормами, передбаченими статтями 371, 374, 375 КК України. Так само слід зазначити, що в даному випадку також наявна конкуренція правових норм.

Розголошення суддею таємниці, що охороняється законом, у тому числі таємниці нарадчої кімнати, або інформації, що стала відомою судді під час розгляду справи у закритому судовому засіданні тягне дисциплінарну відповідальність судді (п. 2) ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Дана норма, як видається, вступає у конкуренцію з нормою, передбаченою ст. 381 КК України.

Втручання у процес здійснення правосуддя іншими суддями є підставою дисциплінарної відповідальності (п. 8) ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Водночас у ч. 1 ст. 376 КК України встановлено кримінальну відповідальність за втручання в будь-якій формі в діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення. Хоча, на відміну від зазначеної вище норми, передбаченої у п. 8) ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», у нормі, передбаченій ст. 376 КК України, передбачено таку ознаку складу відповідного злочину як мета - перешкодити виконанню службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення, все ж можна стверджувати про наявність конкуренції між нормами, що встановлюють підстави дисциплінарної і кримінальної відповідальності судді в однакових випадках, тобто за наявності одних і тих самих підстав – факту втручання в діяльність судді, оскільки втручання в діяльність, як видається, не може бути необережним, і винна особа, вчиняючи відповідні дії, завжди усвідомлює, принаймні ту обставину, що перешкоджає виконанню іншим суддею своїх службових обов'язків.

У статті 126 Конституції України в редакції Закону України № 1401-VIII від 2 червня 2016 року визначено підстави для звільнення судді. Слід зазначити,

що в новій редакції ст. 126 Конституції України відсутнє положення про таку підставу звільнення, що була передбачена в попередній редакції цією статті, як порушення суддею присяги. Фактично постановлення завідомо неправосудного судового рішення завжди супроводжувалося і порушенням присяги судді. Зараз така підстава для звільнення судді відсутня, натомість в Конституції України, чинному Законі України «Про судоустрій і статус суддів» з'явилося таке поняття як «істотний дисциплінарний проступок». Зокрема, відповідно до ст. 126 Конституції України, ч. 8 ст. 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» однією з підстав для звільнення судді (відповідно, однією з підстав застосування дисциплінарного стягнення у виді подання про звільнення судді з посади) є вчинення суддею *істотного дисциплінарного проступку*, грубого чи систематичного нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді. Який саме проступок слід вважати істотним, визначено у ч. 9 ст. 109 зазначеного Закону. Серед інших відповідно до цієї норми істотним дисциплінарним проступком вважається такі факти, коли «суддя допустив поведінку, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, у тому числі в питаннях моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших етичних норм та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду» (п. 1 ч. 9); «суддя допустив інше грубе порушення закону, що підриває суспільну довіру до суду» (п. 7 ч. 9). Що слід розуміти під «іншим грубим порушенням закону, що підриває суспільну довіру до суду», «допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, у тому числі в питаннях моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших етичних норм та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду» (п. 1 ч. 9 ст. 109 зазначеного Закону), слід очевидно розуміти грубі порушення закону, що виявилися в одному з дисциплінарних проступків, що перелічені в ч. 1 ст. 106 КК України, оскільки якщо вони містять ознаки злочинів, відповідальність повинна наставати за нормами КК України.

Повертаючись до аналізу чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» в питаннях встановлення підстав для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, зважаючи на викладене вище, постає питання: як відмежувати розглядувані «істотні дисциплінарні проступки» у розглядуваних вище випадках від відповідних складів злочинів. Як відомо, ознакою злочину є суспільна небезпека – його здатність заподіювати або створювати загрозу заподіяння *істотної* шкоди фізичній або юридичній особі, суспільству або державі (ст. 11 КК України).

Отже, як бачимо, у всіх зазначених вище випадках при вирішенні питання про те, які норми, що перебувають у відношенні конкуренції, слід застосовувати, ми звертаємося до теоретичних положень, розроблених в юридичній науці, відповідно до яких у даному випадку підлягає застосуванню відповідна кримінально-правова норма. Слід зазначити, що у нормі, передбаченій п. 11) ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», зазначено як підставу притягнення до дисциплінарної відповідальності судді - використання статусу

судді з метою незаконного отримання ним або третіми особами матеріальних благ або іншої вигоди, *якщо таке правопорушення не містить складу злочину або кримінального проступку*. Водночас таке формулювання, що є загальноприйнятим в юридичній науці щодо конкуренції норм, що передбачають кримінальну відповідальність та інші види юридичної відповідальності за аналогічні діяння, видається доцільним закріпити в ст. 106 чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» загалом щодо всіх підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності, зокрема, передбачити у ст. 106 розглядуваного Закону таке положення: «*Суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження з зазначених у частині першій цієї статті підстав за умов, якщо вчинене ним правопорушення не містить складу злочину»*. Слід також зазначити, що це положення видається обґрунтованим з огляду і на те, що за одне і те саме діяння, – про що ми зазначаємо у цьому розділі, – наприклад необґрунтована відмова у відкритті провадження, порушення права на захист, – може наставати і дисциплінарна, і кримінальна відповідальність, – однак у даному випадку слід виходити з конкретних обставин справи, – чи заподіяна таким правопорушенням, вчиненим суддею, істотна шкода охоронюваним законом суспільним відносинам. В останньому випадку за таке діяння він повинен підлягати кримінальній відповідальності.

Загалом стосовно існування зазначених вище випадків конкуренції між нормами, що передбачають підстави притягнення судді до дисциплінарної, кримінальної відповідальності, слід зазначити, що це, без сумніву, є негативним явищем, що обумовлює необхідність більш чіткого, конкретного визначення в КК України ознак складів відповідних злочинів, суб'єктами яких є судді або які можуть вчинятися суддею у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків в межах відносин щодо здійснення судочинства.

НАСЛІДКИ ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ ПРИ НЕЗАКІНЧЕНОМУ ЗЛОЧИНІ З УСКЛАДНЕНИМ СКЛАДОМ

Панчак О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Добровільна відмова при незакінченому злочині є інститутом, який спрямований на те, щоб запобігти доведенню злочинів до кінця, не допустити настання злочинних наслідків. Наслідком добровільної відмови, на відміну від інших так званих пільгових інститутів кримінального права, є те, що позитивні зміни в подальшому розвитку розпочатих подій стосуються обох сторін. Так, з одного боку, потерпілий від злочину не зазнає тієї істотної шкоди, на спричинення якої був первинно спрямований розпочатий злочин, а з іншого боку, особа, яка розпочала вчинення злочину, за загальним правилом не зазнає кримінально-правових нас-

© Панчак О., 2017

лідків за свою поведінку. Однак ч. 2 ст. 17 КК України вказує, що особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину. Щодо цього, то ми не будемо втягуватися у дискусію, чи наслідком добровільної відмови є те, що особа не підлягає кримінальній відповідальності, чи вона звільняється від такої. Проте зупинимося на питанні про можливість зазнавання особою кримінальної відповідальності за інший злочин, ознаки складу якого можуть бути наявними у вчиненому особою діянні. Щодо злочинів з ускладненим складом, то це питання є проблемним з огляду на те, що у вчиненому особою злочині, від доведення до кінця якого вона добровільно відмовляється, завжди будуть наявними формально ознаки декількох складів злочинів, адже здебільшого такі злочини забороняються нормами про ціле, спеціальними нормами.

Тому, щодо таких злочинів у разі добровільної відмови від доведення їх до кінця можливе двояке вирішення питання про кримінальну відповідальність особи: 1) особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину із ускладненим складом до кінця, не підлягатиме кримінальній відповідальності за злочини, які заборонені нормами про частини, чи загальними нормами; 2) протилежний підхід: така особа завжди підлягатиме кримінальній відповідальності за інший злочин, адже в її діяннях завжди будуть ознаки складу злочину, що заборонений нормою про частину, чи загальною нормою.

На перший погляд здається, що законодавець врегулював цю ситуацію у вже цитованому приписі, який закріплений у ч. 2 ст. 17 КК України. Однак цей припис можна розуміти двояко і кожним із таких розумінь обґрунтовувати як перший, так і другий із наведених підходів вирішення питання про кримінальну відповідальність особи. Так, його можна розуміти як вказівку на наявність в діяннях особи складу будь-якого іншого злочину, ані ж той, від доведення до кінця якого особа добровільно відмовляється. Однак його можна розуміти і як вказівку законодавця, що відповідальність у такому разі повинна наставати лише у разі, якщо вчинене містить склад абсолютно іншого злочину, який не передбачений нормою про частину чи загальною нормою.

Щодо вирішення окресленої проблеми на користь другого із запропонованих варіантів, а саме, що особа не буде відповідати за нормами про частини чи загальними нормами, можна навести такі аргументи:

1) добровільна відмова при незакінченому злочині є інститутом, що виконує дві функції: з одного боку, він сприяє тому, щоб особа, яка розпочала вчиняти злочин, припинила його вчинення, і таким чином забезпечує профілактику вчиненню злочинів, і, з другого боку, дозволяє реалізувати принцип економії кримінально-правової репресії, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності за вчинене. Тому, протилежний підхід, що особа фактично завжди буде підлягати кримінальній відповідальності у разі добровільної відмови від доведення до кінця злочину з ускладненим складом, яких в КК є багато, суперечить природі цього пільгового інституту кримінального права;

2) кожна стаття КК України передбачає самостійний злочин зі своїм специфічним складом. Особливістю злочинів з ускладненим складом є те, що їхній

склад може містити ознаки декількох самостійних складів різних злочинів, що передбачені різними статтями КК. Однак, кожен злочин з ускладненим складом є самостійним окремим злочином, а не «сукупністю» декількох злочинів, які можна розривати; і кожен ускладнений склад злочину є цілісним самостійним складом, а не простою сумою декількох різних інших складів. Такі злочини мають свою специфічну суспільну небезпеку, яка не є сумою суспільних небезпек його «складових». Це яскраво проявляється у санкціях, що передбачені у злочинах з ускладненим складом, які не є сумою покарань чи їх розмірів, що передбачені за їх «складові». Тому, в контексті законодавчого положення, передбаченого у ч. 2 ст. 19 КК України, навіть якщо у вчиненому особою формально можна виділити ознаки іншого складу, то це все одно є не самостійний склад іншого злочину, а лише частина складу того злочину, від доведення якого до кінця особа відмовилася, і також частина того самого злочину;

3) виходячи від протилежного: законодавець у ст. 17 КК України гарантує особі, що вона не підлягатиме кримінальній відповідальності за готування до злочину чи за замах на злочин, а саме такі готування чи замах до злочину з ускладненим складом за ознаками їх складу повністю є ідентичними з ознаками складу іншого злочину. І тому виходить, що за те діяння, за яке законодавець їй дає гарантію, що вона не підлягатиме кримінальній відповідальності, вона таки буде відповідати;

4) за іншого підходу порушується принцип справедливості: коли у вчиненому особою є ідеальна сукупність злочинів і така особа відповідатиме за один із самостійних злочинів, що складають таку сукупність, та коли особа вчиняє один злочин і також буде завжди відповідати за інший злочин, якого вона не вчиняла;

5) спірним є також і те, чи буде у вчиненому нею склад іншого злочину, оскільки навряд чи можна розривати об'єктивні ознаки різних складів злочинів, які законодавець об'єднав в межах одного ускладненого складу, коли всі такі ознаки об'єднані однією суб'єктивною стороною – однією виною;

6) виходячи з принципів гуманізму та, що усі сумніви повинні тлумачитися на користь особи, дії якої ми кваліфікуємо;

7) нарешті, виходячи від протилежного: якщо зайняти іншу позицію, то дуже в багатьох випадках добровільної відмови навіть від доведення до кінця злочинів із простим складом особа повинна нести кримінальну відповідальність, оскільки в її діянні будуть ознаки іншого складу злочину. Наприклад, у злочинах проти життя та здоров'я особи – через підпорядкованість об'єктів, через наявність загальних норм і т.д.

Відразу можемо спрогнозувати закиди на кшталт, що особа, яка незаконно проникла до житла іншої особи з метою вчинити крадіжку, добровільно відмовилася від доведення розпочатого злочину до кінця, таки повинна відповідати за порушення недоторканності житла (ст. 162 КК України), чи особа, яка з метою вчинити зґвалтування, заподіяла легкі тілесні ушкодження з наслідками, однак добровільно не довела розпочате до кінця, повинна відповідати за спричинену істотну шкоду здоров'ю і т.д. Однак, наведені вище аргументи на ко-

ристъ іншої позиції нам видаються більш переконливими, ані ж ті, які можна висловити на користь протилежної.

Отже, підсумовуючи наведене вище, можна стверджувати, що коли має місце добровільна відмова при незакінченому злочині, особа буде нести кримінальну відповідальність лише якщо у вчиненому нею мала місце сукупність злочинів (ідеальна чи реальна), тобто коли окрім того незакінченого злочину, від якого вона добровільно відмовилася, вона ще вчинила також і інший самостійний злочин, який не є «складовою» того, від якого вона добровільно відмовилася.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Піддубна М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В науковому повідомленні автор проводить загальну характеристику об'єктивних ознак воєнних злочинів за кримінальним правом України. Автор приходить до висновку, що воєнні злочини в КК України передбачені в 2 розділах Особливої частини: Розділі XIX «Злочини проти порядку несення військової служби (військові злочини)» та в Розділі XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Це визначає особливості об'єкта та об'єктивної сторони даних видів злочинів.

Аналізуючи чинний КК України, можна прийти до висновку, що воєнні злочини містяться в двох розділах. Це розділ XIX Особливої частини КК України «Злочини проти порядку несення військової служби (військові злочини)» та розділ XX Особливої частини КК України «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку».

У Розділі XIX Особливої частини КК України передбачені наступні злочини, які можна віднести до воєнних:

– Мародерство (ст. 432 КК України).

– Насильство над населенням у районі воєнних дій (ст. 433 КК України).

– Погане поводження з військовополоненими (ст. 434 КК України).

– Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею (ст. 435 КК України).

Розділ XX Особливої частини КК України визначає наступні злочини, які можна віднести до воєнних:

– Порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України).

– Застосування зброї масового знищення (ст. 439 КК України).

– Розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення (ст. 440 КК України).

Розміщення цих злочинів у двох різних розділах є наслідком неправильного визначення законодавцем безпосереднього та родового об'єктів зазначених

© Піддубна М., 2017

злочинів. На підставі Статуту Нюрнберзького трибуналу 1945 року [1] усі міжнародні злочини класифікуються на три основні групи:

1. Злочини проти миру.
2. Злочини проти людяності та людства.
3. Воєнні злочини.

Кримінальний кодекс України не використовує поняття «воєнного злочину», а також враховуючи те, що усі міжнародні злочини містяться в різних розділах Особливої частини КК України – ігнорує їх родовий об'єкт. В цей же час, за логікою законодавця усі міжнародні злочини повинні були б міститися в Розділі XX Особливої частини КК України «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». У зв'язку із цим, варто було б усі воєнні злочини розмістити у вказаному розділі та перейменувати його у відповідності до тих суспільних відносин, які охороняються нормами цього розділу: «Злочини проти миру, людства та воєнні злочини».

Що стосується змісту ознак складу кожного воєнного злочину в юридичній літературі найбільше дискусій викликає ст. 438 КК України, що передбачає відповідальність за порушення законів та звичаїв війни. В основному це пов'язано із бланкетною диспозицією цієї статті, яка відсилає до міжнародних договорів і цим значно розширює сферу застосування цієї статті. Зазначається, що законодавець не чітко визначив об'єктивну сторону цього злочину, вказавши в диспозиції на «інші порушення законів та звичаїв війни». У зв'язку із цим, одні науковці зазначають, що поняття «порушення законів та звичаїв війни» є тотожним із поняттям «воєнні злочини». Так, наприклад, В. Базов дає визначення воєнним злочинам як злочинним порушенням законів і звичаїв війни [2]. Інші вчені – навпаки – розглядають його як суто порушення «права Гааги» [3].

Також, деякі науковці звертають увагу на те, що диспозиція ст. 438 КК України сформульована таким, що потерпілим від цього злочину можуть бути лише військовополонені та особи з числа цивільного населення. Проте, категорія потерпілих у міжнародному праві є значно ширшою. Як зазначає С. П. Кучевська, відповідно до Женевських конвенція та Додаткового протколу, до жертв міжнародних збройних конфліктів відносяться: військовополонені; поранені, хворі і особи, які потерпіли корабельну аварію; цивільне населення. У ст. 41 Додаткового протоколу I містяться вказівка на особу, яка визнана чи яку за даних обставин необхідно визнати такою, що вибула зі строю. У Женевській конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року використовується термін «охоронювані особи». Відповідно до загальної ст. 3 Женевських конвенцій у випадку збройного конфлікту, що не носить міжнародного характеру, потерпілими можуть бути особи, які безпосередньо не приймають участі у воєнних діях, включаючи тих осіб зі складу збройних сил, які склали зброю, а також тих, які перестали приймати участь у воєнних діях через хворобу, затримання чи з будь-якої іншої причини. Користується захистом відповідних конвенцій і медично-санітарний та духовний персонал [4, с. 188]. В. О. Міронова пропонує з метою удосконалення кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни, пропонується у ст. 438 КК слова «військовополоненими або циві-

льним населенням» замінити словами «особи, які перебувають під заступництвом під час збройного конфлікту». Під терміном «особа, яка перебуває під заступництвом під час збройного конфлікту» В. О. Міронова пропонує розуміти осіб, правовий статус яких під час збройного конфлікту визначається міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України: військовополонені (комбатанти, некомбатанти); особи, статус яких прирівняний до статусу військовополоненого; жертви збройних конфліктів неміжнародного характеру; особи, свобода яких обмежена; інші особи, які не беруть безпосередньої участі або припинили брати участь у воєнних діях. [5, с. 120].

1. Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси // [Електронний ресурс] http://zakon5.-rada.gov.ua/laws/show/998_201

2. Базов В. Загальна характеристика чинного законодавства щодо кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни (воєнні злочини) // Український часопис міжнародного права. Спеціальний випуск: Міжнародний кримінальний суд. - № 4. – 2003. -С. 100-104.

3. Куцевич М.П. Кримінальна відповідальність за екоцид: міжнародний на національні аспекти: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.П. Куцевч – К., 2007. – 247 с.

4. Кучевська С. П. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право/ С. П. Кучевська. - Львів, 2008. - 313 с.

5. Миронова В. О. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право; кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. О. Миронова. – Дніпропетровськ, 2008. – 194 с.

ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИН, ВЧИНЕНИЙ У СПІВУЧАСТІ, ЗА УКРАЇНСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Поліщак І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Вітчизняне законодавство про кримінальну відповідальність в частині регламентації інституту призначення покарання співучасникам пройшло багатолітній етап розвитку. Вивчення Історичного аспекту регламентації відповідальності за злочин має важливе значення в контексті дослідження та оцінки відповідних положень чинного КК України. Це дозволить прослідкувати їх виникнення та розвиток, довести закономірність існування, а також уникнути повернення до того, що не пройшло випробування практикою.

© Поліщак І., 2017

Перша згадка про співучасть у вітчизняному законодавстві датується X ст., у Договорі київського князя Олега із Візантією 911 р., де в ст. 7 встановлено відповідальність за насильницьке групове привласнення чужої речі. Незалежно, від ступеня участі у вчиненні злочину, кожен із співучасників ніс однакову відповідальність як співвиконавець, і повинен був відшкодувати завдані збитки в потрійному розмірі.

На рівні кодифікованого законодавчого акту поняття співучасті закріплено у Руській Правді (XI-XII століття). Однак, в Руській Правді ще не було класифікації співучасників на види, у ній передбачалась однакова відповідальність всіх учасників злочину.

Незважаючи на розпад Київської Русі, норми «Руської Правди» продовжували діяти і в Галицько-Волинському князівстві, а також деякий час зберігали юридичну силу у Литовській державі. Лише згодом, з прийняттям Судебника Казимира (1468 р.) втратили чинність. У згаданому Судебнику співучасть у злочині регулювалася статтею 7, що встановлювала принцип рівної відповідальності слуги і господаря у випадку спільного вчинення будь-якого злочину, в тому числі і за співвиконавство. Судебник Казимира не був всебічною кодифікацією права, та не виправдав вимог часу, тому на зміну йому приходять Литовські Статути 1529, 1566 та 1588 рр. Проте, цими законодавчими актами не встановлювалися єдині правила кримінальної відповідальності співучасників. Ці питання врегульовувалися казуїстично щодо окремих злочинів. Аналіз норм показує, що в одних випадках співучасники підлягали однаковому покаранню (за вбивство батьків кваліфікована смертна кара, втрата честі та всіх маєтків призначалися як дітям, так і їх «помочникам»), в інших – більш тяжкому покаранню підлягав співвиконавець, в інтересах якого було вчинено злочин. Так, наприклад, якщо при «кгвалтовному наході» було кому-небудь завдано тілесних ушкоджень, то нападник підлягав покаранню у вигляді смертної кари, а його помочники – лише тюремному ув'язненню строком на один рік і шість тижнів.

Наступним аналізованим законодавчим актом є Соборне уложення 1649 року. Значна увага в ньому була присвячена положенням щодо відповідальності за суспільно небезпечні діяння, вчинювані декількома особами. Вперше з'являються поняття скопу і змови, під якими розумілися великі групи осіб, котрим були притаманні такі ознаки як попередня організованість та спільність вчинення злочинів. Насамперед про скоп і змову йдеться у главі про державні злочини, у злочинах проти державних чиновників. Всі учасники скопу і змови каралися однаково – до них застосовувалася смертна кара. Водночас, варто відзначити, що у випадку утворення скопу і вступу у змову з метою вчинення злочинів проти інших громадян, співучасники («товариши») піддавалися менш суворому покаранню, ніж виконавець. Характерною ознакою Уложення, стало визначення загальних засад призначення покарання співучасникам злочину з урахуванням їх виду (ст. ст. 117–123).Соборне уложення 1649 р. мало вагоме значення для подальшого розвитку інституту співучасті.

З 1840–1842 рр. джерелами кримінального права в Україні стали 15-й том Зводу законів Російської імперії 1832 р. та введене в дію з травня 1846 р. Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., яке відіграло велике значення у розвитку норм про призначеня покарання співучасників. Статтями 123-129 Уложення, передбачалися правила визначення міри покарання співучасникам злочину. Відтак, при співучасті без попередньої змови «організатори» засуджувалися до вищої міри покарання, інші співучасники каралися відповідно до ступеня їхньої співучасті у вчиненому. При співучасті за попередньою змовою організаторм засуджувалися до вищої міри покарання, яке було передбачено законом за такий злочин. Підбурювачі засуджувались до вищої міри покарання, яка була передбачена за злочин до якого підбурювали. Можна зробити висновок, що у наведених нормах встановлювався не що інше, як принцип диференціації відповідальності співучасників злочину.

Перед тим як перейти до радянського періоду, треба сказати, що на західноукраїнські землі, які у другій половині XVIII ст. потрапили під владу Австрійської монархії, з 1796 р. у Західній, а з 1797 р. – у Східній Галичині, згодом на Буковині поширив свою дію Кримінальний кодекс Австрії 1803 р. (Францішкана), який у 1852 р. був викладений в новій редакції. Він діяв у Галичині до введення польського Кодексу Карного 1932 р. Стосовно відповідальності «безпосереднього справці», як і інших співучасників злочину, загальні положення якихось особливих правил не містили. В параграфі 5 зазначалося, що той, хто безпосередньо вчинив злочин, підлягав покаранню, визначеному Кодексом за вчинене злочинне діяння.

У 1939 р. Галичина, у 1940 р. – Буковина, а згодом після Другої світової війни і Закарпаття були включені до складу УРСР, де діяв КК УРСР 1927 р. У післяреволюційний період із приходом в Україну радянської влади сфера кримінально-правового регулювання відповідальності виконавця злочину зазнала змін. Спочатку питання відповідальності співучасників регулювалося окремими декретами стосовно конкретних складів злочинів. Варто відзначити, що норми таких декретів і постанов носили загальний характер, у них не завжди розрізнялися співучасники й особи, причетні до злочину. Встановлювався принцип рівної відповідальності всіх співучасників злочину, а також причетних до його вчинення осіб. Інститут відповідальності співучасників потребував дальшої розробки.

У Кримінальному кодексі РРФСР від 24 травня 1922 р. норми про призначення покарання співучасникам були сформульовані так "за злочин караються як виконавці, так і підбурювачі і пособники. Міра покарання кожному з цих співучасників злочину визначається як ступенем участі, так і ступенем небезпеки злочинця і вчиненого ним злочину". Статтею 68 КК встановлювалося: "укрывательство и пособничество всякого рода преступлениям, предусмотренным ст. 57-67, не связанные с непосредственным совершением означенных преступлений или при неосведомленности об их конечных целях карается — лишением свободы на срок не ниже одного года". У той час, як у

відповідності зі ст. 58 КК мінімальний строк покарання для решти співучасників у цих злочинах допускався на строк не нижче п'яти років і лише за наявності пом'якшуючих обставин. 23 серпня 1922 року постановою ВУЦВК був затверджений перший Кримінальний кодекс Української РСР, положення якого стосовно розглядуваного питання не відрізнялись від приписів Кримінального кодексу РРФСР.

Прийняті 31 жовтня 1924 року постановою ЦИК СРСР Основні начала кримінального законодавства містили лише загальні принципові положення. Таким чином, у порівнянні із КК РСФСР 1922 р., передбачають відповідальність співучасників на підставі двох критеріїв — ступеня суспільної небезпеки співучасника та ступеня його участі у злочині. Про третій критерій — ступінь небезпеки вчиненого злочину, у законі не згадувалося. У другому Кримінальному кодексі РРФСР від 22 листопада 1926 року, а саме в ст. 18 вже містилися приписи щодо необхідності врахування усіх трьох критеріїв.Наступним законодавчим актом були Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р., що вирізнялися істотними змінами у регулюванні питань про відповідальність співучасників. Відповідальність за заздалегідь не обіцяне приховування згідно ст. 18 наступала лише у випадках, спеціально передбачених законом. При призначенні покарання бралися до уваги ступінь і характер участі кожного зі співучасників у вчиненні злочину. Про ступінь небезпеки особи, що брала участь у злочині, у законі не йшлося. Прийняття Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік зробило значний внесок у розвиток інституту призначення покаранняза злочин вчинений у співучасті. Кримінальний кодекс УРСР 1960 р. повністю повторив положення про співучасть, котрі були закріплені в Основах. 2 липня 1991 року Верховною Радою СРСР було прийнято нову редакцію Основ кримінального законодавства, зв'язку з розпадом Союзу РСР вони так і не набрали чинності.

Із здобуттям Україною незалежності, виникла необхідність врегулювати крім інших, і питання відповідальності та призначення покарання співучасникам. У прийнятому 5 квітня 2001 р. новому Кримінальному кодексі України простежується в основному наступність у законодавчому регулюванні розглянених питань. Так в КК передбачено самостійний Розділ VI Загальної частини, присвячений питанням співучасті у злочині. Статтею 68(ч.4) КК України передбачається порядок призначення покарання злочин, вчинений у співучасті. Короткий огляд історичної правової спадщини дозволяє зробити висновок про багатовіковий поступальний розвиток вітчизняного законодавства від казуїстичного регулювання відповідальності співучасників злочину щодо окремих злочинів (X-XVIII ст.) до закріплення загальних положень щодо співучасті у злочині (з XIX ст.). Це пояснюється запозиченням позитивного досвіду зарубіжних країн, врахуванням практики застосування вітчизняних норм, а також дедалі зростаючим впливом науки на процес законотворення.

СТРУКТУРА КОРУПЦІЙНИХ ВІДНОСИН У СИСТЕМІ ПРАВОСУДДЯ

Поліщук А.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Корупція– складне негативнесоціальне явище, існування якого неможливе поза межами соціуму. Корупційним відносинам у системі правосуддя як і будь-яким іншим суспільним відносинам характерна внутрішня структура, яка складається з суб'єкта, об'єкта і змісту, проте їм притаманні певні особливості, які ми розглянемо далі.

Основним суб'єктом в корупційних відносинах у системі правосуддя завжди однією зі сторін буде виступати суддя, як особа, що наділена владними повноваженнями по вирішенню справ. Адже саме заради впливу на рішення, яке прийматиме суддя у конкретній справі, корупційні відносини і виникають. Суддя наділений такими спеціальними ознаками: а) є громадянином України; б) не молоший 30 та не старший 65 років; в) має вищу юридичну освіту; г) має стаж професійної діяльності у сфері права не менше 5 років; д) володіє державною мовою (ч. 1 ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Необов'язковим суб'єктом є посередник між суддею, який розглядає справу, і стороною, зацікавленою у вигідному для неї вирішенні спору. У цій ролі може виступати особа, яка перебуває у родинних, дружніх, професійних тощо зв'язках з суддею, внаслідок чого між ними існують довірительні відносини. Посередником здебільшого виступає адвокат сторони у справі, що прагне винесення рішення, яке задовільнить її інтерес завдяки наданню неправомірної вигоди судді.

Другим обов'язковим суб'єктом у корупційних відносинах у системі правосуддя є сторона у справі (зацікавлена особа), яка прагне у неправомірний спосіб вирішити спір на власну користь у цивільних, господарських, адміністративних справах чи зменшити строк покарання, суму штрафу, замінити більше тяжке покарання менш тяжким або ж взагалі уникнути покарання у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення. Проте існують випадки, коли в інтересах зацікавленої особи, що виступає суб'єктом корупційних відносин, є не сторона у справі, а інша особа, яка вчиняє фактичні корупційні дії.Наприклад, у кримінальній справі, у якій обвинувачуваним виступає неповнолітня особа, її мати вступає у корупційні відносини з метоювиправдання дитини.

Об'єктом корупційних відносин у системі правосуддя виступаєнеправомірна вигода, а саме грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав (п. 6 ч. 1, ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»).Тобто це те, що суддя напряму чи через посередника отримує від зацікавленої особи. А також рішення, прийняте в неправомірних інтересах зацікавленої особи.

© Поліщук А., 2017

Змістом виступають фактичні дії по досягненню цілей вступу у ці відносини. Так метою судді є збагачення чи отримання певних нематеріальних цінностей від зацікавленої особи, а метою зацікавленої особи є винесення суддею такого рішення, яке буде задовільняти її інтерес у справі. Дії зацікавленої особи полягають у налагодженні контакту напряму з суддею або опосередковано з довіреною особою судді для передачі неправомірної вигоди для судді. Роль посередника полягає в узгодженні прийнятних для судді та зацікавленої особи умов домовленості та безпосередня передача неправомірної вигоди від зацікавленої особи судді.

Підсумовуючи вищенаведене, можна дійти до висновку, що корупційні правовідносини у системі правосуддя наділені загальними ознаками: наявність внутрішньої структури – суб'єкт, об'єкт і зміст; є різновидом суспільних відносин. Проте, також вони наділені і спеціальними ознаками, зокрема :

– окрім обов'язкових суб'єктів (судді і зацікавленої особи), можуть містити і необов'язкові (посередник і особа, що вчиняє фактичні корупційні дії в інтересах зацікавленої особи);

– однією зі сторін виступає суддя, який наділений спеціальними ознаками;

– є два об'єкти відносин – рішення у справі та неправомірна вигода, якою можуть бути як матеріальні об'єкти, так і вигоди нематеріального характеру;

– за своїм змістом є протиправними.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ СУДУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

Сенько М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В повідомленні автор розглядає особливості кримінальної відповідальності за втручання в діяльність суду за кримінальним правом Республіки Польща. Автор характеризує об'єкт даного злочину, визначає, хто може бути потерпілим від його вчинення, характеризує способи його вчинення та суб'єкт даного складу злочину.

В науці польського кримінального права замість поняття «об'єкт злочину» вживаються рівнозначні поняття «предмет охорони» або «предмет злочину». Видовим предметом злочинів, передбачених в Розділі XXX «Злочини проти правосуддя» Кримінального кодексу Республіки Польщі є правосуддя. При цьому, видовим предметом є правосуддя в широкому розумінні цього слова. Тобто воно, крім нормальної діяльності суду, включає в себе також діяльність інших органів, прямо чи опосередковано пов'язаних із здійсненням правосуддя,

© Сенько М., 2017

зокрема, органів розслідування, органів виконання покарань та рішень судів тощо. Що стосується індивідуального (безпосереднього) предмета втручання в діяльність судових органів, то оскільки при вчиненні даного злочину посягання відбувається лише на правосуддя, яке здійснюється судом, індивідуальним предметом цього злочину буде правосуддя у вузькому розумінні цього слова. правосуддям як індивідуальним предметом злочину, передбаченого ст. 232 КК України, не охоплюється діяльність Трибуналу Стану та Конституційного Трибуналу Республіки Польща, оскільки функції даних органів є особливими та не властивими для органів правосуддя. Потерпілими у цьому злочині можуть бути суддя, асесор чи присяжний.

В польському кримінальному праві під об'єктивною стороною розуміють зовнішню поведінку людини, наслідок цієї поведінки та обставини, при яких вона вчиняється. Злочин, передбачений ст. 232 Кримінального кодексу Республіки Польщі, є злочином з формальним складом. Діяння, що утворює об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 232 Кримінального кодексу Республіки Польщі, полягає у вчиненні впливу на діяльність суду. При цьому, такий вплив вчиняється одним із двох способів:

– шляхом заподіяння насильства;

– шляхом неправомірної погрози.

Насильством в теорії польського кримінального права вважають фізичний вплив на людину чи якийсь предмет безпосередньо або за допомогою речі, який має за мету унеможливити опір потерпілого або зламати його чи його волю. Насильство як спосіб вчинення впливу на діяльність суду, може бути вчинено як відносно особи потерпілого (безпосереднє насильство), так і відносно якоїсь речі (посереднє насильство). Об'єктивну сторону втручання в діяльність судових органів утворює як безпосереднє, так і посереднє насильство.

Поняття «неправомірної погрози» має законодавче визначення і передбачено § 12 ст. 115 Кримінального кодексу Республіки Польщі. Відповідно зазначеної норми, неправомірна погроза має 3 види:

– погроза вчинення злочину щодо особи або її близького родича (ст. 190 Кримінального кодексу Республіки Польщі);

– погроза вжиття заходів до відкриття кримінального провадження;

– погроза розголошення відомостей, що ганьблять особу або її близького родича.

Неправомірна погроза може бути виражена як усно, так і письмово, так і іншим способом.

Суб'єкт втручання в діяльність судових органів загальний. Ним може бути фізична осудна особа, що досягла 17 річного віку. Цей злочин може бути вчиненим лише умисно. Умисел може полягати лише в безпосередньому намірі (прямий умисел). Винна особа повинна усвідомлювати, що вона вчиняє вплив на діяльність суду одним з двох передбачених кримінальним законом способом та повинна бажати вчинити такий вплив.

УХИЛЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАНЬ, НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ З ІЗОЛЯЦІЄЮ ОСОБИ, ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УРСР (1921–1991 РР.)

Старосольська С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Період існування Української РСР (1921–1991), що характеризувався докорінними перебудовами та змінами у суспільному житті, мав своїм наслідком істотний вплив на формування поняття та системи покарань, визначення мети покарання та умов їх відбування[1].

Почалися такі перебудови із прийняття першого кодифікованого кримінально-правового акту на теренах України - Кримінального кодексу УРСР 1922 року, в якому наголошувалося, що «для захисту робітничо-селянської держави і революційного порядку від його порушників та суспільно небезпечних елементів і для встановлення твердих основ революційної правосвідомості, Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет визнає за необхідне об'єднати всі каральні постанови в Кримінальний кодекс, прийнявши – з метою встановлення єдиного кримінального законодавства Радянських Республік – за основу Кримінальний кодекс РСФРР» [2, с. 224].

Загальний перелік покарань був визначений ним у ст. 32 КК. Згідно його положень покараннями, не пов'язаними з ізоляцією особи, були:

– вигнання за межітериторіїУРСР на строк або безстроково,

– примусові роботи без утримання під вартою (тобто, не виділялося окремо громадських та виправних робіт),

– умовне засудження,

– конфіскація майна - повна або часткова,

– штраф,

– ураження у правах,

– звільнення з посади,

– громадський осуд,

– покладання обов'язку відшкодувати шкоду [3, с. 457].

Питання застосування кожного з цих видів покарань та відповідальність за ухилення від їх відбування вирішувалися відповідно до загальних положень даного законодавчого акту. Так, згідно ч. 2 ст. 39 КК УРСР 1922 року: «У разі ухилення засудженого від сплати штрафу він може бути за визначенням суду замінений примусовими роботами без утримання під вартою». При цьому, заміна позбавлення волі штрафом і штрафу позбавленням волі не допускалася [3, с. 458-459]. Що ж до інших видів покарань, то законодавець не конкретизував умов їх обов'язкового виконання у відповідному КК УРСР, не передбачалося й окремої норми, яка б передбачала кримінальну відповідальність за їх невідбування. Таке положення містилося лише у Проекті Пенітенціарного кодексу УРСР, ст. 389 якого передбачала відповідальність за ухилення від відбування

© Старосольська С. , 2017

примусових робіт (неявку на реєстрацію, недотримання встановлених правил, а також недобросовісне виконання роботи) з накладенням таких видів стягнень: а) переведення на інші роботи; б) незарахування до строку виконання покарання недбало відпрацьованого або самовільно пропущеного часу; в) арешт у дисциплінарному порядку на строк до 11 діб з порушенням клопотання перед судом про зміну або без зміни міри покарання [4, с. 275–276]. Подібні положення містилися і у Виправно-трудовому кодексі УРСР від 1925 р., де відповідальність за ухилення від відбування примусових робіт (неявку на реєстрацію або на роботу, недотримання встановлених правил, а також недобросовісне виконання роботи) передбачалася з накладенням таких видів стягнення дисциплінарного характеру, як: привід через міліцію, переведення на інші роботи; незарахування прогулів (днів, годин) до строку відбутого покарання, арешт у дисциплінарному порядку на строк до 14 діб з порушенням клопотання перед судом про зміну міри соціального захисту або без такої [4, с. 38].

В часи прийняття Кримінального кодексу УРСР 1927 року [5] законодавцем не було виділено окремого розділу, яким би об'єднувалися злочини проти правосуддя. Статті про відповідні злочини були включені в три розділи: «Контрреволюційні злочини», «Злочини проти порядку управління» та «Посадові злочини» [6].

Поряд з цим, у даному законодавчому акті містилося досить широке коло злочинів проти правосуддя: постанова суддями неправосудного вироку, рішення або ухвали (ст. 102); незаконне затримання чи незаконний привід (ст. 103); завідомо неправдивий донос чи показання (ст. 90); ухилення свідка від явки за викликом слідчого чи судового органу, чи відмова від дачі показань цим органам чи органам дізнання, а також перешкоджання явці свідка чи народного засідателя із сторони особи, від якої особа, що не з'явилася, є матеріально чи службово залежним (ст. 87); завідомо неправдивий донос органу судової чи слідчої влади чи уповноваженій особі, що має право розпочинати слідство, про здійснення будь-якою особою злочинного діяння (ст. 88); завідомо неправдиве показання, дане свідком, експертом чи перекладачем при здійсненні дізнання, слідства чи судового розгляду справи (ст. 89); оголошення даних попереднього слідства, дізнання, здійснення прокурорського нагляду чи ревізійного обстеження (ст. 91); втеча заарештованого з-під варти або з місця ув'язнення, здійснена шляхом підкопу, ламання чи пошкодження стін, замків та ін. (ст. 78); незаконне звільнення заарештованого з-під варти або з місця ув'язнення або сприяння його втечі (ст. 87) [6].

Натомість, окремої норми, яка б встановлювала відповідальність за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних з ізоляцією особи, так і не передбачалося. Законодавцем було виділено лише загальні положення щодо заміни штрафу у разі ухилення від його відбування. Так, згідно ч. 2 ст. 39 КК УРСР 1927 року, у разі несплати штрафу суд міг замінити його примусовими роботами без позбавлення волі з розрахунку за сто рублів штрафу - один місяць примусових робіт. Заміна штрафу позбавленням волі і позбавлення волі штрафом не допускалася [6, с. 321]. Крім того, КК УРСР 1927 року встановлювалася відповідальність за повторне або постійне ухилення від виконання покарання у ви-

гляді примусових робіт із заміною на покарання у вигляді позбавлення волі, з розрахунку: три дні примусових робіт за один день позбавлення волі [4, с. 425].

Поряд з цим, 18 жовтня 1928 року Законом УРСР КК УРСР 1927 року було доповнено ст. 177-1, якою встановлено відповідальність за розтрату або привласнення майна, переданого на зберігання уповноваженим на те органом влади. Ця норма вважається прообразом чинної ст. 388 КК України, адже саме за цією статтею притягувалися до кримінальної відповідальності винні особи (уповноважені на те органи – суд, прокуратура тощо), яким передавалося під схоронність майно, на яке було накладено арешт, або яке було описано чи підлягало конфіскації [7, ст. 223].

У руслі поступового розвитку кримінального законодавства можна говорити про подальшу тенденцію до удосконалення положень, які стосувалися виконання покарань, в тому числі тих, які не були пов'язані з ізоляцією особи.

Саме тому, неабияке значення для аналізу становлення системи покарань, не пов'язаних з ізоляцією, та процедури їх відбування має законодавчий акт, що був прийнятий 25 грудня 1958 року – «Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік» [8]. Він був спрямований на удосконалення тогочасного кримінального права, приведення його у відповідність із суспільно-політичною обстановкою у державі та інтересами захисту суспільства від злочинних посягань [9, ст. 69].

Перелік кримінальних покарань, визначених законодавцем, був перерахований у ст. 21 Основ Проте цікавим його положенням було надання права союзним республікам встановлювати й інші види покарань у відповідності з принципами та загальними засадами Основ, в тому числі і тих, що не пов'язувалися з ізоляцією [8, ст. 8].

Однак, як зазначав З. А. Тадевосян, Основи практично відтворили приписи попередніх законодавчих актів, що стосувалися штрафу [10, с. 28]. Так, згідно ч. 4 ст. 27 Основ – «У разі злісного ухилення особи від сплати штрафу, призначеного у виді основного покарання, суд може замінити невиплачену суму штрафу покаранням у виді виправних робіт без позбавлення волі у розрахунку один місяць виправних робіт за двадцять рублів штрафу, та не більше 2 років [8, ст. 13]. При цьому, заміна штрафу позбавленням волі чи навпаки була забороненою, що можна вважати «доброю традицією і приписом закону, який уже витримав випробування часом» [10, ст. 29].

У разі ухилення від відбування виправних робіт за місцем роботи передбачалася наступна процедура. Суд за представництвом органу внутрішніх справ чи за зверненням громадської організації або трудового колективу міг направити особу для відбування покарання в інше місце, визначене органами, у віданні яких було застосування виправних робіт, але в районі проживання засудженого. При цьому ж, якщо таке ухилення було злісним, то суд міг замінити невідбутий термін виправних робіт покаранням у вигляді позбавлення волі на той самий строк [8, ст. 13]. Визначалася особливість заміни виправних робіт без позбавлення волі військовослужбовцям. Так, згідно ч. 2 ст. 29 Основ вони замінялися для цього суб'єкта утриманням на гауптвахті на строк до 2 місяців [8, ст. 14].

Враховуючи такі прогресивні положення Основ було прийнято КК УРСР 1960 року, що, все ж, визначив нову систему покарань, зокрема, було встановлено такі покарання, не пов'язані з ізоляцією особи, як: виправні роботи без позбавлення волі, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, штраф, звільнення з посади, покладання обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду, громадський осуд, конфіскація майна, позбавлення військового або спеціального звання [11].

Щодо більшості із них законодавець визначив наслідки їх невідбування. Зокрема, тут передбачалося, що у разі ухилення від відбування покарання особи, засудженої до виправних робіт без позбавлення волі, з відбуванням за місцем роботи, суд за поданням органу внутрішніх справ або за клопотанням громадської організації або трудового колективу міг направити цю особу для відбування покарання в інші місця, що визначаються органами, які відають застосуванням виправних робіт, але в районі проживання засудженого. У разі ж злісного ухилення від відбування покарання особи, засудженої до виправних робіт без позбавлення волі, суд мав право замінити невідбутий строк виправних робіт покаранням у вигляді позбавлення волі на той самий строк [11].

Детальний порядок відбування даного виду покарання встановлювався відповідно до норм Виправно-трудового кодексу 1970 р. Так, на орган, що відав виконанням виправних робіт без позбавлення волі, у разі порушення засудженим установленого порядку та умов відбування покарання у вигляді виправних робіт покладалось застосування таких видів стягнень: зауваження, догана, попередження, привід. Попередження виносилось у випадках ухилення від відбування призначеного судом покарання, а саме: 1) якщо засуджений до виправних робіт не влаштувався на роботу протягом 15 днів після переїзду на нове місце проживання; 2) не влаштувався на роботу після закінчення 15-денного терміну з моменту звільнення з попереднього місця роботи; 3) прогулу без поважних причин чи появи на робочому місці у стані алкогольного сп'яніння [12, с. 267–268]. Що стосується злісного ухилення (прогулу без поважних причин, появи на робочому місці у стані алкогольного сп'яніння, переховування з метою ухилення від відбування покарання), орган виконання покарання вносив до суду подання про зміну, відповідно до ст. 30 КК 1960 р., невідбутого строку покарання у вигляді виправних робіт на покарання у вигляді позбавлення волі.

Якщо ж особа злісно ухилялася від сплати штрафу, призначеного як основне покарання, суд міг замінити несплачену суму штрафу покаранням у вигляді виправних робіт без позбавлення волі з розрахунку один місяць виправних робіт за два мінімальних місячних розміру оплати праці (за десять, а з 1983 року – за двадцять карбованців штрафу), але на строк не більше двох років (до 1983 року – одного року). При неможливості сплати штрафу суд міг постановити про заміну його покладенням обов'язку загладити заподіяну шкоду [11]. Крім того, в такому випадку протягом 1983–1995 рр. передбачалася можливість суду замінити його й громадською доганою [13, ст. 23]. Враховуючи можливість застосування штрафу при умовному засудженні та відстрочці виконання обвинувального вироку, законодавцем передбачалися й особливості ухилення від від-

повідного виду покарання. У такому випадку ухилення було підставою для скасування випробувального строку і направлення винного до реального відбування призначеного вироком покарання.

Поряд з цим, даним нормативно-правовим актом було вперше виділено у окрему главу злочини проти правосуддя. Та незважаючи на це, законодавцем все ж не передбачалося окремої статті, яка б встановлювала кримінальну відповідальність за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних із ізоляцією особи. Кримінальна відповідальність ним встановлювалася лише за діяння у формі умисного невиконання рішення, вироку чи постанови суду (суб'єкт даного злочину був спеціальний – посадова особа [11]), а також за утаювання майна, що підлягає конфіскації, або утаювання чи розтрату майна, на яке накладено арешт або яке описано (ч. 1, 2 ст. 182 КК УРСР 1960 року) [12].

1. Яцишин М. М., Пащук Т. В. Розвиток системи покарань в Україні - [Електронний ресурс] Режим доступу: file:///C:/Users/Solomija/Downloads/aymvs_2012_1(3)__21%20(2).pdf

2. Марисюк К. Б. Майнові покарання за Кримінальним кодексом УРСС -1922 року // Часопис Київського університету права. № 2. - 2011. – с. 223 – 226.

3. Михайленко П.П. Борьба с преступностью в Украинской ССР. В 2 т. Т.1.- К.: Высш. шк., 1988. - 831 с.

4. Хрестоматія з історії пенітенціарної системи України [Текст]. – К.: Говард Пресс, 1999. – Т. 2. – Ч. 1. – 456 с.

5. Михайленко П.П. Борьба с преступностью в Украинской ССР. В 2 т. Т. 2.- К.: Высш. шк., 1967.- 932 с.

6. История развития законодательства об ответственности за преступления против правосудия - [Електронний ресурс] Режим доступу: http://evcppk.ru/ugolovnoe-pravo/751-istoriya-razvitiya-zakonodatelstva-ob-otvetstvennosti-za-prestupleniya-protiv-pravosudiya.html

7. Омельяненко М. І. Питання розвитку кримінального законодавства України щодо встановленого порядку поводження з майном, на яке накладено арешт, або яке описано чи підлягає конфіскації // Вісник Запорізького національного університету. - № 4, 2010. – с. 220-225.

8. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. – М.: Юрид. лит., 1984. – 52.

9. Марисю К. Б.Майнові покарання у Основах кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік/К. Б. Марисюк // Вісник Львівського університету. Серія юрид. Вип. 54 - 2011. – ст. 68- 72.

10. Тадевосян З.А. Штраф как мера наказания. – Ереван: Издательство АН Армянской ССР, 1978. – 98 с.

11. Кримінальний кодекс РРФСР від 1960 року - [Електронний ресурс] Режим доступу: http://ru.wikisource.org/wiki/Уголовный_кодекс_РСФСР_1960_года/Общая_часть._Глава_4

12. Филонов В. П. Уголовно-исполнительное законодательство Украины [Текст] / В. П. Филонов, А. И. Фролов. – Донецк : Донеччина, 1998. – 655 с.

13. Попрас В. О.Штраф як вид покарання за кримінальним правом України : монографія / В. О. Попрас; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. - Х. : Право, 2009. - 221 ст.

ОКРЕМІ ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Сюсюкало З.
Львівський національний університет імені Івана Франка

При проведенні дослідження будь-якого об'єкту обов'язково слід провести історичний огляд його розвитку. Простеживши походження відомих кримінально-правових інститутів, категорій і норм, дослідник дізнається про ті умови, що їх породили і які впливали на їхній розвиток. Знаючи це, він має можливість оцінити їхнє сучасне значення, інакше кажучи, він одержує можливість вирішити, чи повинні цей інститут або норма бути збережені або вони повинні поступитися місцем іншим, оскільки втратили свою актуальність унаслідок зміни умов (О. В. Харитонова).

В результаті проведеного історичного огляду законодавства, що встановлювало заходи кримінально-правового впливу за вчинення злочинів у сфері службової діяльності можна зробити наступні висновки:

1) Законодавче закріплення заходів кримінально-правового впливу за вчинення злочинів у сфері службової діяльності вперше відбулось в період Литовсько-Руської доби, що зумовлювалось недостатнім розвитком чиновницького апарату. Єдиним заходом впливу за вчинення злочинів у сфері службової діяльності в цей період було покарання, За вчинення вказаних злочинів застосовувалось покарання «на горло», тобто смертна кара, ув'язнення, відшкодування збитків.

2) В період Гетьманщини в результаті систематизації у 1743 році був створений правовий акт «Права, за якими судиться малоросійський народ». даний період за вчинення злочинів у сфері службової діяльності передбачались штраф, позбавлення чину, арешт, смертна кара, заборона привілеїв, заборона ведення справ у майбутньому, відшкодування потерпілому. Перелік можливих покарань порівняно із періодом Литовсько-Руської доби значно розширився. Даний правовий акт так і не набув чинності, проте вплинув на подальший розвиток кримінального права, оскільки у ньому відобразилось фактичне тогочасне кримінально-правове регулювання відносин. Як зазначає М. Чубатий: «Права…» – це збірник, «що містить права, за якими судилася Україна в добі Гетьманщини, який для історії студій над історією українського права має першорядне значення, бо кодифікатори здебільше лише скодифікували право, яким уже тоді суджено в публічних судах». В період українського державотворення на території сучасної України поширювати свою дію акти російського законодавства. Згодом в період УРСР у 1922 році був прийнятий КК. За вчинення злочинів у сфері службової діяльності передбачались такі покарання: позбавлення волі зі строгою ізоляцією або без такої, виправні роботи, звільнення з посади, конфіскація майна. Примусові роботи поділялись на: роботи по спеціальності та

© Сюсюкало З., 2017

роботи некваліфікованої фізичної праці. При цьому поділу на основні та додаткові покарання КК УСРР 1922 року не знав. Окрім цього Кодексом передбачалась можливість дисциплінарної відповідальності за умови вчинення злочину перший раз.

3) Українське кримінальне право до проголошення незалежності України не могло розвиватись автономно, так як територія сучасної України тривалий час перебувала під юрисдикцією інших держав. Формування вітчизняного кримінального права відбувалось під впливом кримінального права та законодавства Австрії, Угорщини, Польщі, Росії.

Вперше злочини у сфері службової діяльності та, відповідно, покарання за їх вчинення на території сучасної України були нормативно закріплені як окрема група злочинів в акті російського законодавства Соборному уложенні 1649 року.

Особливу увагу покаранням за злочини у сфері службової діяльності до проголошення незалежності України було приділено в Зводі законів Російської імперії 1832 року та Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 року, де окрім загальних покарань, розділом «Особливі покарання за злочини і проступки по службі» передбачались покарання, які застосовувались виключно за злочини у сфері службової діяльності. Такий підхід зумовлювався тогочасними соціальними та економічними процесами, які протікали у Росії.

Простежується залежність видів покарань, які застосовувались за вчинення злочинів у сфері службової діяльності від існуючого суспільного ладу, в період феодальної монархії у Росії на території сучасної України застосовувались покарання кріпосницького характеру, наприклад, каторжні роботи, передбачені Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 року. Криміналізація окремих діянь у сфері службової діяльності та встановлення заходів впливу за їх вчинення відбувались з метою задоволення інтересів окремих соціальних класів (Уложення 1649 року). На класовий характер кримінального права вказують окремі науковці, наприклад М. І. Скрипник: «кожна кримінальна політика, яка проводиться тим, чи іншим класом, який панує в державі, є проявом того класу, який в цієї держави панує та за допомогою цієї кримінальної політики свої інтереси захищає та проводить».

На всіх етапах розвитку законодавства заходи кримінально-правового впливу за вчинення злочинів у сфері службової діяльності конкретні види заходів кримінально-правового впливу залежали від мети покарання та завдань, поставлених перед кримінальним законом, що в свою чергу визначались політикою держави. Наприклад, Соборне Уложення 1649 року містило вказівку «чинити наказание, что государь укажет». Не можливо не погодитись із Н. С. Таганцевим, який писав: «Зі всіх сфер права найбільш змінюваним є кримінальне право: на понятті злочину і покаранні наглядно відображаються всі політичні і соціальні перевороти життя народу, і чим швидше розвивається життя, тим швидше здійснюються ці реформи».

Від початку зародження держави до сучасного періоду відбувається розширення переліку можливих заходів впливу. Поряд з покаранням дістали розви-

ток положення про інші заходи впливу, зокрема, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання. Законодавець по мірі розвитку суспільних відносин під впливом все частіше відмовляється від карального методу, а запроваджує ряд заходів заохочення та пробаційні заходи. Вказана тенденція зумовлена відмовою держави від політики залякування особи, розуміння злочину як порушення волі глави держави, переходом до політики виправлення особи, що вчинила злочин. Такі зміни почали відбуватись у XIX столітті під впливом ідей класичної школи кримінального права та під впливом принципу гуманізму продовжили своє існування.

Суворість покарання та можливість застосування певних видів покарань часто залежала від рівня посади, яку обіймала службова особа та її станової приналежності, наприклад, можливість застосування тілесних покарань згідно із Уложенням про покарання кримінальні та виправні 1845 року.

Законодавчі акти від початку правового регулювання заходів кримінально-правового впливу за вчинення злочинів у сфері службової діяльності не знали поділу покарань на основні та додаткові, проте за злочини у сфері службової діяльності часто застосовувалось відшкодування шкоди як єдине покарання або поряд з іншим видом покарання, що на нашу думку, розглядалось як певний наслідок покарання.

В окремих правових актах за вчинення злочинів у сфері службової діяльності передбачалось одне або два обов'язкових покарання, що не давало правозастосувачу можливості вибору найбільш підходящого заходу впливу у конкретних правовідносинах та не сприяло індивідуалізації кримінальної відповідальності (Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року, Кримінальний кодекс Польщі 1932 року).

В окремих нормах спостерігається невідповідність розмірів покарання тяжкості вчиненого злочину, наприклад, за вчинення злочину, передбачено ч. 2 ст. 166 КК УРСР від 1960 року (кваліфікований склад злочину «Перевищення влади або службових повноважень»), який відповідно до зазначеного КК зазначався як тяжкий злочин, санкція статті передбачала покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років, такий же самий розмір покарання передбачався і для ч. 1 ст. 170 КК УРСР («Дача хабара»), який не визнавався тяжким.

Окрім того, в результаті дії на території сучасної України європейського кримінального законодавства починають застосовуватись нові види покарань за вчинення злочинів у сфері службової діяльності, наприклад, цухтхауз, державна в'язниця (Угорський кримінальний кодекс 1879 року).

4) Після проголошення незалежності України до 2001 року залишався в дії КК УРСР 1960 року. Однак, починається становлення науки кримінального права України обумовлене відновленням її державної незалежності у 1991 році (Хилюк С. В.), що в подальшому вплинуло на розвиток законодавства про заходи кримінально-правового впливу. В загальному аналіз історичного розвитку законодавства про заходи кримінально-правового впливу за вчинення злочинів у сфері службової діяльності від Литовсько-Руської доби до періоду відновлення незалежності України дає можливість зробити висновок про наступність

кримінального законодавства. Багато положень Литовських статутів, які визначали вказані заходи кримінально - правового впливу, були перенесені у «Права за якими судиться малоросійський народ», а також отримали подальший розвиток у російських правових актах, що діяли на території України, а ті, в свою чергу, стали основою для КК України 2001 року.

Багато видів покарань втратили свою актуальність в силу зміни суспільних відносин, зникнення умов, які сприяли їх виникненню, розвитку науки кримінального права, та не отримали нормативного закріплення у чинному КК України, зокрема, тілесні покарання, смертна кара.

В КК України зберігається тенденція до розширення кола заходів кримінально-правового впливу за вчинення злочинів у сфері службової діяльності, як шляхом закріплення в санкціях відповідних статей існуючих в кримінальному законі заходів впливу, так і шляхом внесення змін у КК України. Аналогічно продовжилась і тенденція закріплення більш суворого покарання залежно від рівня посади, яку обіймає службова особа.

На відміну від попередніх етапів розвитку законодавства про заходи кримінально-правового впливу, в період незалежності України на встановлення законодавцем заходів кримінально-правового впливу за вчинення злочинів у сфері службової діяльності впливають міжнародні правові акти, які ратифікувала Україна. Наприклад, однією з цілей Конвенції ООН проти корупції від 21.10.2003 року є посилення заходів, спрямованих на більш ефективне та дієве запобігання корупції та боротьбу з нею. Схожі положення закріплені в Конвенції про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 року. В результаті виконання Україною міжнародних зобов'язань в національному законодавстві з'являються нові заходи впливу, зокрема, щодо юридичних осіб, спеціальна конфіскація, а також посилюються покарання в межах санкцій відповідних статей, неможливим стало застосування окремих видів звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання та від відбування покарання за корупційні злочини. В цілому, можна констатувати, що внаслідок впливу міжнародних правових актів відбулось посилення кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності.

На підставі вище наведеного матеріалу можна зробити наступні висновки: 1) Вперше законодавче регулювання заходів кримінально-правового впливу за вчинення злочинів у сфері службової діяльності на території сучасної України відбулось в період Литовсько-Руської доби. Першим та єдиним заходом кримінально-правового впливу за вчинення вказаних злочинів було покарання. 2) Заохочувальні та пробаційні заходи з'являються в актах російського законодавства у XIX столітті, які діяли на території сучасної України та зумовлювались тогочасним розвитком науки кримінального права, зокрема впливом ідей класичної школи кримінального права на розуміння покарання, його мету, зміною державно-правової політики. 3) З усіх видів покарань, які на різних етапах розвитку України застосовувались за вчинення злочинів у сфері службової діяльності своє відображення у чинному КК знайшли позбавлення волі, позбавлення права займати певні посади або займатись певною діяльністю, конфіскація, штраф, виправні роботи, арешт, громадські роботи, збереглись і інші заходи

кримінально-правового впливу, такі як звільнення від покарання, звільнення від кримінальної відповідальності. Більшість заходів кримінально-правового впливу з'явились як результат розвитку права та науки іноземних держав, під юрисдикцією яких перебувала територія сучасної України, в більшості Росії.

ЗМІСТ ПОГРОЗИ У ВИМАГАННІ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

Хмиз М.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Потреба у дослідженні проблеми змісту погрози у вимаганні неправомірної вигоди обумовлена вкрай незадовільним визначенням цього питання безпосередньо у тексті Кримінального кодексу України (далі – КК України) та проблемами у практиці застосування відповідних положень. Так, наприклад виникає проблема у розмежуванні злочинів, передбачених ст. 189 та ст. ст. 354, 368, 368^3, 368^4 КК України. При цьому ситуація ускладнюється ще й наявністю у ч. 2 ст. 189 КК України кваліфікуючої ознаки «службовою особою з використанням свого службового становища». Не сприяє однаковому розумінню та застосуванню кримінального законодавства надзвичайний динамізм його змін, у тому числі й у частині кримінальної відповідальності за вимагання неправомірної вигоди.

Базовими для вирішення поставленого у цій роботі питання є положення абзацу 5 примітки до ст. 354 КК України. Так, відповідно до вказаної кримінально-правової норми, у статтях 354, 368, 368^3, 368^4 цього Кодексу під вимаганням неправомірної вигоди слід розуміти вимогу щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду, або умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Як бачимо, зміст погрози у вимаганні неправомірної вигоди визначено законодавцем максимально абстрактно: вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду або створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів. При цьому ні про характер вчинених дій або бездіяльності або створених умов, ні про їх конкретний зміст, у кримінально-правовій нормі не йдеться.

Поява у складах підкупу ознаки вимагання неправомірної вигоди не є у повному смислі новелою українського законодавства. Звернення до сучасної історії реформування кримінального антикорупційного законодавства не проливає світла на поставлене у роботі запитання. Так первинна редакція ст. 354

© Хмиз М., 2017

«Одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації» як криміноутворюючу ознаку містила спосіб вчинення даного посягання – шляхом вимагання. Диспозиція ст. 354 КК України до 2013 року була викладена таким чином: Незаконне одержання шляхом вимагання працівником державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою у будь-якому вигляді матеріальних благ або вигід майнового характеру у значному розмірі за виконання чи невиконання будь-яких дій з використанням становища, яке він займає на підприємстві, в установі чи організації. Як бачимо, зміст погрози жодним чином не визначено.

Поняття вимагання хабара було визначено у абзаці 4 примітки до статті 368 КК України. Вимагання хабара у цій кримінально-правовій нормі визнавалося вимагання службовою особою хабара з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть завдавати шкоди правам чи законним інтересам того, хто дає хабара, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів. І знов ж таки – зміст погрози у вимаганні хабара не конкретизований.

Подальша диференціація кримінальної відповідальності за різні види підкупу на підставі специфіки спеціальних суб'єктів, поставило перед законодавцем завдання визначення поняття вимагання неправомірної вигоди, яке з'явилося поряд із поняття вимагання хабара. Це завдання виконано у спосіб передбачення визначення цього поняття у абзаці 2 примітки до ст. 368^3, в якій зазначалося, що вимаганням згідно з частиною четвертою статей 368^3 та 368^4 цього Кодексу визначається вимога надання, передачі неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого службового становища стосовно особи, яка надає, передає неправомірну вигоду, або умисне створення особою, яка виконує управлінські функції в юридичній особі приватного права, умов, за яких особа вимушена надати, передати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів. Щодо конкретизації змісту погрози – ситуація аналогічна.

Враховуючи наведене, виникає закономірне питання: вчинення яких дій або якої бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду або створення яких умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів, буде складати зміст погрози у вимаганні неправомірної вигоди?

Видається, що одержати відповідь на це питання нам допоможе чинна редакція кримінально-правової заборони, сформульованої у ст. 189 КК України «Вимагання». Нагадаємо, що у ч. 1 ст. 189 КК України законодавець сформулював визначення відповідного злочину: Вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває у їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці (вимагання).

Таким чином погроза у складі вимагання як злочину проти власності може виражатися у:

1) погрозі насильства над потерпілим чи його близькими родичами;

2) погрозі обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб;

3) погрозі пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває у їхньому віданні чи під охороною;

4) погрозі розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці.

Чи можна екстраполювати положення щодо змісту погрози у вимаганні як злочину проти власності на зміст погрози у вимаганні неправомірної вигоди як корупційного посягання? Для відповіді на це запитання, слід ураховувати специфіку вимагання неправомірної вигоди як корупційного посягання. Здається недаремно законодавець, визначаючи відповідне поняття у примітці до ст. 354 КК України, використав конструкцію зв'язку вчинених дій чи бездіяльності або створених умов із такими чинниками:

1) використання свого становища;

2) використання наданих повноважень;

3) влади;

4) службового становища щодо особи, яка надає неправомірну вигоду.

При цьому уніфікований характер аналізованих положень примітки до ст. 354 КК України обумовив використання цих різних можливостей специфічного статусу спеціальних суб'єктів різних видів підкупу. Так, для злочину, передбаченого ст. 354 КК України – становище; для посягання, передбаченого ст. 368 – влади чи службового становища; а для посягань, відповідальність за які передбачена у ст. ст. 368^3 та 368^4 КК України – наданих повноважень. При цьому відмінність у термінах не означає відмінності у змісті – у всіх нормах по суті йдеться про якісь додаткові можливості, обумовлені спеціальним статусом суб'єкта. Таким чином, якщо припустити, що спеціальним суб'єкт має можливості, обумовлені його статусом (становищем, владою, службовим становищем, наданими повноваженнями) вчинити погрозу насильства над потерпілим, обмеження прав, свобод або законних його інтересів, пошкодження чи знищення відповідного майна, або розголошення відомостей, які потерпілий бажає зберегти в таємниці, той з зміст погрози у вимаганні неправомірної вигоди буде тотожнім змісту погрози у вимаганні як злочину проти власності.

Видається, що відповідь на поставлене запитання має бути ствердною. Так, щодо обмеження прав, свобод та законних інтересів потерпілого, у дослідників не повинно виникати жодних сумнівів, оскільки й старі редакції КК України передбачали термінологічні звороти «…можуть завдати шкоди правам чи законним інтересам того, хто дає хабара…» (примітка до ст. 368 КК України у редакції 7 квітня 2011 року); й діючі текстуальні формулювання аналізованого нормативного акту «…з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів…» – однозначно дають підстави для такого висновку.

Щодо інших форм вираження змісту погрози у вимаганні, видається також можна стверджувати, що кожна з них може бути реалізована шляхом дії чи

бездіяльності із використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду. Так, спеціальний суб'єкт може мати владу і, використовуючи її, погрожувати насильством (наприклад, працівник поліції). Спеціальні суб'єкти різних видів мають доступ до персональних даних осіб, що можуть містити відомості, які особа бажає зберегти у таємниці і також можуть погрожувати їх розголошенням. І на кінець, специфічний статус спеціального суб'єкта може надавати йому можливості доступу до чужого майна, що своєю чергою, дає можливість погрожувати його знищенням чи пошкодженням.

Таким чином, зміст погрози у вимаганні неправомірної вигоди співпадає із змістом погрози у вимаганні як злочину проти власності.

ПОКАРАННЯ У ВИДІ ШТРАФУ: УКРАЇНСЬКИЙ ТА ПОЛЬСЬКИЙ ДОСВІД

Шуп'яна М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Штраф уже давно став традиційним видом кримінального покарання. Можливість і необхідність його застосування за злочини невеликої й середньої тяжкості не викликає заперечень ні серед вітчизняних, ні серед зарубіжних вчених. Згідно з ч. 1 ст. 53 Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. (далі – КК України) штраф - це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині КК України, з урахуванням положень передбачених у Загальній частині КК України. Дане покарання, згідно з приписами ч. 3 ст. 52 КК України, може застосовуватися, як основне, так і як додаткове. Штраф, як додаткове покарання, може бути призначений лише тоді, коли його передбачено в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України. Якщо ж ми проаналізуємо ст. 33 Кримінального кодексу Республіки Польщі від 6 червня 1997 р. то штраф застосовується як основне покарання з одним винятком з даного правила, що суд може призначити дане покарання разом із покаранням у виді позбавлення волі (тобто застосувати його як *додаткове*) лише у випадку, коли винна особа вчинила кримінально каране діяння з метою отримання матеріальної вигоди чи коли таку матеріальну вигоду було отримано. Тобто польський законодавець обмежує застосування штрафу, як додаткового покарання не приписами Особливої частини, а видом покарання та метою, з якою вчинялось кримінально - каране діяння.

Наступним аспектом на який необхідно звернути свою увагу це розмір штрафу та обставини, які враховуються судом при його призначені. Згідно з приписами ч. 2 ст. 53 КК України, розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в

© Шуп'яна М., 2017

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. 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 кодексу. Суд, встановивши, що такий злочин вчинено у співучасті і роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника у його вчиненні є незначною, може призначити таким особам покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини кодексу, без урахування розміру майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу. Для того, щоб визначити суму яку повинна сплатити винна особа, необхідно звернутись також і до приписів Податкового кодексу України (ст. 169 та п. 5 розділу XX перехідних положень) та Закону України «Про державний бюджет» на поточний рік. При призначенні даного покарання, як зазначалось вище, суд повинен брати до уваги тяжкість вчиненого злочину та майновий стан винної особи, але що входить у поняття майновий стан законодавцем не деталізовано. Певну деталізацію обставин які суд повинен враховувати при визначенні розміру штрафу і які впливають на майновий стан винної особи, ми можемо зустріти у Постанові Пленеуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. де підкреслено, що при призначенні підсудному штрафу судам належить брати до уваги його майновий стан, наявність на утриманні неповнолітніх дітей, батьків похилого віку та ін. Тобто дана Постанова визначає важливим аспектом призначення покарання у виді штрафу – з'ясування судом реального матеріального становища винної особи. Цікавим є польський досвід щодо регулювання даного питання. Зокрема, ст. 33 Кримінального кодексу Республіки Польща передбачає, що штраф вимірується в ставках денного заробітку. Визначення розміру відбувається в два етапи: 1-ий етап – визначення кількості ставок денного заробітку (згідно з ч. 1 ст. 33 кодексу - найменша кількість ставок денного заробітку становить 10, а найбільша кількість ставок денного заробітку становить 540); 2 - ий етап – визначення розміру однієї ставки денного заробітку (згідно з ч. 3 ст. 33 кодексу - розмір однієї ставки денного заробітку не може бути нижчим ніж 10 злотих та вищим за 2000 злотих). Визначаючи розмір однієї ставки денного заробітку суд бере до уваги дохід винної особи, особисті та сімейні обставини, майновий стан та можливості отримати дохід. Отже, на відміну від КК України, приписи Кримінального кодексу Республіки Польщі деталізують ті обставини, які повинні враховуватися судом при визначенні розміру покарання. В Україні, як зазначалось вище, така деталізація відбувається на рівні положень Постанови Пленеуму Верховного Суду Україні. Проте, саме з'ясування реального матеріального становища винної особи допомає визначити такий розмір штафу, який би винна особа могла

повністю сплатити, що б сприяло досягнення мети штрафу як кримінального покарання.

Ще одним важливим аспектом аналізу питання пов'язаного із покаранням у виді штрафу є розгляд можливості призначення даного покарання, як самостійного, так і як «замісного». З аналізу ст. 37а Кримінального кодексу Республіки Польщі випливає, що покарання у виді штрафу може бути призначене, як самостійне покарання, так і як «замісне» покарання, тобто призначатися замість іншого покарання, яке передбачене за вчинення даного діяння. Як «замісне» покарання воно може виступати, у випадку якщо кодексом, за вчинення даного діяння, передбачене застосування покарання у виді позбавлення волі на строк не більше 8 років. Український законодавець у даному плані є більш «консервативним» і використовує штраф лише як самостійне покарання.

Щодо можливості сплати штрафу частинами, то як зазначається у ч. 4 ст. 53 КК України: «З урахуванням майнового стану особи суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до одного року». Таку ж можливість передбачає і ст. 49 Кримінально – Виконавчого кодексу Республіки Польща. У ч. 1 даної статті зазначається, що у випадку коли виконання штрафу призведе до тяжких наслідків, як для винної особи, так і для його сім'ї то суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до одного року. У випадках, які заслуговують на особливу увагу, зокрема у випадку коли розмір штрафу є значним суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до трьох років.

Розглядаючи сутність покарання у виді штрафу необхідно звернути увагу також і на питання заміни даного покарання на інше у випадку несплати призначеного судом розміру штрафу. Згідно, з приписами ч. 5 ст. 53 КК України, основними аспектами такої заміни є: 1) така заміна відбувається у випадку несплати штрафу; 2) відсутні підстави для розстрочки його виплати; 3) сума штрафу, яку не було сплачено на момент розгляду судом питання про заміну, а не розмір штрафу який було первісно призначено вироком суду впливає на вид покарання яке буде призначено особі замість штрафу, зокрема у разі несплати штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у *виді громадських робіт* із розрахунку одна година громадських робіт за один установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян або *виправними роботами* із розрахунку один місяць виправних робіт за двадцять установлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк не більше двох років; у разі несплати штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, призначеного як основне покарання суд замінює несплачену суму штрафу покаранням *у виді позбавлення волі* із розрахунку один день позбавлення волі за вісім неоподатковуваних мінімумів доходів громадян у таких межах:1) від одного до п'яти років позбавлення волі у випадку призначення штрафу за вчинення злочину середньої тяжкості; 2) від п'яти до десяти років позбавлення волі - у випадку призначення штрафу за вчинення тяжкого злочину; 3) від десяти до дванадцяти років позбавлення волі - у випад-

ку призначення штрафу за вчинення особливо тяжкого злочину; 4) така заміна може мати місце, як у випадку несплати всієї суми штрафу, так і у випадку несплати певної її частини. У Польщі дане питання регулюються приписами Кримінально - Виконавчого кодексу. У ст. ст. 45 – 48а зазначається, що основними аспектами такої заміни є: 1) така заміна відбувається у випадку, коли примусове стягнення штрафу є неможливим або коли із обставин справи випливає, що його сплата була неможлива, уже з самого моменту його призначення; 2) розмір несплаченої суми штрафу впливає на можливість його заміни на суспільно корисну працю. У даному випадку розмір штрафу не може перевищувати 120 ставок денного заробітку, а така заміна відбувається із розрахунку 10 ставок денного заробітку дорівнює місяцю суспільно корисної праці; 3) штраф може бути замінений на покарання у виді позбавлення волі, у випадку коли: винна особа відмовляється від заміни штрафу на суспільно корисну працю; заміна штрафу на суспільно корисну працю є неможлива або не буде відповідати меті покарання. Така заміна відбувається з розрахунку один день позбавлення волі дорівнює 2 ставкам денного заробітку. Термін позбавлення волі, як покарання яке призначається замість штрафу не може перевищувати 12 місяців, а у випадку коли за вчинений злочин не передбачено застосування покарання у виді позбавлення, його термін не може перевищувати 6 місяців; 4) така заміна може мати місце, як у випадку несплати всієї суми штрафу, так і у випадку несплати певної її частини, а також і у випадку ухилення від його сплати.

Ще один випадок коли особі може бути призначене покарання у виді штрафу, як за КК України (ст. 77) так і за Кримінальним кодексом Республіки Польща (ст. 71) - коли особу було звільнено від покарання з випробуванням, з одною відмінністю що за КК України суд може не застосувати до особи цього покарання, а за Кримінальним кодексом Республіки Польщі суд обов'язково застосовує до особи це покарання. Цікавим є нововедення польського кримінального кодексу, передбачене ст. 75а. Згдіного приписів даної статті, якщо особою під час іспитового строку не було виконано покладених на неї обов'язків, вчинено новий злочин чи не сплачено накладеного штрафу суд може замість відновлення відбуття покарання у виді позбавлення волі призначити особі покарання у виді обмеження волі, у формі безоплатної, контрольованої праці на користь суспільства, з розрахунку: 1 день позбавлення волі = 2 дням обмеження волі або на штраф, з розрахунку: 1день позбавлення волі = 2 ставки денного заробітку.

Ухилення від сплати штрафу, тобто умисні дії винної особи, спрямовані на невиконання покладеного на нього вироком суду обов'язку сплатити штраф є злочином проти правосуддя (ч. 5 ст. 52 КК) і тягне за собою відповідальність за ч. 1 ст. 389 КК України. Польським законодавцем за дане діяння не встановлено кримінальної відповідальності. Як зазначається у ст. ст. 45 - 46 Кримінально - Виконавчого кодексу у разі неможливості примусового стягнення штрафу чи коли особа ухиляється від його сплати, суд повинен замінити його на суспільно корисну працю або позбавлення волі, враховуючи вищенаведені умови такої заміни.

Необхідно також наголосити, що покарання у виді штрафу, поряд з позбавленням волі покладені українським законодавцем в основу поділу злочинів

на невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі (ст. 12 КК України). Тобто штраф, окрім своєї основної функції, як покарання, виконує ще й додаткову функцію – розмежувального критерію при поділі злочинів за ступенем тяжкості. Штраф, як один із відмежувальних критеріїв, закладений польським законодавцем у поділ кримінальних правопорушень на злочини і проступки (ст. 7 Кримінально кодексу Республіки Польща). Отже, бачимо, що і у Кримінальному кодексі Республіки Польща на штраф покладено виконання двох функцій основної (вид покарання) та додаткової (розмежувальний критерій).

Підсумовуючи викладене, можемо зробити висновок, що забезпечення належної його ефективності можливе лише за умови розумного застосування обмежень майнових прав осіб, коли, з одного боку, ці обмеження є відчутними для засудженого і здатні вплинути на його поведінку і поведінку інших осіб, з другого - не ставлять винну особу в ситуацію, коли з об'єктивних причин вона не може виконати призначене покарання. Врахування досвіду Республіки Польщі допоможе забезпечити ефективність використання даного покарання та внести необхідні зміни до Кримінального кодексу України.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ОБ'ЄТИВНОЇ СТОРОНИ СЛУЖБОВИХ ЗЛОВЖИВАНЬ

Яциніна М.-М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Численне внесення змін до КК України та недосконалості законодавчої техніки постійно додають актуальності цій темі та створюють необхідність нових наукових досліджень. Важливим у цьому контексті є дослідження об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. ст. 364, 364-1, 365-2 КК України, адже це дає можливість зрозуміти, які саме діяння слід кваліфікувати як службові зловживання.

Проблемні питання службових злочинів, у тому числі їх об'єктивної сторони досліджували такі науковці: П. П. Андрушко, О. Я. Асніс, П. С. Матишевський, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк та інші.

Будучи зовнішнім проявом суспільно небезпечного діяння, що посягає на об'єкт кримінально-правової охорони, об'єктивна сторона визначає, у чому полягає злочин та які наслідки він спричиняє, за яких умов місця, часу та обстановки цей злочин має місце, в який спосіб і за допомогою яких засобів чи знарядь він вчиняється.

Для правильної кримінально-правової оцінки діяння як службового зловживання потрібно з'ясувати, які саме діяння є службовими зловживаннями.

Відповідно до академічного тлумачного словника української мови зловживати означає вживати, використовувати що-небудь на зло або шкоду комусь.

© Яциніна М.-М., 2017

Кримінально карані зловживання у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, містяться у нормі-забороні, що об'єктивована у ст. ст. 364, 364-1, 365-2 КК України.

Перш за все, розглянемо діяння у складах злочинів, що передбачають відповідальність за службові зловживання. Більшість науковців схиляється до думки, що досліджувана категорія злочинів може вчинятися як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності (див. А. Я. Свєтлов, М. І. Мельник, В. І. Тютюгін, та ін.).

Слід зазначити, що загальною ознакою злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є те, що злочинне діяння службової особи перебуває у безпосередньому причинно-наслідковому зв'язку із діяльністю службової особи або особи, яка надає публічні послуги. Проте можуть бути випадки, коли злочинність діяння випливає лише з диспозиції ст. КК України (наприклад, злочини з отриманням чи даванням неправомірної вигоди).

До доповнення КК України ст. 364-1 більшість науковців стверджувало, що спільною ознакою всіх службових злочинів є те, що вони вчиняються всупереч інтересам служби. Проте станом на сьогодні у ст. 364 КК України вживається поняття «інтереси служби», в той час як у ст. 364-1 законодавець використовує поняття «інтереси юридичної особи», у зв'язку із чим після доповнення КК України статтею 364-1 у науковій літературі розпочалася дискусія з приводу співвідношення понять інтереси служби та інтереси юридичної особи.

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 30 жовтня 2003 р. NQ 18-рп/2003, діяння, що становлять об'єктивну сторону службових злочинів (за винятком давання хабара), завжди вчиняються всупереч інтересам служби, тобто є незаконними і такими, що суперечать цілям і завданням, заради яких функціонує апарат управління відповідних органів, підприємств, установ та організацій і для виконання яких службові особи цих апаратів наділяються певними повноваженнями.

Нам імпонує підхід М. І. Мельника, який під інтересами служби розуміє насамперед інтереси суспільства та держави взагалі, і крім того, інтереси певного органу, підприємства, установи або організації, що не суперечать, не протиставляються інтересам суспільства та держави. Тому дії службової особи, вчинені у вузьковідомчих інтересах на шкоду загальнодержавним інтересам чи інтересам інших підприємств, установ та організацій, також можуть визнаватись вчиненими всупереч інтересам служби. Незважаючи на те, що М. І. Мельник запропонував такий підхід, ще до доповнення КК України ст. 364-1, вважаємо, що цей підхід не втратив своєї актуальності.

В адміністративно-правовій літературі служба за своїм внутрішнім змістом іноді аналізується з двох боків: як організація, налагодження служби, що передує практичному її здійсненню, і як сама службова діяльність. З одного боку, державна служба пов'язана з виконанням завдань та функцій держави, а тому в її процесі виникають відносини між державою (в особі її органів, уповноважених осіб) і державним службовцем, який займає відповідну державну посаду.

З іншого боку, виникають відносини між державним службовцем і громадянами, державними і недержавними організаціями. Тут державний службовець виступає як слуга народу, який зобов'язаний дотримувати пріоритет прав людини і громадянина, шанобливо ставитися до людей, не допускати дій, що можуть зашкодити інтересам державної служби чи негативно вплинути на репутацію державних службовців тощо.

Так само і з юридичними особами приватного права, з одної сторони є інтереси юридичної особи, які стосуються відносин «зсередини» пов'язані з її нормальним функціонуванням, спрямованим на одержання прибутку, а з іншої сторони, є відносини «ззовні», які стосуються інтересів осіб, яким юридична особа надає послуги чи продає товари.

На наше переконання, у цьому контексті немає значення, порушення закону відбулося внаслідок неправильної діяльності службової особи публічного чи приватного права, важливим є те, що права людини порушили, і те, що це суперечить правильній діяльності підприємства, установи чи організації, де службова особа працює.

Таким чином, за своєю природою інтереси служби та інтереси юридичної особи не є суперечливими за змістом, але, залежно від контексту, можуть відрізнятися за обсягом.

Ще однією із форм службового зловживання є зловживання владою. У чинному законодавстві немає визначення поняття «влада». Відповідно до академічного тлумачного словника української мови, влада – це право керувати державою, політичне панування. Проте для теорії кримінального права та для правозастосування цього визначення недостатньо. У Конституції України немає визначення поняття «влада», проте у ст. 5 зазначено, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Приблизний перелік осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, міститься у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції».

Ми вважаємо, що зловживати владою можуть лише особи, які нею наділені, інші ж можуть зловживати службовим становищем або повноваженнями.

Разом із цим, особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, здійснюючи службову діяльність, можуть зловживати також і організаційно-розпорядчими або адміністративно господарськими функціями.

Чинне законодавство також не містить і визначення поняття «службове становище». Згідно з академічним тлумачним словником української мови становище – це ті чи інші обставини, умови, в яких хто-, що-небудь перебуває. З використанням логічного та спеціально-юридичного тлумачень норм права можемо дійти висновку, що службове становище службової особи складають її права, обов'язки, повноваження, які зумовлюють її спеціальний статус і притаманні лише їй, як службовій особі.

Слід звернути увагу, що це повинні бути лише ті права, обов'язки, повноваження, які прямо передбачені у законодавстві, посадових інструкціях, статутах, положеннях та інших актах, які визначають правовий статус службової особи.

На нашу думку, станом на сьогодні, те, що законодавець розрізняє зловживання владою та зловживання службовим становищем слід враховувати при кримінально правовій кваліфікації вчиненого. У формулюванні звинувачення необхідно вказувати, що саме було вчинено: зловживання владою чи зловживання службовим становищем, та враховувати це при призначенні покарання.

Наступною формою службового зловживання є зловживання повноваженнями службової особи (ст. 364-1 КК України). У чинному законодавстві немає визначення цього поняття. За загальним правилом у юридичній літературі під повноваженнями прийнято розуміти права та обов'язки, незважаючи на те, що в академічному тлумачному словнику української мови термін «повноваження» визначається як право, надане кому-небудь для здійснення чогось. Особливістю повноважень службової особи є те, що вони не є її природними правами, обов'язками, а є делегованими певним суб'єктом для виконання завдань держави, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ організацій.

У кримінальному кодексі України термін повноваження застосовується у контексті службових осіб приватного права. Проте слід зазначити, що загалом у законодавстві України термін повноваження застосовується не лише щодо службових осіб приватного права, а й до службових осіб публічного права.

На наше переконання поняття «службове становище» та «повноваження» мають однакову правову природу, не відрізняються змістовим наповненням та вживаються як синоніми. Проте при формулюванні обвинувачення слід вживати термін, який міститься у статті Кримінального кодексу України.

Ми вже з'ясували, що поняття службове становище та повноваження вживаються як синоніми.

Змістове наповнення повноважень осіб, що надають публічні послуги є таким самим, як і повноваження службових осіб, про яких мова йшла вище.

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ

ЗВИЧАЙНІ (ОРДИНАРНІ) СПОСОБИ ОСКАРЖЕННЯ Й ПЕРЕВІРКИ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ

Бобечко Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Способи оскарження й перевірки судових рішень (встановлені у кримінальному процесуальному законодавстві прийоми інстанційного контрольного провадження) у кримінальному процесуальному законодавстві України та держав Європейського Союзу (далі – ЄС) мають свої особливості, відмінності за суттю та найменуванням, але, водночас, є подібними за призначенням та деякими рисами.

Запровадження тих чи інших способів оскарження та перевірки судових рішень залежить від багатьох чинників. Серед них: вид державного правління, державного устрою та політичного режиму відповідної держави; вид правової системи, до якої належить законодавство держави; модель кримінального судочинства цієї держави; історичні традиції державного будівництва; рівень економічного розвитку; ефективність законодавства, що регламентує діяльність органів досудового розслідування та суду, а також ефективність роботи самих цих органів; професіоналізм, досвід, порядність працівників правоохоронних органів та суддів; менталітет і правосвідомість населення держави та інші чинники.

Залежно від ролі у механізмі перевірки правосудності рішень суду, способи оскарження та перевірки судових рішень поділяються на звичайні (ординарні) та надзвичайні (екстраординарні). Перші виконують основну роль в інстанційному контролі, передбачають оскарження й перевірку, як правило, судових рішень, що не набрали законної сили, та відрізняються насамперед за характером контрольної спрямованості, а також за колом судових рішень та складом уповноважених на їх оскарження осіб, критеріями та методом перевірки, наслідками розгляду.

Згідно КПК Республіки Польща до звичайних способів оскарження й перевірки судових рішень належать заперечення (*sprzeciwy*), скарга (*zażalenie*), апеляція (*apelacja*). Заперечення є способом оскарження заочних та наказових вироків і за методом нагадує касацію. Скарга служить для перевірки інших, ніж вироки процесуальних рішень (для прикладу, щодо запобіжних заходів, інших рішень, у випадках передбачених законом), процесуальних дій та бездіяльності. Натомість апеляція спрямована на оскарження й перевірку вироків суду першої інстанції, за винятком заочних та наказових.

Відповідно до словацького та чеського кримінального процесуального законодавства ординарними способами оскарження й перевірки судових рішень є скарга (*sťažnosť, stížnost*), апеляція (*odvolanie, odvolání*) та протест (*odpor*).

© Бобечко Н., 2017

Скарга подається на постанови суду, у той час як апеляція – на вироки. Протестом можна оспорити наказ суду про вину та покарання, що ухвалюється без проведення судового розгляду в загальному порядку.

КПК Республіки Франція відомі два звичайні способи оскарження й перевірки судових рішень – опозиція (*l'opposition*) та апеляція (*l'appel*). Вони гарантують можливість нового повного розгляду кримінальної справи як під кутом зору права, так і факту. Опозиція дозволяє перевірити правосудність заочного судового рішення та ініціюється відсутнім під час судового розгляду учасником процесу. Такі ж способи закріплені й у кримінальному судочинстві Королівства Іспанія.

Австрійському та німецькому кримінальним процесуальним законодавствам відомі два звичайні способи оскарження й перевірки судових рішень – окрема скарга (*die Beschwerde*) та апеляція (*die Berufung*). Окрема скарга може бути подана на всі ухвали суду першої інстанції, ухвали, винесені в апеляційному порядку, ухвали головуючого, судді на досудовому розслідуванні. Окрема скарга не може бути подана на рішення, що передують постановленню вироку, за винятком рішень про взяття під варту, поміщення у психіатричний або наркологічний заклад, тимчасове позбавлення водійських прав або тимчасову заборону зайняття професійною діяльністю чи призначення адміністративних примусових заходів. Натомість апеляція подається на вироки судді одноособово або вироки суду шеффенів.

Італійське кримінальне процесуальне законодавство передбачає лише один звичайний спосіб оскарження й перевірки судових рішень – апеляцію.

У вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві до ординарних способів оскарження й перевірки судових рішень належать апеляційне та касаційне провадження.

З вищенаведених даних видно, що поряд з апеляційним провадженням у законодавстві багатьох держав ЄС закріплені ще один-два звичайні способи оскарження й перевірки судових рішень, призначення яких полягає у судовому контролі за проміжними судовими рішеннями, а також за рішеннями суду першої інстанції, ухваленими заочно. Згідно КПК України такі завдання покладаються на апеляційне провадження.

У доктрині вітчизняного кримінального процесу висловлювалися пропозиції також запровадити подібні інститути.

У всіх випадках внесення пропозицій, спрямованих на запровадження нових правових інститутів, до уваги належить брати прогалини у правовому регулюванні суспільних відносин, недостатню ефективність уже діючих юридичних норм, а також концептуальні основи побудови того об'єкта, який пропонується удосконалити.

Аналіз норм кримінального процесуального права, що регламентують оскарження й перевірку проміжних судових рішень, а також судових рішень за наслідками спеціального судового провадження, не дає підстав стверджувати про наявність істотних прогалин у правовому регулюванні цієї сфери. Так само помилково стверджувати про неефективність судового контролю за проміжними судовими рішеннями. Насамкінець, навряд чи є теоретико-прикладна необ-

хідність створювати ще один спосіб оскарження й перевірки судових рішень, виокремивши його з апеляційного провадження, лише заради контролю за правосудністю обмеженого кола судових рішень. До того ж, вивчення іноземної спеціальної літератури дозволяє стверджувати про значно рідше застосування норм цих інститутів поряд з таким традиційним способом оскарження й перевірки судових рішень, як апеляційне провадження.

Тим не менше, регламентація оскарження вироку, ухваленого за наслідками спеціального судового провадження далека від досконалості. На наш погляд, підхід законодавця до регламентації оскарження та перевірки судового рішення, ухваленого за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), у концептуальному плані є помилковим.

Регламентуючи алгоритм дій у випадку появи такого обвинуваченого, необхідно керуватися положенням ч. 4 ст. 323 КПК України, відповідно до якого «якщо підстави для постановлення судом ухвали про спеціальне судове провадження перестали існувати, подальший судовий розгляд розпочинається з початку згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом». Звідси випливає, що у цьому разі належить запровадити позаінстанційний порядок оскарження й перевірки цього вироку, доповнивши ст. 323 КПК України частиною 5 такого змісту: «Обвинувачений, який з'явився, вправі звернутися до суду, що ухвалив вирок за результатами спеціального судового провадження, з клопотанням про його скасування. Суд своєю ухвалою скасовує вирок та призначає судовий розгляд у загальному порядку. Ухвала суду про скасування вироку за результатами спеціального судового провадження або про відмову у скасуванні вироку може бути оскаржена в апеляційному порядку».

Відтак невиправданим видається наділення суду першої інстанції повноваженнями щодо поновлення строку на апеляційне оскарження та перевірки апеляційної скарги з ухваленням відповідних рішень за його наслідками. Крім того, судові рішення з таких питань мають підлягати контролю з боку судді-доповідача апеляційної інстанції, що призводить до затягування апеляційного провадження. Фактично законодавець з аналізованого питання у загальних рисах повернувся до положень, які діяли у КПК України 1960 р., що позбавлене логічного пояснення. Тож ч. 3 ст. 400 КПК України варто виключити.

ОСОБЛИВОСТІ АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ В УКРАЇНІ

Войнарович А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У багатьох розвинених правових державах сьогодні спостерігається тенденція до формування єдиного ринку юридичних послуг і надання виключного права адвокатам представляти права та інтереси осіб у суді. Тобто, запроваджується адвокатська монополія.

© Войнарович А., 2017

Не так давно, а саме 30 вересня 2016 року в Україні здійснено конституційну та започатковано судову реформу, якою запроваджено адвокатську монополію. Такі зміни відчутно торкнулось інституту надання правової допомоги в нашій країні.

Тож, текст Конституції доповнено статтею 131², у якій зазначено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура, а представництво іншої особи у суді, захист від кримінального обвинувачення здійснює виключно адвокат [1].

Надаючи висновок про відповідність ще проекту змін до Конституції України нормам Конституції, які встановлюють пряму заборону скасування чи обмеження прав і свобод людини й громадянина, Конституційний Суд зазначив, що закріплення адвокатської монополії ніяк не обмежить прав людей, а свобода вибору полягатиме у тому, що «кожна особа є вільною у виборі захисника своїх прав серед адвокатів» [2]. Але слід констатувати той факт, що Конституційний Суд не надав жодного обгрунтування таких висновків, і навіть більше, не обгрунтував відмову від своєї ж позиції щодо тлумачення ст. 59 Основного закону в рішенні у справі про право на правову допомогу від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 та рішенні КС у справі про право вільного вибору захисника від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000. Раніше формулювання «кожен має право на правову допомогу» Конституційний Суд розтлумачив як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань у таких обсягах і формах, як вона потребує.

Якщо йдеться про досвід правового регулювання цього питання європейських держав, то передусім необхідно звернутись до їх конституційних актів. Як показав аналіз низки конституцій європейських держав, то з'ясувалось, що на рівні їхніх найвищих законодавчих актів не декларується ні монополія адвокатури, ні її інституційність у державі, ба часто навіть саме право особи на професійну правову допомогу.

На підставі цього аналізу варто зробити висновок про невідповідність конституційних нововведень європейським традиціям та нормам правого регулювання питання монополізму адвокатури.

Суперечливим видається також твердження авторів змін до Конституції України про те, що лише адвокати виконують фукцію представництва у Європейських державах. Проаналізувавши законодавчі акти деяких держав, умовно адвокатську монополію можна поділити на абсолютну та відносну, а також варто підкреслити, що серед європейських держав є й такі, де взагалі відсутня адвокатська монополія на представлення прав та інтересів осіб у суді.

Прихильники адвокатської монополії часто апелюють до рішенньЄвропейського суду з прав людини, зокрема й у справі «Загородній проти України» [3]. У цій справі право заявника на вільний вибір свого захисника було обмежене, оскільки захисник за вибором Загороднього був юристом, але не мав свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. На думку Суду, таке обмеження

права на вільний вибір захисника само по собі не порушує норми підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції, оскільки певна юридична кваліфікація може вимагатись для забезпечення ефективного захисту особи [3]. Але дане рішення є аргументом на користь адвокатської монополії лише у кримінальному процесі, а не у всіх провадженнях, як стверджують прихильники реформи.

Вважаємо, що адвокатську монополію не можна поширювати на юридичних осіб та органи державної влади. У юрисконсультів, які працюють на підприємствах (інколи із моменту створення певних юридичних осіб), достатньо необхідних знань, вони можуть якісно і належно врахувати стратегічні інтереси свого працедавця, знають специфіку його господарської діяльності. Хто ж якісніше представить інтереси такої особи у суді: юрист, який детально обізнаний з діяльністю юридичної особи, працює на підприємстві, знає всі особливості спірної проблеми з моменту її виникнення та відповідне законодавство, чи адвокат, запрошений для конкретної справи? Вважаємо, що відповідь є очевидною – перевагу у таких випадках слід надати юрисконсультові юридичної особи.

На нашу думку, адвокатська монополія повинна стосуватись виключно виконання функції захисту у кримінальному провадженні. Поширювати її на приватно-правові спори в Україні сьогодні невиправдано, оскільки це не підкріплено запитом суспільства.

Цікавим і неоднозначним є й питання щодо визначення поняття «малозначного спору», як винятку щодо представництва у суді виключно адвокатами. Прописане в Основному законі таке оцінювальне поняття, вважаємо, на практиці спричинить багато труднощів. Насамперед, невідомо, хто визначатиме, чи є конкретне діяння малозначним, чи не є? У Конституції вказано, що законом можуть бути визначені винятки з адвокатської монополії у малозначних спорах. Тобто норма тлумачиться так: поняття «малозначного спору» має бути відоме, а закон встановлює тільки конкретні винятки, тобто вказує, які конкретні малозначні спори належать до таких винятків, а які – ні. До сьогодні в українському законодавстві не визначено поняття «малозначного спору», а тому закон не може визначити конкретні винятки стосовно адвокатської монополії.

Наведені вище аргументи дозволяють зробити висновок про те, що адвокатська монополія в Україні запроваджена у доволі специфічній та суперечливій формі. Вважаємо, що модель адвокатської монополії в Україні є недосконала та потребує значного законодавчого коригування. А це дає підставу для висновку, що, власне, зміни у цій частині спричинили в Україні обмеження прав та свобод людини і громадянина на правову допомогу та в доступі до правосуддя.

---

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/stru#Stru

2. Висновок Конституційного Суду України від 01 лютого 2016 р. у справі за зверненням Верховної Ради України щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524 в редакції від 26 січня 2016 року) вимогам статей 157 і 158 Конституції України (Постанова Верховної Ради України від 28 січня 2016 року № 950–VIII).

[Електронний ресурс]. – http://www.ccu.gov.ua/novyna/konstytuciynyy-sud-ukrayiny-oprylyudnyv-vysnovok-u-spravi-shchodo-pravosuddya-0

3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Загородній проти України». [Електронний ресурс]. – http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_739

4. Проект Закону про внесення змін до статті 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо малозначних спорів у судах № 5221 від 04.10.2016 р., поданий за ініціативою народного депутата В. М. Купрія. [Електронний ресурс]. http://w1.c1.-rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60174

КОНТИНЕНТАЛЬНА МОДЕЛЬ СУДУ ПРИСЯЖНИХ (НА ПРИКЛАДІ ФРАНЦІЇ)

Волоско І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Аналізуючи дану форму участі народу в правосудді, багато науковців роблять висновок про те, що шеффени, будучи, як і присяжні, людьми з народу, на відміну від присяжних питання про винуватість вирішують не незалежно від судді-чиновника, а разом з ним, під його керівництвом, і, покладаючись на його досвід, зазвичай схиляються до його точки зору.

Якісна відмінність присяжних від народних засідателів полягає в тому, що за участі останніх у відправленні правосуддя погіршується можливість залучення до суду більш зручних, менш справедливих і принципових громадян. Кількісний компонент (12 присяжних) і наявність представників різних соціальних груп вносять в судовий процес більш відчутний елемент суспільного контролю.

На відміну від народних засідателів присяжні до судового розгляду не знайомляться з матеріалами провадження, тому у них не формується упередженість і вони максимально об'єктивні і неупереджені. Колегіальність під час призначення покарання є більш притаманною країнам континентального права, оскільки передбачає покарання більш справедливе, обране з урахуванням думки декількох осіб, попереджає корупцію, викликає більшу повагу з боку учасників процесу, крім того обране покарання при цьому є знеособленим. При обранні покарання суддею одноособово в країнах загального права частіше використовується таблиця покарань, яка враховує тяжкість вчиненого злочину і особу підсудного. При цьому особа підсудного повинна бути належним чином вивчена, для чого в англосаксонському процесі суддя може винести вирок через значний проміжок часу після останнього судового засідання – два місяці. В США існує інструкція конгресу у вигляді таблиці, де по вертикалі розташовані 43 рядки (градація злочинів по тяжкості) і 6 колонок по горизонталі (характеристика особи підсудного). Вид і міра покарання визначається перетином координат в даній інструкції. Після отримання обвинувального вердикту присяжних чиновники

© Волоско І., 2017

служби пробації з'ясовують умови життя та виховання, роботи підсудного, встановлюють, скільки разів він конфліктував із законом, а потім представляють судді про це звіт, що становить 40-50 сторінок. На підставі отриманих даних суддя і виносить вирок.

Потрібно зазначити, що суд присяжних в традиційному англійському варіанті у Франції не діє. Єдиною судовою установою, де в розгляді кримінальних справ беруть участь не професіонали, а «народні елементи», є суд ассизів. КПК Франції 1808 року закріпив конструкцію суду ассизів, яка дозволяла відносити його до суду присяжних, який мав, однак, деякі особливості порівняно з англійським класичним зразком.

Французький суд ассизів складався тоді з двох окремих частин: колегії коронних суддів (в кількості від 3 до 7 чоловік), що вирішувала питання про розмір покарання та процесуальні питання, які виникали в ході судового розгляду, а також лави з 12 присяжних (жюрі), до компетенції якої належало вирішення питання про винність особи. У такому вигляді суд ассизів проіснував майже півтора сторіччя. Нова редакція КПК 1958 року збільшила кількість присяжних до 9 осіб, що пов'язано, ймовірно, зі спірними ситуаціями, які виникали під час винесення вердикту з метою запобігання можливості рівної кількості голосів. Пізніше також відбулися зміни і станом на сьогодні суд асизів у Франції діє у складі трьох професійних судів та шести народних засідателів. Проте, тенденція повної професіоналізації кримінальної юстиції та відмови від присяжних в їх традиційній формі, яка проявилася у Франції, як і в низці інших західноєвропейських держав, пов'язана з прагненням законодавців до спрощення і прискорення кримінального судочинства.

На еволюцію французького суду за участю представників з народу, на скорочення сфери його застосування впливають також й інші чинники, зокрема специфіка деяких злочинів, ускладнення їх складів. Зокрема, прийняття законів від 21 липня 1982 року (про введення в дію нового Кодексу військової юстиції), від 9 вересня 1986 року (про боротьбу з тероризмом) та від 16 грудня 1992 року (про введення в дію нового КК Франції) потягло за собою внесення відповідних змін та доповнень до кримінально-процесуального законодавства. Ці зміни призвели до того, що судовий розгляд кримінальних справ про військові злочини і проступки, злочини проти інтересів нації, про терористичні акти, злочини пов'язані із торгівлею наркотиками, розглядаються в судах ассизів взагалі без участі представників народу. В такому випадку до складу суду входить сім професійних суддів, один з яких виконує функції головуючого.

С 1 січня 2001 року, винесені судом асизів вироки, протягом десяти днів, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку засудженим, прокурором, цивільним позивачем та відповідачем в частині цивільного позову. Особливістю оскарження є те, що як суд апеляційної інстанції виступає інший суд ассизів, який діє у складі трьох професійних суддів та дев'яти членів жюрі. Так, апеляція подається до Касаційного суду Франції, який протягом місяця визначає конкретний суд ассизів, до якого слід направити справу для апеляційного перегляду. Інший суд ассизів, прийнявши справу до свого провадження, як апеляційна

інстанція, розглядає його повторно за правилами провадження в першій інстанції, причому первинний вирок вважається скасованим. Новий обвинувальний вирок може бути винесений, якщо не менше 10 членів суду з 12 дійдуть висновку про винуватість особи. В іншому випадку постановляється виправдувальний вирок. Таким чином, кожен обвинувачений у скоєнні злочину має право на те, щоб його справу послідовно розглянули два суди ассизів.

Отже, на сьогодні суд асизів у Франції складається з трьох професійних суддів, якими є: Президент (Голова Палати в апеляційному суді), два засідателі (радники Апеляційного суду або судді Верховного суду) та шести присяжних (жюрі).

ДИСКРЕЦІЙНІ АСПЕКТИ ТЛУМАЧЕННЯ СУДОМ ОЦІННИХ ПОНЯТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Дзиндра М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. Сфера кримінально-процесуальних правовідносин є найбільш обмежувальною щодо прав та свобод осіб, що своєю чергою, потребує встановлення гарантій дотримання балансу публічного та приватного інтересу в кримінальному провадженні. З однієї сторони, кримінально-процесуальні норми повинні бути максимально точними та однозначними у їх розумінні, щоб не залишалося простору для зловживань та маніпуляцій в їх тлумаченні. З іншої ж сторони, законодавець не може перетворювати право у набір ситуативних казуальних норм, які б врегулювали абсолютно всі правовідносини у державі. Тому відкритим залишається питання розсуду суду при тлумаченні «оціночних понять» та його узгодження з правовою передбачуваністю кримінально-процесуальних норм.

2. В практиці Європейського суду з прав людини особлива увага приділяється принципу правової визначеності. У своєму звіті 2011 року «Звіт про дотримання принципу верховенства права» Венеціанська комісія (Європейська комісія за демократію через право) наголошує, що правова визначеність вимагає, щоб правові норми були зрозумілими і точними та мали на меті гарантування, що ситуації і правовідносини будуть передбачуваними. ЄСПЛ у рішенні у справі «Санді Таймс проти Сполученого Королівства» вказує, що норма не може вважатися законом, якщо вона не сформульована достатньо чітко, що дозволяє особі співвідносити з нею свою поведінку. Також, на думку ЄСПЛ недостатня конкретність законодавчих формулювань може бути доповнена їх судовим тлумаченням, конкретизацією з урахуванням обставин справи (С. В. проти Сполученого Королівства).

3. В розумінні терміну «оцінні поняття» не знаходиться єдиного підходу серед науковців, тому це питання викликає чимало дискусій. Більше того, дис-

© Дзиндра М., 2017

кусійним залишається також формулювання самого терміну і питання його змісту та обсягу. Так, науковці пропонують використовувати такі поняття як «оцінні поняття» (О. В. Капліна), «оцінні вирази» (О. Ф. Черданцев), «оцінні ознаки» (В. М. Кудрявцев). В науковій літературі також часто зустрічається термін «оціночні поняття», і хоча деякі автори вважають його калькою з російської мови (І. А. Тітко), згідно Тлумачного словника української мови, цей термін є синонімом терміну «оцінні поняття», тому вважаємо, що використання обох термінів є допустимим.

Оцінним є закріплене в нормі кримінального-процесуального права поняття, зміст якого не містить чітко визначеної завершеної системи ознак, що зумовлює його конкретизацію в кожному окремому індивідуально визначеному випадку за розсудом правозастосувача.

4. Оцінні поняття як підстава судового розсуду також визнаються не всіма науковцями. Деякі науковці вважають, що підставою для застосування судового розсуду можуть виступати саме відносно-визначені чи альтернативні правові норми, а оцінні поняття виступають лише частиною таких норм. Проте таке твердження може бути справедливим лише для кількісних оцінних понять, де законодавець встановлює межі правозастосування для однієї конкретної ситуації. Більшість оцінних понять, які містяться в КПК України є якісними за змістом – такі поняття можуть стосуватись різних за характером ситуацій, тому виступають самостійною підставою для розсуду суду.

5. Оцінні поняття в кримінальному провадженні водночас виступають і підставою для застосування судового розсуду і визначають межі такого розсуду. Вказівка та особливі умови застосування правових норм має місце в таких випадках, як: «Під час розгляду клопотання суд ***враховує значення обставин***, про встановлення або перевірку яких просить особа» (ч. 4 ст. 333 КПК України), «При вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у статті 177 цього Кодексу, слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний ***оцінити в сукупності всі обставини***» (ч. 1 ст. 178 КПК України), «Кількість поручителів визначає слідчий суддя, суд, який обирає запобіжний захід. Наявність одного поручителя може бути визнано достатньою лише в тому разі, коли ним є ***особа, яка заслуговує на особливу довіру***» (ч. 2 ст. 180 КПК України), «Накладення арешту на кореспонденцію особи без її відома проводиться ***у виняткових випадках*** на підставі ухвали слідчого судді» (ч. 1 ст. 261 КПК України) тощо. Без застосування оцінних понять в тексті цих та інших норм правова регламентація була б або тотальною, або покладалась на суд, без обмеження його певними вказівками.

6. В КПК України 2012 року в порівнянні із попереднім Кримінально-процесуальним кодексом чітко простежується тенденція законодавчих «підказок» у застосуванні оцінних понять, що водночас і встановлює межі розсуду при їх тлумаченні. Так, законодавець не лише надає тлумачення поняття «розумні строки», але й встановлює критерії, які дозволяють визначити розумність строків у конкретному кримінальному провадженні (ст. 28 КПК України). Вказівки на обставини, які необхідно враховувати при застосуванні різних оцінних по-

нять, зокрема поняття «виняткові випадки», також знаходимо при визнанні допустимими показань з чужих слів (ст. 97 КПК), вирішенні питань про зменшення розміру процесуальних витрат або звільнення від їх оплати, відстрочення чи розстрочення їх оплати (ст. 119 КПК України), при вирішенні питання про арешт майна (ст. 173 КПК України) та ін.

Така законодавча техніка дозволяє зробити механізм правозастосування більш передбачуваним та однозначним, а також більшою мірою узгоджується з практикою ЄСПЛ.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО-СУДДІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Єзерський Р.
Львівський національний університет імені Івана Франка

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, а саме: забезпечення законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні по кримінальній справі.

Робота слідчого судді вочевидь має бути водночас складною і цікавою, як завжди складним і цікавим є шлях, що кимось прокладається вперше. Саме діючі на даний час слідчі судді напрацьовують судову практику в Україні у цій сфері, яка надалі буде узагальнюватися судами вищих інстанцій з метою її уніфікації і вдосконалення.

Вже зараз зрозуміло, що до слідчих суддів закон пред'являє підвищені вимоги щодо оперативності розгляду ними клопотань, вимагає підвищеної уваги, проникливості і далекоглядності у своїх рішеннях, встановлюючи необхідність у багатьох ситуаціях ухвалювати рішення негайно, й при цьому віддаючи їм у руки вирішення найбільш чутливих для особи питань – питань обмеження її прав і свобод.

Під час досудового розслідування з метою вирішення завдань кримінального провадження слідчий суддя має право здійснити певні процесуальні дії, спрямовані на виявлення, збирання та зберігання доказів, запобігання можливості протиправної поведінки чи виключення можливості підозрюваного, обвинуваченого та осіб, які залучаються до участі у кримінальному провадженні, ухилятися від слідства і суду. До виключної компетенції слідчого судді законодавець відносить вирішення під час досудового розслідування питання щодо застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу.

Безумовно кожен захід забезпечення кримінального провадження, у тому числі й кожен запобіжний захід чи негласна слідча дія, мають свої особливості,

© Єзерський Р., 2017

проблемні і суперечливі моменти у їх правовій регламентації, й очевидно безліч питань виникне також під час їх практичного застосування. Однак, на даний час вже можна сказати, що в їх правовій регламентації присутні багато прогресивних рис.

По-перше, порядок застосування вказаних заходів ґрунтується на чіткій презумпції того, що жоден захід забезпечення кримінального провадження (у тому числі й запобіжний захід чи негласна слідча дія) не може бути застосованим, якщо слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою особою не буде належно доведена виключна необхідність застосування таких заходів.

По-друге, при застосуванні слідчим суддею вказаних заходів фактично легалізується можливість попередньої оцінки слідчим суддею обґрунтованості наявної підозри щодо особи у вчиненні певного злочину чи обґрунтованості та первинної кваліфікації пред'явленого особі обвинувачення. КПК України 1960 року взагалі категорично не допускав подібного, що вочевидь обмежувало суд у повноті оцінки ситуації. Хоча такі висновки суду, а також й показання особи, які надані слідчому судді в ході вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, не можуть використовуватися як преюдиція під час подальшого розгляду відповідної кримінальної справи по суті.

По-третє, розгляд будь-яких питань слідчим суддею, як і суддею щодо розгляду справи по суті, має суворо фіксуватися за допомогою технічних засобів, зокрема, аудіо чи відеозапису. Строки розгляду клопотань слідчим суддею є дуже стислими, як правило, це 2-3 дні або негайний розгляд. Значно більш ефективно регламентуються питання забезпечення права на захист особи, щодо якої вирішується питання про можливе обмеження її прав і свобод слідчим суддею в ході досудового розслідування. Чітко регламентовані строки застосування певних заходів забезпечення кримінального провадження, й визначено, що ці заходи втрачають свою чинність одразу після спливу строку їх застосування, якщо не було прийняте окреме рішення про продовження такого строку.

Новелою КПК України є визначення у ст. 206 обов'язків слідчого судді щодо захисту прав людини. Частинами 1, 2 та 3 ст. 206 КПК передбачено, що кожен слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться особа, яка тримається під вартою, має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи.

Якщо слідчий суддя отримає з будь-яких джерел відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави в установленому КПК порядку, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи, та зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається особа, не надасть судове рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявність інших правових підстав для позбавлення особи свободи.

Крім того, слідчий суддя зобов'язаний вжити заходів щодо фіксування та перевірки заяви особи про застосування до неї насильства під час затриман- ня або тримання в уповноваженому органі державної влади, державної установи, або вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством (ч. 6 ст. 206 КПК).

Таким чином, тенденції розвитку кримінального процесуального законодавства України свідчать про посилення гарантій прав осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, та значне розширення повноважень суду на стадії досудового розслідування в кримінальному провадженні, зокрема шляхом упровадження інституту слідчого судді.

На противагу цьому, нормами КПК 2012 року не передбачено право особи, щодо якої внесено відомості про вчинення нею кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, оскаржити таке внесення. Тут вбачається звуження прав, оскільки з прийняттям Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3- рп/2003 особа, щодо якої було винесено постанову про порушення кримінальної справи, отримала можливість оскаржити зазначену постанову до суду, цей порядок був закріплений і у нормах КПК 1960 року Законом України від 14.12.2006 року.

Проте КПК 2012 року не передбачає винесення постанови про порушення кримінальної справи, досудове розслідування починається після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. У зв'язку з цим необхідно передбачити порядок повідомлення особі про внесення щодо неї відомостей про вчинення нею кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань та надати їй право оскаржити цю дію до слідчого судді.

Погіршенням правового становища особи у кримінальному процесі та звуженням судового контролю є відсутність у КПК 2012 року механізму оскарження законності затримання особи. Частиною 5 ст. 29 Конституції України передбачено, що кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Як відомо, норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ч. 3 ст. 8). Разом з тим, у КПК 2012 року повинен бути закріплений чіткий механізм оскарження до суду (слідчого судді) законності затримання.

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, з одного боку, між владою й судом, з другою, між органами досудового розслідування, слідчими суддями і судами загальної юрисдикції, які вирішують справу по суті. Суд, як орган влади, повинен бути наділений безумовним повноваженням проводити перевірку і оцінку поданих ініціатором клопотання обвинувальних доказів, 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.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ

Жолнович І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Окремі криміналістичні методики можуть виокремлюватися за різними критеріями (відповідно до глав Особливої частини КК України, можуть поєднувати злочини з різних глав або може бути використаний будь-який інший критерій).

1. Донедавна корупційний злочин розумівся як наукова категорія, під якою кожен науковець розумів свій зміст (необхідно відзначити загальну одностайність щодо віднесення до такого виду злочину хабарництва (діянь, пов'язаних з неправомірною вигодою)).

Закон України «Про національне антикорупційне бюро України» (далі, Закон) визначив перелік злочинів (внісши зміни до ст. 45 КК України), які відносяться до корупційних.

Однак між цими двома нормативними актами існують певні розбіжності. Так у вказаному Законі як корупційний передбачено злочин «Провокація підкупу» (ст. 370), а в КК України це посилання відсутнє, і навпаки, в примітці до ст. 45 КК України до корупційних віднесено діяння, передбачене ст. .210 КК (Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням), а такі положення в Законі відсутні. Виходячи з аналогії, що критерієм віднесення діяння до корупційного є його вчинення службовою особою, то злочини, передбачені ст. ст. 210 і 370 КК України, які вчиняються службовими особами, необхідно також відносити до корупційних.

2. Виходячи зі змісту ст. 216 КПК України корупційні злочини в основному підслідні детективам НАБУ, однак у деяких випадках такі злочини можуть розслідуватися і слідчими Державного бюро розслідування, і слідчими органів безпеки.

Така ситуація, що як і розслідування корупційних злочинів, так і процесуальне керівництво за такою діяльністю, здійснюється різними правоохоронними органами може привести до певного колапсу, що боротьба з корупцією взагалі перестане бути ефективною. На практиці видно спори про розслідування корупційних діянь між НАБУ та ГПУ. СБУ з військовою прокуратурою проводить затримання осіб, діяння яких їм не підслідні. Для того щоб люди побачили ефективні результати боротьби з корупцією, необхідно щоб її вели одні і ті ж правоохоронні органи, і які будуть нести відповідальність за свою роботу.

3. Всі корупційні злочини умовно можна поділити на три групи:

– злочини, пов'язані з неправомірною вигодою, а також незаконне збагачення та підкуп;

– злочини, пов'язані з вчиненням службовою особою розкрадання матеріальних цінностей;

– злочини, пов'язані зі зловживанням службовою особою та собою, яка надає публічні послуги, своїм службовим статусом.

© Жолнович І., 2017

Враховуючи ці групи корупційних злочинів, і повинна будуватися методика розслідування корупційних злочинів.

4. Методика розслідування корупційних злочинів як окрема криміналістична методика структурно складається з таких елементів:

– криміналістична характеристика даного виду злочинів;

– типові слідчі ситуації на відповідних етапах розслідування;

– слідчі версії та планування розслідування;

– особливості тактики проведення окремих слідчих дій та певних процесуальних дій на відповідних етапах розслідування;

– забезпечення взаємодії (координації) слідчого з різними суб'єктами під час розслідування;

– профілактична діяльність слідчого під час розслідування злочинів даного виду.

5. Криміналістична характеристика корупційних злочинів включає наступні елементи:

– відомості про особу злочинця, які охоплюють правові (ознаки службової особи, нотаріуса, експерта тощо), соціально-демографічні (кримінологічні) та психологічні ознаки;

– відомості про предмет посягання (має важливе значення у злочинах, пов'язаних з розкраданням);

– відомості про спосіб вчинення злочину (спосіб готування, безпосереднього вчинення та приховання злочину);

– відомості про обстановку вчинення злочину (час, місце та обстановка вчинення злочину);

– слідова картина злочину;

– дані про мотиви та цілі вчинення злочину;

– відомості про особу потерпілого (у злочинах, пов'язаних з розкраданням може бути юридична особа, якій заподіяна майнова шкода).

Кожна з вказаних груп корупційних злочинів має свої особливості криміналістичної характеристики, що, в свою чергу, впливає на висунення слідчих версій та завдання слідчих дій, які проводяться під час розслідування.

ЗМІСТ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Іваницький Я.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Зміст будь-якої юридичної діяльності, в тому числі і адвокатської, у кожному окремому випадку складають певні конкретні дії, перелік яких, суттєво впливає на визначення обсягу, сфери та форм юридичної діяльності [1, 36]. Виходячи із категорії осіб, яким чинне кримінально-процесуальне зако-

© Іваницький Я., 2017

нодавство України дозволяє користуватися правовою допомогою адвоката, а також зважаючи на закріплене в Законі України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» визначення поняття «адвокатська діяльність» [2], можна дійти висновку про розподіл усіх видів адвокатської діяльності в кримінальному провадженні на три основні категорії: захист, представництво та інші види адвокатської діяльності.

До групи захисту в контексті діяльності адвоката в кримінальному провадженні слід віднести усю сукупність фізичних та/або розумових дій виконуваних адвокатом в інтересах особи, яку він захищає - підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) - з метою досягнення обумовленого між ними правового результату.

Аналогічно категорії захисту, категорія представництва у кримінальному провадженні також включає в себе усю сукупність фізичних та/або розумових дій, що виконуються адвокатом в інтересах певної особи. Водночас, якщо до суб'єктів захист яких здійснюється адвокатом відносять підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особу, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особу, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі, то до осіб, які мають передбачену КПК України можливість використовувати правову допомогу адвоката-представника належать потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, юридична особа, щодо якої здійснюється провадження та третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт [3].

Не зважаючи на таку відмінність у клієнтах, аналіз чинного кримінально-процесуального законодавства дає нам підстави стверджувати, що як діяльність адвоката-захисника, так і діяльність адвоката-представника в кримінальному провадженні, включають у себе приблизно однаковий загальний перелік дій, які вони вправі вчиняти, а саме:

– підготовку до проведення зустрічей (побачень) та безпосереднє проведення зустрічей (побачень) із названими вище особами (клієнтами);

– підготовку та подання клопотань, заяв, скарг, заперечень, будь-яких інших процесуальних документів необхідних для досягнення бажаного правового результату;

– підготовку до участі та безпосередню участь у проведені допиту чи інших процесуальних діях, в яких бере участь клієнт, чи які проводяться за клопотанням такої особи або самого захисника (представника), що включає в себе можливість ставити запитання, висловлювати зауваження, пропозиції та заперечення, тощо;

– збір та подання слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду доказів на підтвердження правової позиції підзахисної (представленої) особи в конкретному кримінальному провадженні;

– підготовку та використання у встановленому законодавством порядку технічних засобів при проведенні процесуальних дій у яких бере участь клієнт;

– ознайомлення з матеріалами досудового розслідування та судового розгляду, в т.ч. журналом судового засідання та технічним записом судового процесу;

– підготовку та безпосередню участь у підготовчому судовому засіданні та судовому розгляді у судах всіх інстанцій;

– отримання копій процесуальних документів та письмових повідомлень, які стосуються наведених вище осіб в певному кримінальному провадженні.

Що стосується інших видів адвокатської діяльності, то сюди, перш за все, варто віднести надання правової допомоги свідку. Водночас, загальний перелік дій, що має право виконувати адвокат таких осіб, є співзвучним із наведеним вище переліком дій для адвоката-захисника чи адвоката-представника, за винятком збору та подання слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду доказів, оскільки відповідне право, в силу закону, йому не належить.

Також слід зазначити, що на нашу думку, правова допомога адвоката може бути надана у кримінальному провадженні також експерту спеціалісту та перекладачу. Хоча чинний КПК України прямо не передбачає права вказаних осіб на правову допомогу, однак аналіз окремих його положень (тієї ж ч. 2 ст. 126 КПК України чи п. 6 ч. 1 ст. 303 КПК України) дає підстави стверджувати, що така допомога у окремих випадках є необхідною. Водночас перелік дій, які матимуть право вчиняти адвокати таких осіб, має бути приблизно таким же, як і перелік дій адвоката свідка.

Таким чином, адвокатська діяльність в кримінальному провадженні в контексті переліку дій, які може вчиняти такий суб'єкт для представництва чи захисту свого клієнта, майже не відрізняється між собою і майже не залежить від того, який процесуальним статусом наділений сам клієнт. Поряд з цим, не слід ототожнювати перелік дій, які може вчиняти адвокат у кримінальному провадженні, та їх змістове наповнення. Так, наприклад, і адвокат-захисник, і адвокат-представник і адвокат свідка можуть задавати питання під час перехресного допиту їх клієнта, однак сама суть і подальше значення таких питань можуть відрізнятися між собою, хоча вчинювана адвокатами дія однакова для всіх – постановка питання.

---

1. Гусарєв С. Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) Навчальний посібник / К.: Знання, 2005.- 655 ст.

2. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

БАЛАНС МІЖ ДЕТЕКТИВНОЮ ТАЄМНИЦЕЮ ТА СПІВРОБІТНИЦТВОМ ПРИВАТНИХ ДЕТЕКТИВІВ З ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ: ПРОБЛЕМИ СУТІ ТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Калужна О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

19 квітня 2016 р. вперше в історії України прийнято за основу у першому читанні проект закону «Про приватну детективну (розшукову) діяльність». Законопроект одержано й зареєстровано за № 3726 у ВРУ 28 грудня 2015 р. на 3-тій сесії 7-го скликання. Суб'єктами права законодавчої ініціативи та ініціаторами законопроекту є народні депутати Кожем'якін А. А. (Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності), Князевич Р. П.(Комітет з питань правової політики та правосуддя), Геращенко А. Ю., Луценко Ю. В. (загалом 23 народних депутати 7-го скликання) [1]. У разі його прийняття в цілому (у прикінцевих положеннях визначається набрання ним чинності з 1 січня 2017 р.), з пояснювальної записки вбачається, що реалізація його положень не потребуватиме додаткових витрат із державного бюджету України» [2].

Це не перший і не єдиний законопроект-намагання нормативно урегулювавати приватну детективну діяльність. 1) 05.04.2000 р. запропоновано проект ЗУ «Про приватну детективну діяльність» № 5237 народним депутатом Ю. Кармазіним [3]; 2) 7.04.2004 р. - проект ЗУ «Про приватну детективну діяльність» № 5380 (автори — народні депутати В. Кафарський, О. Бандурка та В. Мойсик) [4]; 3) 01.07. 2004 р. - проект ЗУ «Про приватну детективну діяльність» № 5380-1 (автори — народні депутати Ю. Кармазін, В. Онопенко та М. Оніщук) [5]; 4) 25.02.2008 р. - проект ЗУ «Про приватну детективну діяльність» № 2120 (народний депутат В. Мойсик) [6], **5)** 13.12.2012 р - проект ЗУ «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» № 1093 (автори — народні депутати В. Швець, В. Малишев [7]). Жоден із цих законопроектів не отримав підтримки ВРУ.

У періодиці є кілька публікацій щодо детективної діяльності в Україні та історію намагання її правового врегулювання: К.Бугайчук [8] М. Мотуз [9], О. Токаренко [10], А. Соломяна [11], О. Чередниченко [12]. Водночас у цих матеріалах, як зрештою, й на шпальтах публіцистики й у репортажах ЗМІ, насправді гострі, соціально-важливі питання правового врегулювання детективної діяльності, як, наприклад, до відання якого державного органу – Національної поліції, Міністерства юстиції чи самоврядної громадської організації детективів має належати видача свідоцтв про право на заняття детективною діяльністю, припинення їх дії, контролю за діяльність приватних детективів, гарантії детективної таємниці, правила співпраці з правоохоронними органами, критерії несумісництва детективної діяльності з іншими видами діяльності, врешті решт, - хто може бути детективом, - не розглядались. Це свідчить про низьку увагу суспільства, а особливо юридичної спільноти до цієї сфери правого регулювання.

© Калужна О., 2017

Водночас такий «приспаний» стан справ може вилитись у те, що внаслідок політичного консенсусу коаліційних політичних сил детективну діяльність спробують підібгати й підпорядкувати під відповідні міністерства за тими ж правилами квот на посади, внаслідок чого ми, – суспільство, тільки втратимо у можливості формування незалежної професійної соціальної інституції – приватної детективної діяльності. Зрештою, не виключена й можливість в цьому питанні стати на шлях поліцейської держави, підпорядкувавши і поставивши під контроль приватну детективну діяльність Національній поліції, як є приміром у Росії.

До законопроекту №3726, прийнятого в першому читанні, низкою народних депутатів запропоновано понад сотню уточнень, доповнень і істотних змін, які Комітет ВРУ з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності звів у порівняльну таблицю до ІІ-го читання [13]. Всеукраїнське громадське об'єднання «Всеукраїнська Асоціація Приватних Детективів[1] спільно з юридичним департаментом ТОВ «Приватна Поліцейська Компанія» на основі законопроекту №3726 розробили власну його версію, ознайомитись із якою можна їхньому офіційному сайті [14].

Проаналізувавши самостійно законопроект, постає ціла плеяда дискусійних моментів, а прочитавши застереження, зміни і доповнення, які пропонуються до нього, утверджуєшся в думці, що ти не один, і що у цій сфері правового регулювання потрібен виважений підхід, ретельне вивчення зарубіжного досвіду, залучення науковців і правозахисників, практиків на ниві детективної діяльності, які вивлятимуть хиби й недоліки правового регулювання з точки зору захисту прав особи (клієнта, замовника) та надавача детективних послуг. Наразі більше схоже на те, що розробники законопроекту №3726, зваживши, що «не зупинити ідею, час якої настав», взяли ініціативу в свої руки, і вирішили підібгати приватні детективні агентства під органи Національної поліції.

Одним з ключовим показників, яким буде очікуваний соціальний ефект від прийняття і набуття чинності цього законопроекту у наявній редакції є те, чи зможуть приватні детективи й детективні агентства в Україні ефективно виконувати свою соціальну функцію - слугувати своєю діяльністю забезпеченню конституційних гарантій людини та громадянина, сприяти захисту їх законних прав та інтересів? А це залежить передусім від того, чи довірятимуть їм громадяни і суспільство? Приватна детективна діяльність з засади речі, за своєю міжособистісною суттю - діяльність конфіденційна, «приватна» між клієнтом і де-

[1] Всеукраїнська Асоціація Приватних Детективів (ВАПД) перше в Україні була заснована та офіційно зареєстрована Державною реєстраційною службою 29.05.2012 р. (свідоцтво ДРСУ № 3772 від 29.05.2012). Асоціація є громадською організацією і має статус некомерційної і неприбуткової структури. Члени ВАПД здійснюють детективну діяльність в Україні як самостійні суб'єкти підприємницької діяльності, керуючись при цьому видом діяльності за КВЕД 2010 «Проведення розслідувань», який включає в себе «діяльність із розслідування та діяльність детективів», а також «будь-яку діяльність приватних детективів незалежно від типу клієнта або цілей розслідування» (код 80.30) [15].

тективом, яка основується на довірі. У ході її здійснення приватному детективу стають відомі особисті, в тому числі й «делікатні» характеристики та обставини не тільки щодо розшукуваного об'єкта, але й щодо замовника (клієнта) детективних послуг також.

Водночас чи не найбільш хиткою й незахищеною, виходячи з системного аналізу законопроекту, виглядає професійна таємниця детективів, а разом із нею дотримання прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Принагідно відзначимо, у всіх законопроектах визначено принципами приватної детективної діяльності 1) «збереження професійної таємниці» та 2) «взаємодія із правоохоронними органами». Ці принципи цілком слушно і підставно зафіксовані як принципи приватної детективної діяльності. На цих принципах діють детективні агентства в Великій Британії, Франції, Італії. Водночас ефективність та очікуваний для суспільства результат діяльності приватних детективних агентств якраз залежить від розумного балансу цих двох фундаментальних принципів при вибудовування на їх основі усієї системи правових норм, що регламентуватимуть приватну детективну діяльність.

Позитивним моментом законопроекту є визначення змісту професійної таємниці суб'єктів приватної детективної діяльності у ч. 1 ст. 16 – це «інформація з питань, з яких здійснювалося приватне детективне дослідження та відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини та громадянина, а також інша інформація, яка отримана суб'єктами приватної детективної (розшукової) діяльності під час здійснення ними своїх професійних обов'язків». У ч. 2 і 3 цієї ж ст. 16 знайшли місце й певні гарантії її збереження. «Приватним детективам, співробітникам приватних детективних підприємств забороняється розголошувати і використовувати у своїх власних інтересах або інтересах третіх осіб відомості, що складають професійну таємницю суб'єкта приватної детективної (розшукової) діяльності. Використання зазначеними особами безпосередньо або через інших осіб відомостей, отриманих за результатами приватної детективної (розшукової) діяльності, з метою шантажу суб'єктів детективних досліджень чи замовників таких досліджень тягне відповідальність, передбачену законами України». Однак, цих гарантій недостатньо. Далеко не всі механізми забезпечення «таємниці детективної діяльності» знайшли своє місце у цьому законопроекті.

Так, в першу чергу, якщо законопроект не передбачає жодних гарантій у вигляді різного роду правової відповідальності (кримінальної, адміністративної) за нерозголошення «детективної таємниці» (тобто не відсилає, до КК чи КпАП), то норми про неї апріорі є лише декларативними.

По-друге, відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 13 законопроекту «приватним детективам при здійсненні приватної детективної (розшукової) діяльності *забороняється приховувати від правоохоронних органів факти скоєних злочинів* (кримінальних правопорушень) чи злочинів, які готуються, що стали відомими в процесі здійснення приватної детективної (розшукової) діяльності». Так само у ч. 1 ст. 14 законопректу прописано, що «приватні детективи, приватні детективні підприємства (агентства), які під час здійснення приватної детективної (розшукової) діяльності отримали інформацію про факти скоєного злочину або про

підготовку до скоєння злочину, *зобов'язані невідкладно повідомити про це відповідний правоохоронний орган та передати йому матеріали, що підтверджують дану інформацію».* Такого ж роду положення продубльоване у ч. 4 ст. 13 «результати приватної детективної (розшукової) діяльності, що становлять державну чи іншу таємницю, *яка охороняється законом,* не підлягають передачі і розголошенню, *крім випадків розголошення інформації про незаконні дії, що мають ознаки злочину*» (виділення мої – *О.К.*).

Ці положення викликають подвійне ставлення. *З точки зору інтересу правоохоронних органів*, такий обов'язок детективів їм на руку, оскільки вони можуть розраховувати на регулярне джерело повідомлень про виявлені чи підготовлювані злочини, на яке (джерело – детективи) спеціально законом цей обов'язок доносити покладено. Та й суспільство у цілому, начебто, такою співпрацею детективів з правоохоронними органами мало б бути заінтересоване через очікуване, нехай навіть незначне, зростання рівня викриття та виявлення злочинів у державі.

За невиконання цього обов'язку даний законопроект прямо спеціальної відповідальності не встановлює. Теоретично, суб'єкт детективної діяльності мав би на загальних підставах підлягати лише кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину (ст. 396 КК України). Однак, чи ***тактично й стратегічно*** суб'єкт детективної діяльності може собі дозволити не повідомляти про виявлені факти злочинів невеликої та середньої тяжкості. Адже, відповідно до ч. 2 ст. 1 законопроекту приватна детективна (розшукова) діяльність – це діяльність *дозволена* органами Національної поліції України діяльність, яка відповідно до ч. 1 ст. 5 *здійснюється на підставі свідоцтва*, виданого фізичній особі (детективу) на право заняття приватною детективною діяльністю, яке видається а органами Національної поліції України (ч. 1 ст. 7). Відповідно до ч. 1 ст. 22 «контроль за дотриманням суб'єктами приватної детективної (розшукової) діяльності вимог законодавства України здійснює Національна поліція через свої територіальні органи. В тому числі**,** відповідно до п.6 ч. 1 ст. 9 орган Національної поліції, який видав свідоцтво про право на заняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю, зобов'язаний *анулювати* його у випадку грубого порушення вимог цього Закону та інших актів законодавства України. А до такого грубого порушення вимог цього закону якраз слід віднести невиконання приватним детективом обов'язку повідомляти про факти злочинів, які йому стали відомі. Тому *невиконання детективом цього обов'язку загрожує йому анулюванням свідоцтва і припиненням приватної детективної практики***.**

З огляду на цю в'язку норм положення ч. 2 ст. 1 у частині, що «приватна детективна (розшукова) діяльність – *незалежна* професійна діяльність приватних детективів або приватних детективних підприємств (агентств)» також виглядає декларативним, допоки не буде запропоновано реальних гарантій їх незалежності.

Зрештою, такий обов'язок – повідомляти про вчинювані кримінальні правопорушення - лежить на усіх громадянах, підприємствах, установах, організаціях. Водночас з цього обов'язку є винятки, визначені на рівні законів,

кодексів, міжнародних договорів. Ці винятки – це переважання на шальках терезів законодавця охорони таємниці морально-етичних відносин, таємниці певних професій, що ґрунтуються на довірі, над суспільним інтересом – викриття і виявлення злочинів, і тим самим їх загальна превенція. З цієї причини маємо передбачену законами лікарську, нотаріальну, адвокатську, журналістську таємницю, таємницю сповіді, нарадчої кімнати тощо. Так само, очевидно й без мудрувань легко відповісти на запитання: чи звернеться громадянин чи юридична особа (клієнт) до приватного детектива чи детективного агентства за його послугами, якщо знатиме, що ті мають обов'язок повідомити правоохоронної органам про усі факти скоєних злочинів, що стануть їм відомі у зв'язку зі здійсненням детективної діяльності? Та ще й за кошт клієнта? Адже, як уже зазначалось, детективу у ході його професійної діяльності можуть стати відомими «неприємні» подробиці із життя як об'єкта детективної розробки, так і замовника, в тому числі й факти вчинення діянь з ознаками злочинів, в тому числі замовником детективних послуг. На мій погляд, у ст. 16 законопроекту треба продублювати аналогічні положення щодо професійної таємниці, як наприклад у ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». А зокрема, що інформація або документи можуть втратити статус «детективної» таємниці за письмовою заявою клієнта. При цьому інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних. Обов'язок зберігати детективну таємницю поширюється на детектива, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з детективом, детективним агентством, а також на особу, стосовно якої припинено свідоцтво на заняття детективною діяльністю. Приватний детектив, детективне агентство зобов'язані забезпечити умови, що унеможливлюють доступ сторонніх осіб до детективної таємниці або її розголошення. У разі пред'явлення клієнтом вимог до детектива у зв'язку з детективною (розшуковою) діяльністю детектив звільняється від обов'язку збереження детективної таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів. У такому випадку суд, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги клієнта до приватного детектива або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до детективної таємниці та її розголошення.

Без таких гарантій даний законопроект навряд чи забезпечить розумний баланс між інтересом суспільним (інтересом правоохоронних органів), та інтересом приватним - клієнтів детективних послуг - громадян і юридичних осіб, на ефективну реалізацію прав та інтересів яких він, як задекларовано у преамбулі законопроекту, спрямований. Тому з А. В. Соломіною погодитись тяжко, що «… детективна діяльність … виконує допоміжну функцію для правоохоронних органів та установ з одного боку, та забезпечує дотримання принципу рівних можливостей сторін у процесі з іншого. Виявивши ознаки адміністративних чи кримінальних правопорушень, детектив зобов'язаний звернутися до правоохоронних органів, які вже будуть вирішувати питання

відповідальності за таке правопорушення»[11, 121]. З мети правового регулювання у преамбулі, а також з видів приватної детективної діяльності (ст. 11) жодним чином не випливає, що ця діяльність є «допоміжною функцією для правоохоронних органів», чи її/їх складовим елементом. Приватна детективна діяльність – діяльність що обслуговує судочинство (в частині допомоги сторонам цивільного, господарського судочинства, стороні захисту та потерпілому у кримінальному судочинстві – у зборі доказів), забезпечує шляхом збору необхідних відомостей інші сфери правозастосування чи особисті інтереси осіб. Таким чином, це діяльність правозабепечувальна. Звісно реалізовувати добру частину видів детективної діяльності (ст. 11) без співпраці з правоохоронними органами, зокрема з криміналістичними обліками, складно або й взагалі неможливо. Тому цілком природно, що правоохоронні органи мають підстави розраховувати на двосторонню користь від співпраці з приватними детективами, і ця користь якраз й полягла б у отриманні інформації про підготовлювані, вчинювані чи вчинені кримінальні правопорушеннями. Однак, з іншої сторони, приватні детективи не отримують інформацію про злочини внаслідок власної ініціативної пошукової практично-перетворювальної діяльності. Таку інформацію їм довірив клієнт, або вона здобувається ними в ході роботи над замовленням клієнта. Тобто, звертаючись до приватного детектива, клієнт завжди ризикує накликати на себе кримінальне переслідування, чим підривається суспільна довіра до приватної детективної діяльності як такої взагалі, а тим більше такої, що позиціонується як така, що покликана забезпечувати конституційні права і свободи громадян та інших осіб. Тому, у цьому аспекті детективна таємниця має усі спільні ознаки із адвокатською, нотаріальною, священичою, лікарською таємницею, і відтак, питання про її розголошення, в тому числі обов'язок повідомлення правоохоронним органам про відомі факти вчинення злочинів, мало б вирішуватися так само. За загальним правилом, приватний детектив мав би мати право (на власний розсуд вирішувати) не зберігати в таємниці відомості, що стали йому відомі у зв'язку з детективною діяльністю лише за умови, що замовних детективних послуг (клієнт) від такого обов'язку його звільнив шляхом письмової згоди.

Ще з іншого боку, завжди є фактор остраху, щоби приватні детективні агентства, які між іншим мають право на використання спецзасобів, не стали на службу незаконним злочинним формуванням, організаціям та групам. Але цей фактор ризику властивий рівною мірою й адвокатській, й нотаріальній, й священичій, і лікарській діяльності, і відданий їм на вибору – законна (легальна) професійна діяльність чи пособництво у злочинах і співучасть у них.

Тим не менше, найголовніший позитивний момент законопроекту – це сам факт прийняття законопроекту «Про приватну детективну (розшукову діяльність», а в майбутньому закону і його вступ в юридичну силу. По ходу його застосування як закону, звісно, проявляться ще низка недоліків, прогалин, декларативних моментів, які постане потреба доопрацювати. Послуги приватних детективів особливо потрібні потерпілим у кримінальному судочинстві,

коли через саботаж органів досудового розслідування щодо збору доказів і викриття винних та їх розшуку, вони не можуть зреалізувати своє право на відновлення порушених злочином прав, правовідносин, стану, відшкодувати шкоду. Для удосконалення законодавства у сфері приватної детективної діяльності, звісно, необхідно ретельно вивчити зарубіжний досвід, а так само долучитись до цього процесу науковцям, адвокатам, правозахисникам, які виявлятимуть хиби й недоліки правового регулювання з точки зору захисту прав особи (замовника).

1. Проект Закону про приватну детективну (розшукову) діяльність // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3726&skl=9

2. Проект Закону про приватну детективну (розшукову) діяльність. Пояснювальна записка // http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3726&skl=9

3. Проект Закону України «Про приватну детективну діяльність» (народний депутат Ю. Кармазін) № 5237 від 05 квітня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556-18.

4. Проект Закону України «Про приватну детективну діяльність» (народні депутати В. Кафарський, О. Бандурка та В. Мойсик) № 5380 від 7 квітня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/ show/1556-18.

5. Проект Закону України «Про приватну детективну діяльність» (народні депутати Ю. Кармазін, В. Онопенко та М. Оніщук) № 5380-1 від 1 липня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/ show/1556-18

6. Проект Закону України «Про приватну детективну діяльність» № 2120 від 25 лютого 2008 р. (народний депутат В. Мойсик) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556-18

7. Проект Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяль-ність» № 1093 від 13 грудня 2012 р. (народні депутати В. Швець, В. Малишев) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/ show/1556-18 6.

8. Бугайчук К. Л. Інститут приватних детективів за кордоном: порівняльно- правовий аналіз / К. Л. Бугайчук. // Право і безпека. – 2016. – №1 (60). – С. 7–13.

9. Мотуз М., Тенденції розвитку приватної детективної діяльності в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://law.univ.kiev.ua/ images/abook_fi le/ conf2011_kpp_motuz.pdf.

10. Токаренко О. Законність приватної детективної діяльності в Україні // Правозахисний рух: історія та сучасність // http://dspace.pnpu.edu.ua/bitstream/123456789/-4644/1/Tokarenko.pdf.

11. Соломяна А. В. Детективна діяльність: особливості запобіжного впливу на злочинність / А. В. Соломяна // Новітні кримінально-правові дослідження – 2016 : зб. наук. пр. / відп. ред. О. В. Козаченко. – Миколаїв : Іліон, 2016. - С. 120-123.

12. Чередниченко О. Ю, Проблемні питання правового забезпечення детективної діяльності суб'єктів підприємництва в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eprints.kname.edu.ua/38681/1/181-182.pdf.

13. Сравнительная таблица к проекту Закона №3726, подготовленная Комитетом ВРУ по вопросам законодательного обеспечения правоохранительной деятельности ко II чтению // http://aupd.org/nardepi-zagonyayut-legalnih-privatnih-detektiviv-u-pidpillya.

14. Зміни та доповнення, які пропонуються до внесення в проект Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» експертами ВГО «Всеукраїнська Асоціація Приватних Детективів» // http://aupd.org/zakon-2016-uapd.

15. О ВАЧД // http://aupd.org/tseli-i-zadachi-vachd/.

ПСИХОЛОГІЯ ПИСЬМА: « ЗА» І «ПРОТИ» У КРИМІНАЛІСТИЦІ

Когутич І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відомо, що кримінальне провадження є складним пізнавальним процесом для органів розслідування і судів, який найчастіше відбувається в умовах протидії. У цьому процесі значна частина обставин кримінального правопорушення може бути об'єктивно встановлена лише шляхом проведення відповідних видів судових експертиз, зокрема, письмомовних. Серед чи не найважливіших завдань, що вирішують під час проведення одного з різновидів цих експертиз, а саме почеркознавчих, виокремлюють встановлення індивідуально – особистісних характеристики виконавця рукописного документа. У цьому контексті лише у загальних рисах зверну увагу на одну із найзаплутаніших, складних і неоднозначно інтерпретованих проблем, що перебувають на стику судового почеркознавства і диференціальної психології – існуванні взаємозв'язку між ознаками почерку та психологічними особливостями виконавця документа. Тобто – на обґрунтуванні тези щодо виправданості існування і доцільності використання у кримінальних провадженнях психології (психодіагностики, енерго – інформатики, психофізіології тощо) письма, оскільки, як на мене, почерк виправдано розглядати не лише як факт набуття навичок графіки письма, а й як багаторівневу і багатоаспектну слідову картину пам'яті людини, зокрема на її підсвідомому рівні, що закономірно відповідає інформаційним реаліям причинно-наслідкових зв'язків між психологічними особливостям природних механізмів людини та графічними проявами цих особливостей у її письмовій мові.

Вітчизняна криміналістична література як була, так і залишається не багатою на наукові праці, присвячені графології (а саме про неї йде мова). Так чи інакше, в ній мали місце і продовжують висловлюватись думки про її ненауковість. Для прикладу, у Великій Радянській Енциклопедії сказано: «Графологія (від грецьк. графо - пишу і логос - слово, вчення) - лженаукова теорія, згідно якої за почерком людини нібито можна судити про її характер і навіть про зовнішність... Ці висновки не наукові» (1952). Також в енциклопедії, але виданій пізніше, йдеться: «Графологія - вчення про почерк, дослідження його з точки зору властивостей, що відображаються в ньому і психічних станів того, хто пише. Дані графології застосовуються для дослідження індивідуальних особливостей людини в психології, а також в медицині і

© Когутич І., 2017

криміналістиці» (1972). Про лженауковість теорії графології вже нічого не сказано. Проте про це не забувають і часто на сторінках криміналістичних видань з'являються рядки, на кшталт: «... той, хто стверджує, що може встановити за почерком характер, зазвичай є або обманщиком, або людиною, яка щиро помиляється. Професійні графологи працюють за допомогою спритного трюку», «графологія найчастіше граничить з шарлатанством, так би мовити, в його чистому вигляді».

Невже із графологією все так однозначно зрозуміло і беззаперечно з'ясовано та аксіомовано? А чи немає тут відомих нам з історії радянського періоду традиційних «гонитних» характеристик графології, поряд із поліграфологією, одорологією та іншими різновидами так званого нетрадиційного криміналістичного інструментарію, що вже на сьогодні нарешті безповоротно заслужили собі право на існування в сенсі самостійних галузей наукового знання, як «реакційних напрямів буржуазної науки»? Мабуть таки є… Невже всі ті, хто впродовж не те що десятиліть, а сотень років історичного напрацювання наукового потенціалу людства, скрупульозно досліджував різноманітні питання графологічної проблематики, в тім числі криміналістичної, були « обманщиками…, шарлатанами… або ж людьми, які щиро помилялися»? Невже Арістотель, Діонісій Галикарнаський, Светоній, Теофраст та інші автори античності винятково через свої інтелектуально – виховні вади розмірковували над можливостями характеристики особи за її почерком і писали про це у своїй творах, що стали культурно – науковою спадщиною усього людства? А як стосовно праць Жан-Іполіта Мішона, який першим зробив спробу систематизувати окремі відомості про графологію і вжив термін «графологія» у книзі «Таємниця письма»; А Бертильйона, Д. М. Зуєва-Інсарова, С. Оттоленгі, М. Д. Ахшарумова, І. Моргернштерна, Ф. Ф. Тишкова та інших? Відомо й те, що графологією активно займалися Й.- В. фон Ґете, О. Дюма, Жорж Санд, В. Шекспір. Всі вони вважали графологію наукою, що має власні методи дослідження певних об'єктів. Так, Ф. Джакометті писав: «Якщо під наукою розуміти систему знань, в якій на основі теоретичних передумов виробляється чітка методологія, яка оперує такою ж конкретною технікою експерименту та перевіркою даних, то графологія, безумовно, повинна бути віднесена до категорії наукових занять».

Незаперечним фактом є й те, що проблемі встановлення особи правопорушника (злочинця) науковці криміналісти завжди приділяли значну увагу. Так, на початку минулого століття Є. Ф. Буринський писав, що «… пошук зв'язків між властивостями особи і почерком повинен бути центральним завданням почеркознавства» [1, 177]. Згодом С. М. Потапов, визначав почерк як « …систему звичних рухів, виражених у письмових знаках із проявами психологічних особливостей як чинників, що впливають на їх індивідуальність» [2, 150]. Як системно утворений процес, що охоплює поряд з фізіологічними та анатомічними також і психологічні компоненти, виокремлював почерк А. . Вінберг [3]. М. В. Терзієв визначав систему почеркознавства, до якої як

самостійна частина входила психофізіологія письма [4]. Своєю чергою В. Ф. Орлова серед чинників, що впливають на формування індивідуальних властивостей почерку, назвала типологічні властивості нервової системи й усвідомлений вплив, який можна вважати психологічним компонентом [5, 37]. Так чи інакше, на необхідності дослідження проблематики криміналістичної графології наголошували у своїх працях Р. С. Бєлкін, І. М. Лузгін, В. О. Снєтков та багато інших відомих і авторитетних науковців.

З іншого боку також необхідно констатувати, що сьогодні, коли майже половина зареєстрованих кримінальних проваджень зупиняється розслідуванням через невстановлення особи правопорушника, коли має місце значний ріст анонімних матеріалів протиправного характеру із закликами до вчинення екстремістських, сепаратистських акцій тощо, відомості як про зовнішні, так і психологічні характеристики авторів і виконавців цих документів змогли б суттєво допомогти слідчим (оперативним підрозділам) у встановленні та розслідуванні різноманітних злочинів. І цьому є наукове підґрунтя.

Сучасна психологічна наука підтверджує залежність почерку від емоційного стану та окремих типологічних властивостей вищої нервової діяльності виконавця тексту. Річ у тому, що неусвідомлена напруга певних груп м'язів супроводжує винятково всі так звані душевні (емоційні) рухи. Зокрема, якщо людина перебуває в якомусь стійкому емоційному стані або є стійка тенденція в поведінці, то це закономірно проявиться в стійкій напрузі окремих м'язових груп. Відмінності ж в тонусі різних м'язових груп будуть джерелом відмінностей і в розташуванні ліній на папері, що проявиться у своєрідності почерку. До того ж, за довгу історію людства, деякі геометричні поняття перетворилися для людей на символ, до якого вони можуть по-різному ставитись, приймаючи або відкидаючи його. Наприклад, «гострі кути», як правило, асоціюються із завзятістю, різкістю, непоступливістю, що, часто, знаходить своє відображення в написанні букв: але якщо завзятість і різкість нам неприємні, ми уникатимемо в письмі гострих кутів, тому що знаємо про цю асоціацію.

Почерк залежить також від типу нервової системи, що підтверджується сучасними психологічними дослідженнями, передусім, в контексті діагностики професійного відбору людей. Адже для письма, як і для будь - якої іншої діяльності, потрібні певні витрати енергії, і її (цю енергію) можна витратити на цю діяльність (роботу) більше або менше. Одне і те ж можна написати великими або маленькими буквами і одночасно натискати на папір з більшою або меншою силою. А залежати це буде від «енергетичного блоку» мозку, з яким пов'язані афекти і загальна активність кори, що проявляється у відповідному типі вищої нервової діяльності людини.

Окремі прийоми графологічного аналізу вже тривалий час застосовуються в дослідженнях у галузях диференціальної психології, психофізіології, судової медицини і психіатрії тощо. Вже загальновідомо, що за певних психічних захворювань почерк набуває специфічних ознак, зокрема почерк хворих шизофренією часто вирізняється вигадливістю, помітною стилізованістю [6; 7; 8, 89; 9].

Відомо й те, що встановлення особи виконавця рукописного документа за почерком є комплексним предметом авторознавчої та почеркознавчої експертиз. Однак на сьогодні за суттю відсутні апробовані експертні методики стосовно встановлення психологічних аспектів такого виконавця залежно від особливостей його почерку, навіть не дивлячись на те, що перед судовими експертами слідчі постійно ставлять завдання про виокремлення його статі, віку, професії, національності, зросту, а також низки психологічних рис і властивостей. Зі всього цього переліку сучасні почерко - і авторознавці взмозі фактично вирішувати лише питання двох груп – встановлення статі і віку виконавця значного за обсягом тексту рукописного документа. Що ж до інших соціально – біографічних, психологічних та фізичних (конституційних) особливостей особи – виконавця рукопису, то надійні методики – відсутні. У той же час, у слідчій та судовій практиці застосування методів психолого – почеркознавчого (графологічного) аналізу може виявитись «…особливо корисним під час встановлення мотивів вчинення злочинного діяння, вирішення питання про причетність конкретної людини до події злочину, вивченні властивостей особи в момент вчинення інкримінованого діяння (якщо виконання рукопису пов'язано із розслідуваною подією), під час експрес – діагностування психологічних властивостей обвинуваченого, підсудного, свідка тощо, під час дослідження фіктивних і сумнівних документів як доказів у ході розслідування відповідних злочинів і т.і.» [10, 6-7].

1. Буринский Е.Ф. Судебная экспертиза документов /Е.Ф. Буринский. – М.: Книга по Требованию, 2012. – 392 с.

2. Потапов С. М. Судебная фотография. Краткое систематизированное руководство для органов дознания, следствия, суда, прокуратуры, правозаступников и экспертов / С. М. Потапов. - М.: НКВД. - 1926. - 162 с.

3. Винберг А.И. Криминалистическая экспертиза письма /А.И. Винберг. - М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. - 159 с.

4. Терзиев Н.В. Идентификация и определение родовой (групповой) принадлежности: лекции по криминалистике / Н. В. Терзиев. - М.: Всесоюз. юрид. заоч. ин-т. 1961. - 38 с.

5. Орлова В.Ф. Теория судебно-почерковедческой идентификации в советской криминалистике. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Орлова В.Ф. - М., 1973. - 50 ст.

6. Коченов М.М. Письмова продукція і почерк, їх патологія /М.М.Коченов [Електронний ресурс] – Режим доступу:. http://um.co.ua/14/14-6/14-61593.html.

7. Використання графологічного аналізу у судово – психологічній експертизі / [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://ntsa-ifon-npu.at.ua/publ/konferenciji.

8. Лесовская Т.В. Особенности письма больных шизофренией /Т.В. Лесовская. – М.: Медицина, 1977. – 147с.

9. Психология. Словарь. 2-е изд., испр. и доп. /Под ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. - М.: Политиздат, 1990. - 494 с.

10. Алесковский С. Ю. Основы графологии. / С. Ю. Алесковский, Я.В. Комиссарова. – М.: Юрлитинформ, 2006, - 216 с.

АКТИ ПРОКУРОРА НА ЕТАПІ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Кордіяка Т.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Прокурор як один з ключових учасників процесу бере участь також у контрольних його стадіях, що супроводжується винесенням певних актів прокурорського реагування для впливу на хід провадження. Етапами перегляду судових рішень є апеляційне та касаційне провадження, а також перегляд судового рішення Верховним Судом України чи за нововиявленими обставинами. Дослідженню актів прокурора на цих стадіях приділяли увагу такі науковці як В. А. Азаров, А. А. Терехін, В. Ф. Гаєвий та ін..

Прокурори зобов'язані забезпечити оскарження незаконних та необґрунтованих судових рішень. Першочергово для виправлення судових помилок прокурор повинен використовувати надане законом право на подання апеляційної скарги. Кількість актів прокурора, які виносяться під час апеляційного перегляду справи, є обмеженою. Так, прокурор вправі подати апеляційну скаргу, заперечення на апеляційну скаргу, подану іншим учасником кримінального провадження, відмовитися від апеляційної скарги, змінити чи доповнити апеляційну скаргу або ж подати до суду клопотання, з урахуванням особливостей апеляційного перегляду судового рішення.

Ключовим актом прокурора, який виноситься на цій стадії кримінального процесу, є апеляційна скарга. Вимоги до апеляційної скарги прокурора передбачені ст. 396 КПК України. Процесуальне значення апеляційної скарги полягає в тому, що вона є підставою для відкриття окремої стадії кримінального процесу - апеляційного провадження. Апеляційна скарга подається до суду у чітко визначеному порядку та у строки, передбачені ст. 395 КПК України.

Часто мають місце випадки, коли після ознайомлення з апеляціями інших учасників судового розгляду чи з інших причин необхідно змінити чи доповнити апеляцію. Така можливість законом передбачена. До початку розгляду справи в апеляційному суді особа, яка подала апеляційну скаргу, може внести до неї доповнення чи зміни.

Прокурор може відкликати апеляційну скаргу до закінчення апеляційного розгляду, тобто до виходу суддів у нарадчу кімнату для ухвалення рішення. Таке відкликання оформляється заявою, складеною у письмовій формі. При цьому, на практиці такі заяви складаються у довільній формі та часто в них навіть не зазначено причин для відкликання апеляційної скарги, що, на нашу думку, є неправильним.

Підсумовуючи наведене можемо дійти висновку, що під час апеляційного перегляду судового рішення прокурор може виносити чотири нові акти, нехарактерні для попередніх стадій кримінального процесу - апеляційну скаргу, клопотання про відкликання апеляційної скарги, про зміну чи доповнення апе-

© Кордіяка Т., 2017

ляційної скарги, заперечення на апеляційну скаргу, подану іншим суб'єктом кримінального процесу. Водночас, звужуються можливості заявлення прокурором клопотань, що пов'язано з межами апеляційного перегляду.

За загальним правилом касаційний перегляд судового рішення є останньою можливістю скасувати чи змінити вирок суду. Зважаючи на правову природу касаційного оскарження, кількість актів, які може винести прокурор на цій стадії є незначною, зокрема можемо говорити по касаційну скаргу як основний акт реагування прокурора на цьому етапі, а також заперечення на касаційну скаргу, відмову від касаційної скарги, клопотання про зміну чи доповнення до касаційної скарги.

Обов'язкові реквізити касаційної скарги в основному співпадають з реквізитами апеляційної скарги. Водночас, на відміну від апеляційної скарги, у касаційній скарзі обов'язково зазначається, в чому полягає неправильне застосування судами попередніх інстанцій норм матеріального та процесуального права, які вплинули на прийняття судового рішення у справі. Прокурор як державний обвинувач зобов'язаний посилатися на конкретну норму як на підставу для скасування оскаржуваного рішення.

Фактично єдиним актом прокурорського реагування, який може виноситись на стадії перегляду судового рішення Верховним Судом України, є заява прокурора про це, яка повинна відповідати вимогам ст. 448 КПК України. Хоча прокурор і не позбавлений права брати участь у засіданні Верховного Суду України, на якому здійснюватиметься розгляд його заяви, проте на практиці прокурор рідко з'являється на таке засідання, оскільки нормативно передбачено, що його неявка не перешкоджає розгляду заяви по суті.

Перегляд судових рішень, які набрали законної сили, за нововиявленими обставинами відноситься до факультативних стадій кримінального процесу. Правом подати заяву про перегляд за нововиявленими обставинами судового рішення суду будь-якої інстанції, яке набрало законної сили, наділені учасники судового провадження, до яких відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК віднесений і прокурор.

Прокурор не лише має право, а й зобов'язаний звернутись з заявою про перегляд справи за нововиявленими обставинами у випадку встановлення таких.

Окрім заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, на вказаній стадії кримінального провадження прокурор може внести ще один акт, а саме клопотання про відмову від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, яке має бути подане до початку судового розгляду за нововиявленими обставинами. Так, суд може як прийняти відмову від заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами та постановити ухвалу про закриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами, так і не прийняти заявлену відмову від поданої заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Враховуючи вищенаведене, можна дійти висновку, що прокурор на етапах перегляду судових рішень у кримінальному судочинстві виносить іншого роду акти, ніж у суді першої інстанції, що пов'язано з специфікою контрольних стадій. При цьому, повноваження прокурора дозволяють йому і на цих етапах визначати і впливати на хід процесу.

НЕГЛАСНЕ ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ (КОНТРОЛЬ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ) У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ФРН

Луцик В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Система негласного отримання інформації в кримінальному процесі ФРН є складною і різноманітною. КПК ФРН допускає використання негласних слідчих дій, які прямо в ньому передбачені, так і дій які закріплені у інших нормативних актах.

В даному досліджені ми розглянемо, лише контроль телекомунікацій, як найбільш врегульовану та поширену слідчу дію. Під телекомунікацією німецький законодавець розуміє переговори по міському та мобільному телефону, а також через Інтернет, включаючи розмови, які ведуться поряд з телефоном під час контролю телефонних переговорів. Також в ході цієї слідчої дії можуть контролюватися повідомлення, що відсилаються або надходять по електронній пошті, в процесі передачі або зберігання на сервері оператора, повідомлення, що передаються по факсу та телексу, СМС і повідомлення на автовідповідачі мобільного телефону.

Сферою застосування § 100a КПК ФРН є лише контроль і запис телекомунікаційних даних (без відома осіб, яких стосуються ці заходи), тому інформація, збережена на комп'ютері і призначена для передачі або отримана підозрюваним, зокрема написані або отримані ним електронні листи, розглядається як предмет виїмки із застосуванням відповідних положень про виїмку (§ 94 КПК ФРН). Виїмка може проводитися стосовно комп'ютера та носія інформації з метою зчитування даних. Таким чином, контроль телекомунікацій має місце в тому випадку, якщо інформація контролюється і записується в процесі її передачі за допомогою телекомунікацій. Цей процес включає і проміжне зберігання на сервері провайдера.

Відповідно до § 100a КПК ФРН без відома зацікавлених осіб може бути здійснений контроль та запис телекомунікації, за наступних умов:

– певними фактами обґрунтовується підозра, що хто-небудь в якості виконавця чи співучасника скоїв назване у абз. 2 § 100a КПК ФРН кримінально каране діяння або у випадках, коли замах є кримінально караним, намагався вчинити злочин або готувався до його вчинення,

– діяння саме по собі є тяжким та дослідження обставин справи або встановлення місця перебування обвинуваченого іншим способом було би неможливим або суттєво ускладненим.

Постанова може бути винесена тільки стосовно обвинуваченого. Крім підозрюваних і обвинувачених, даний захід може застосовуватися до третіх осіб, особливо, до осіб, що передають повідомлення, навіть якщо вони не усвідомлюють зв'язок повідомлення зі злочинним діянням, або до осіб, телефоном або комп'ютером яких користується злочинець.

Якщо існують фактичні підстави для припущення, що внаслідок застосування цих заходів буде отримана виключно інформація, що належить до приватного життя особи, то застосування заходів є неприпустимим, а відповідні запи-

© Луцик В., 2017

си повинні бути негайно знищені. Факт отримання і знищення повинен бути внесений до матеріалів справи. Інформація вважається такою, що належить до приватного життя особи, якщо співрозмовниками є близькі родичі, священики, телефон довіри, захисники і лікарі. Однак переговори про заплановані або вчинені злочинні діяння не відносяться до захищеної приватної сфери.

Заходи, передбачені § 100a, можуть бути проведені за клопотанням прокуратури судом. При невідкладності дій розпорядження може видати прокуратура. Якщо розпорядження прокуратури протягом трьох робочих днів не буде підтверджене судом, воно втрачає свою юридичну силу. Розпорядження чинне протягом трьох місяців. При необхідності допускається продовження строку його дії ще до трьох місяців за наявності відповідних передумов і на це вказують одержані результати розслідування.

Розпорядження видається у письмовій формі. У його резолютивній частині слід вказати:

– якщо це можливо - прізвище, ім'я, по батькові, а також домашню адресу особи, відносно якої названі заходи будуть вжиті,

– номер або інший кодовий сигнал розпізнавання пристрою, який підлягає контролю, або кінцевого терміналу, якщо певними фактами не підтверджується, що вони у свою чергу не під'єднані до іншого терміналу,

– вид, обсяг та тривалість застосовуваного заходу із вказівкою на час його закінчення.

На підставі розпорядження кожен, хто надає телекомунікаційні послуги або цьому сприяє, повинен забезпечити суду, прокуратурі та посадовим особам поліції, які уповноважені здійснювати попереднє розслідування (§ 152 Закону про судоустрій), виконання заходів, передбачених § 100a, та негайно повідомляти необхідну інформацію. Чи слід застосовувати і у якому обсязі заходи забезпечення контролю телекомунікації, визначається Законом про телекомунікації та Наказом про контроль телекомунікації.

Якщо подальшого виконання розпорядження більше не вимагається, то його слід негайно припинити. По закінченні застосованих заходів про їх результати слід повідомити компетентний суд.

Прокурори земель та Генеральний прокурор ФРН щорічно до 20 червня про застосовані заходи, передбачені § 100a, що відносились до їх компетенції, повідомляють Федеральне відомство юстиції. Федеральне відомство юстиції за звітний період складає звіт про застосовані заходи на усій території федерації та оприлюднює його в мережі Інтернет.

У звіті слід вказати:

– кількість проваджень, по яких застосовувались заходи, передбачені § 100a;

– кількість розпоряджень про контроль телекомунікації із вказівкою на

– були продовжені строки дії розпорядження чи ні, а також

– вид телекомунікації: стаціонарна телефонна мережа, стільникова мережа мобільного зв'язку, мережа Інтернет;

– вид злочину відповідно до § 100a абз. 2, з приводу якого були застосовані вказані заходи.

ІНСТИТУТ МЕДІАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВПРОВАДЖЕННЯ

Мазур М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Запровадження медіації в Україні є важливим кроком для формування правової культури громадян, а також суттєвим показником рівня розвитку суспільства. Сьогодні ми знаходимось на етапі формування вітчизняної моделі медіації. Проте, необхідність запровадження інституту медіації у вітчизняну систему права, зокрема у кримінальне провадження, підтримується широким колом фахівців, як науковців, так і практиків. Така підтримка ґрунтується, насамперед, на позитивних результатах практики застосування медіації у багатьох країнах світу, що свідчить про її ефективність.

Одним з перших кроків по впровадженню міжнародних стандартів відновного правосуддя в систему судочинства України стало підписання у 2006 році Президентом України указу «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» [1]. Серед завдань Концепції було «створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів вирішення спорів». Крім того, у п. 5 Розділу X Концепції вказувалось, що «з метою розвантаження судів потрібно розвивати альтернативні (позасудові) способи врегулювання спорів, а також створювати умови для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів їх врегулювання. Наукового обґрунтування і практичного втілення потребує медіація - діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками». Одночасно з цим, було створено міжвідомчу робочу групу з питань впровадження процедури медіації (примирення) в кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство України. Під час її роботи став очевидним той факт, що внесенням змін лише до КК України та КПК України неможливо обмежитись, тому існує необхідність і у розробці окремого закону про діяльність медіаторів у кримінальних справах. Відтак, протягом 2006 року відповідною робочою групою було розроблено проекти Законів України «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах» та «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо процедури медіації (посередництва)» [2]. Однак закріплення інституту медіації у кримінальному провадженні на законодавчому рівні тоді не відбулось.

Наступні спроби на законодавчому рівні врегулювати інститут медіації в Україні залишилися також без результатів. Зокрема, йдеться про проект Закону України «Про медіацію» № 7481 від 17.12.2010 року [3], законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування медіації» № 10302 від 05.04.2012 року [4], проект Закону України «Про медіацію»

© Мазур М., 2017

№ 10301-1 від 19.04.2012 року [5], законопроект «Про медіацію» № 2425а від 26.06.2013 року [6] та альтернативний проект Закону України «Про медіацію» № 2425а-1 від 03.07.2013 року [7].

Ще одна спроба, вже у 2015 році, була аналогічна з ситуацією у 2013 році. До Верховної Ради України були подані два законопроекти про медіацію - основний та альтернативний (законопроект «Про медіацію» № 2480 від 27.03.2015 року та альтернативний законопроект «Про медіацію» № 2480-1 від 09.04.2015 року). Досягнути згоди щодо підходів до медіації всередині медіаційної спільноти не вдалося. Крім цього, серед представників громадськості і представників депутатського складу ВРУ також були дуже різні погляди щодо доцільності та необхідності запровадження інституту медіації в Україні. У результаті чого два законопроекти були повернуті профільним комітетом ВРУ суб'єктам законодавчої ініціативи на доопрацювання [8].

Однак позитивні зрушення щодо медіації таки відбулись у правовому полі України. Так, станом на кінець 2015 року у Верховну Раду України були подані знову два законопроекти «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015 року [9] та альтернативний законопроект № 3665-1 від 29.12.2015 року [10].

На початку листопада 2016 року один з них, а саме Проект Закону України «Про медіацію», внесений на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України Шкрум А. І., Пташник В. Ю., Сироїд О. І. та іншими № 3665 від 17.12.2015 року було прийнято за основу і зараз він готується до другого читання. Таким чином, станом на сьогодні, саме він має реальні шанси стати законом України і тим самим запровадити на законодавчому рівні інститут медіації в Україні, в тому числі у кримінальне провадження.

Проект закону визначає правові основи надання послуг медіації на професійних засадах, поширення практики мирного вирішення спорів несудовими методами з метою розвантаження судів та забезпечення збалансованих взаємовідносин між інститутом медіації та судовою системою.

Зокрема, законопроект № 3665 дає визначення термінів «медіація» і «медіатор», визначає основні принципи медіації, правові засади проведення процедури медіації, умови набуття статусу медіатора, особливості проведення процедури медіації під час судового або третейського розгляду, механізми контролю за якістю надання послуг медіації та принципи державної політики у сфері медіації.

Відповідно до законопроекту, «медіація - альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди для вирішення їх спору».

Наразі, в Україні процедура медіації не регламентована на законодавчому рівні, що значно ускладнює її застосування на практиці. Цей законопроект спрямований на створення законодавчого підґрунтя для успішного розвитку медіації як правового і соціального інституту в Україні.

Прийняття проекту Закону потребуватиме внесення змін та доповнень до інших законодавчих актів України, оскільки відповідно до положень про-

екту Закону медіація поширюється на цивільні, господарські, адміністративні, трудові, сімейні спори, а також кримінальні справи. Тому для визначення особливостей застосування процедури медіації в окремих категоріях справ проектом закону пропонується внести зміни до Кримінального процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України, Кодексу законів про працю України.

Законопроект сприятиме розвитку інституту медіації в Україні. Водночас, наслідком прийняття цього проекту стане підвищення ефективності роботи судових органів, удосконалення правових механізмів забезпечення права особи на захист своїх прав і свобод та приведення чинного законодавства України у відповідність до європейських та міжнародних стандартів.

---

1. Указ Президента України "Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів" від 10.05.2006 № 361/2006// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/361/2006

2. Проект Закону України "Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах" // Відновне правосуддя в Україні: Щоквартальний бюлетень. - 2007. - №1(5). - С. 35-43

3. Проект Закону України "Про медіацію" № 7481 від 17.12.2010 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF5RT00A.html

4. Проект Закону "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування медіації" № 10302 від 05.04.2012 року // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF7Y600A.html

5. Проект Закону України "Про медіацію" № 10301-1 від 19.04.2012 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43208

6. Проект Закону України "Про медіацію" № 2425а від 26.06.2013 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JG1VDA0A.html

7. Проект Закону України "Про медіацію" № 2425а-1 від 03.07.2013 року // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JG1VDA1A.html

8. Омелинська М. Попытка №... Будет ли в Украине в 2016 году введен институт медиации? // М. Омелинська. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://jurliga.ligazakon.ua/news/2016/7/8/147790.htm

9. Проект Закону України "Про медіацію" № 3665 від 17.12.2015 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463

10. Проект Закону України "Про медіацію" № 3665-1 від 29.12.2015 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620

НАСИЛЬНА І НЕНАСИЛЬНА СМЕРТНІСТЬ В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПО ОБЛАСТЯХ ЗА 2002–2013 РОКИ

Найда А., ****Малик О.

*Львівський національний університет ім. Івана Франка**
*Львівський національний медичний університет ім. Данила Галицького***

Перспективи дослідження. У 1990-2015рр. значення індексу людського розвитку України зросло з 0,705 до 0,747 - тобто на 6% і у 2015 році за індексом людського розвитку займала 81-е місце серед 188 країн світу. Такий показник належить до категорії високого рівня розвитку, хоча він значно нижчий, ніж середнє значення інших країн у цій групі (0,900).

Мета дослідження – з'ясувати динаміку різної за категорією смерті населення в усіх областях України, визначити співвідношення коефіцієнтів насильної та ненасильної смертності стосовно середньо-державного показника як ознаки рівня якості та безпеки життя в регіоні.

Матеріал та методи дослідження. Використали інформацію державних спостережень Держкомстату України щодо коефіцієнтів насильної і ненасильної смертності населення за усіма основними причинами у регіонах (Статистичний щорічник України за 2002-2014 рр.). Застосували статистичний метод порівняння стандартизованих показників (коефіцієнти насильної, ненасильної смертності та внаслідок хвороб системи кровообігу).

Результати дослідження. Порівняння середніх значень коефіцієнтів насильної смертності населення України у 2002 і 2013 роках, відповідно 158,3 і 88,6 на 100 тис. осіб, дозволило зазначити зменшення цього показника у 1,8 рази. У 2002 році серед областей, що були з більшим коефіцієнтом за середнє значення по країні, найбільше вирізнялися сім регіонів: Донецька (більше на 45,3), Кіровоградська (більше на 41,9), Запорізька (більше на 41,3), Херсонська (більше на 37,4), Чернігівська (більше на 32,8), Одеська і Луганська (однаково більше на 30,6) області. Такі території, як АР Крим (більше на 14,5), Дніпропетровська (більше на 17,1), Харківська (більше на 18,3), Миколаївська (більше на 19,5), Сумська (більше на 20,9), Полтавська (більше на 24,4) області, за досліджуваний період часу мали показники смертності не набагато більші за середньо-український. У решти областей коефіцієнт насильної смертності у 2002 році був меншим за середнє значення. У 2013 році, незважаючи на зменшення аналогічного показника по областях і у середньому в Україні, з'явилися чотири області, у яких значення коефіцієнту зменшилося, з розряду нижчесереднього у 2002 році вони перемістилися у групу областей з вищим за середній показник, це Житомирська (більше на 18,0) область, м.Севастополь (більше на 10,7), Черкаська (більше на 6,3) та Київська (більше на 1,9) області. І тільки у Харківській області коефіцієнт насильної смертності на 100 тис. населення у 2013 році зменшився удвічі в порівнянні з 2002 роком і став меньшим за середньо-український показник.

З усіх зовнішніх причин найбільше змінився коефіцієнт смертності внаслідок випадкових отруєнь – зменшився на 17,2 (з 31,3 (2002) до 14,1 (2013) на

© Найда А., Малик О., 2017

100 тис. осіб), з них стосовно отруєнь алкоголем – на 11,5 (з 21,4 (2002) до 9,9 (2013) на 100 тис. осіб). Така ситуація спостерігається на тлі збільшення продажу міцних та слабоградусних спиртових напоїв у 1,4 рази, пива – у 2,2 рази, в перерахунку абсолютного алкоголю на 1 особу – у 1,8 рази (з 1,4 л (2002) до 2,5 л (2013)) за досліджуваний період, що свідчить про тенденцію алкоголізації населення. Коефіцієнти інших зовнішніх причин насильної смертності також зменшилися: внаслідок дії природних фізичних факторів – на 10,1 (з 12,2 (2005) до 2,1 (2013) на 100 тис. осіб), дорожньо-транспортних пригод - на 7,7 (з 19,6 (2002) до 11,9 (2013) на 100 тис. осіб), нападів з метою вбивства чи спричинення тілесних ушкоджень - на 6,9 (з 11,8 (2002) до 4,9 (2013) на 100 тис. осіб), навмисних самоушкоджень – на 5,4 (з 26,0 (2002) до 20,6 (2013) на 100 тис. осіб), утоплення – на 3,9 (з 9,2 (2002) до 5,3 (2013) на 100 тис. осіб).

Стосовно середнього значення коефіцієнта ненасильноїсмертності населення України у 2002 і 2013 роках, відповідно 1407,8 і 1367,5 на 100 тис. осіб, можемо констатувати про зменшення показника тільки у 1,03 рази. Амплітуда значень показника по областях і сердньо-українського була значно більшою, ніж у дослідженні насильної смертності. Це стосувалося Чернігівської (більше за середнє в країні на 396,6 у 2002 році і на 374,6 у 2013 році на 100 тис. осіб), Полтавської (більше на 214,8 у 2002 році і більше на 202,4 у 2013 році), Сумської (більше на 213,1 у 2002 році і більше на 212,3 у 2013 році), як найкризовіших щодо ненасильного генезу смерті на цих територіях. Погіршилася ситуація у Дніпропетровській, Хмельницькій, Житомирській, Донецькій областях, оскільки їхні коефіцієнти ненасильної смертності були більшими за середньо-українські у 2002 і 2013 роках, але кількісно збільшились у 1,2 – 1,8 разів, а у Запорізькій – у 5,8 разів. За 2013 рік два регіони змінили свої коефіцієнти стосовно рівня по Україні: Херсонська область на 6,2 на 100 тис. населення стала більше середнього, Харківська область перемістилася в групу з показником нижче середнього.

Найвагомішу частку серед ненасильної смертності в Україні, як і в країнах Європи та Північної Америки, мають хвороби системи кровообігу з найбільшою питомою вагою ішемічної хвороби серця з/без звуження чи атеросклерозу судин серця. У 2013 році коефіцієнт смертності в Україні щодо цієї патології дещо збільшився (у 1,003 рази) у порівнянні з аналогічним показником у 2013 році (з 965,4 у 2002 році до 968,1 у 2013 році на 100 тис. населення). Серед 12 областей, що мають більші за середньодержавні коефіцієнти смертності стосовно ХСК, особливо вирізняються дві – Кіровоградська і Чернігівська. По-перше, їх коефіцієнт смертності у порівнянні 2002 і 2013 років збільшився у 1,1-1,05 разів, а в інших - зменшився або не змінився. По-друге, співвідношення коефіцієнтів смертності цих областей у порівнянні з середньо-українським у досліджуваних роках також збільшилося у 1,2 рази в Чернігівській (більше на 4,2 у 2002 році і на 57,5 у 2013 році на 100 тис. населення) і у 13,7 разів у Кіровоградській (більше на 334,0 у 2002 році і на 392,4 у 2013 році на 100 тис. населення) областях. По-третє, саме у Чернігівській області у 2002 і 2013 роках були найбільші в Україні коефіцієнти смертності по ХСК (відповідно 1804,4 і 1742,1 на 100 тис. населення). У Кіровоградській області в 2002 році коефіцієнт смертності найменше відрізнявся від середнього значення в країні (більше на 4,2 на 100 тис. населення).

Висновки. 1. Найефективніші профілактичні заходи для зменшення насильного і ненасильного генезу смерті у 2002-2013 роках вочевидь були запроваджені у Харківській області, адже тільки на цій території спостерігається зменшення коефіцієнтів насильної та ненасильної смертності з переходом на рівень нижчий за середній у країні.

2. Погіршилася ситуація у Житомирській, Київській, Черкаській областях і м. Севастополь стосовно насильної смерті, у Херсонській області – щодо ненасильної смерті, оскільки у 2013 році показники коефіцієнтів смертності зазначених категорій перейшли в розряд територій з більшим, аніж у середньому в Україні.

3. Єдиний із досліджуваних показників коефіцієнтів смертності, що збільшився при порівнянні 2002 і 2013 років, це – коефіцієнт смертності населення України унаслідок ХСК (з 965,4 (2002) до 968,1 (2013) на 100 тис. населення).

4. Найкритичніша ситуація стосовно смертності унаслідок ХСК упродовж 12 років спостерігається у Чернігівській області, тому що коефіцієнт смертності по цій патології є найбільшим загалом серед усіх областей і найбільшим за середньо-українські показники у 2002 р., і у 2013 р., з тенденцією до ще значнішого віддалення від середнього значення. Також зазначили різку зміну у співвідношенні коефіцієнтів по ХСК в Кіровоградській області та середнього значення в країні: збільшення у 13,7 разів при порівнянні 2002 і 2013 років.

5. Коефіцієнти смертності населення України внаслідок усіх зовнішніх причин (отруєння, дорожньо-транспортні пригоди, навмисні самоушкодження та з метою вбивства, утоплення, дії фізичних природних факторів) зменшилися у 2,2-1,7 рази під час порівняння показників досліджуваних років.

СУЧАСНІ ОСОБЛИВОСТІ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКАЗІВ У СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Мурадов В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Судове провадження у першій інстанції, як відомо,покликане надати оцінку наявним у конкретному кримінальному провадженні доказам, дослідити обставини справи, які мають істотне значення, та на основі цього постановити вирок. Докази, в свою чергу, є фактичні дані, що містяться у певній інформаційній оболонці: матеріальній (речах, документах, експертних висновках) або ідеальній. У сучасних умовах доводиться констатувати значний розвиток інформаційно-комунікаційних технологій, що представляють складну розгалужену систему, яка тісно пов’язана з багатьма сферами життєдіяльності. Важко переоцінити їх величезний вплив на ефективність та результативність діяльності у різних сферах суспільного життя. Однак поряд з позитивним ефектом такого явища,

© Мурадов В., 2017

можна також констатувати й певні негативні сумнівні наслідки. Наприклад, спрощення та полегшення процесів, пов'язаних із вчиненням кримінальних правопорушень та знищення або приховання їх слідів. Як відомо, саме криміналістика як наука має основне завдання та перший об'єкт – злочинну діяльність, як основу, що визначає зміст діяльності щодо судочинства. Відповідно сам процес такої діяльності реалізовуючись у об'єктивній дійсності, залишає певні сліди (матеріальні і нематеріальні), які містять інформацію про саме правопорушення, тих, хто брав у ньому участь та його наслідки. І в результаті криміналістичної діяльності такі сліди набувають процесуального статусу доказів. Все частіше можна спостерігати особливий характер таких слідів, а саме їх специфічну природу. Це обумовлюється специфікою використання сучасних засобів зв'язку, зберігання інформації, функціонування багатьох систем обробки даних у найрізноманітніших сферах діяльності (від звичайних ігор до фінансових операцій). Отже у майбутньому такі сліди можуть набути досить особливого статусу, а саме такого виду доказів як документи у електронній формі. А з огляду на особливу сутність знарядь і засобів 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, є підстави виділяти категорію «речові електронні докази». Також на даний час можна стверджувати про можливість якісно нової форми фіксації обстановки під час огляду місця події, а саме тривимірного сканування.

По суті 3D сканування – це процес охоплення мільйонів точок даних реальної обстановки, що дозволяє створити її віртуальну модель. Така методика фіксації обстановки з успіхом може бути використана для отримання точної реалістичної графічної комп'ютерної моделі, що спрощує досягнення цілей кримінального судочинства та підвищує його ефективність.

На сьогоднішній день існує декілька видів означених засобів сканування: сонарного та фазового типу. Сонарні сканери посилають лазерний імпульс і вимірюють час його віддзеркалення від об'єкту та повернення до джерела випромінювання. Швидкість роботи таких засобів орієнтовно складає 50000 точок на секунду. У фазових сканерах інфрачервоний лазер випромінює та відображається назад у систему. Відстань між об'єктом та сканером обчислюється на основі аналізу фазових зсувів у частині довжини хвиль від зворотнього променя у порівнянні з світлом, що випромінюється. Фазові сканери дозволяють здійснювати запис зі швидкістю до 976000 точок на секунду з точністю +/ – 2 мм та мають вищу роздільну здатність та швидше сканування у порівнянні із сонарними. Враховуючи масштабність роботи на початковому етапі розслідування кримінальних правопорушень, що напряму пов'язана із фіксацією обстановки місця події, взаєморозташування елементів такої обстановки, їх вигляд та стан, слідів та іншої доказової інформації, саме остання технологія сканування (фазове 3D сканування) видається найбільш доцільною у використанні. Заміна традиційних методів криміналістики таким скануванням дозволяє здійснювати інноваційний підхід до документування та обробки первинної криміналістичної інформації більш точно і повно.

Особливо цінним такий підхід видається через якісно нову модель дослідження таких матеріалів у судовому провадженні. Представлення трьохвимірної

кольорової моделі дозволяє якомога точніше відтворити для суду, сторін та присутніх картину місця події з реальним місцезнаходженням усіх без винятку її елементів. Таким чином означена наглядність ефективніше формулює певне переконання, ніж представлення традиційних схем та фото таблиць. Хоча, не можна сказати, що в даному випадку доцільно повністю виключати останні (традиційні засоби можуть доповнювати та уточнювати таку 3D модель).

Безпосередньо у судовому засіданні така модель може використовуватись для наступних цілей. Окрім візуалізації приміщень, це може бути наглядна модель траєкторії кулі (використання 3D моделювання дозволяє спеціалістам точно розрахувати та наглядно продемонструвати таку траєкторію); аналіз слідів крові (дозволяє спеціалістам у трьохвимірній ситуаційній моделі відтворювати траєкторію бризк крові та прив'язувати їх до від сканованої моделі місця події); створювати точку огляду місця події з точки, де знаходився підозрюваний (обвинувачений), потерпілий, свідок та інші учасники, демонструвати, що саме було йому видно; реконструювати ДТП.

Щоб на відповідному рівні здійснювати таке дослідження у суді повинні бути представлені засоби комп'ютерної техніки (з характеристиками не нижче ніж частота процесора 3.2 ГГц / RAM 4 ГБ / HDD 500 ГБ / Intel HD Graphics / DVD+/-RW) та необхідними портами і додатками. Інтегровані монітори у кількості чотирьох (котрі представлятимуть інформацію суду, сторонам, а також присутнім) відповідних розмірів та роздільної здатності не нижче 1920 х 1080 точок. Також на належному рівні має бути представлено і програмне забезпечення (включаючи операційну, антивірусну та програмну складову).

Отже, необхідно зазначити, що процедура дослідження 3D моделей сканування місця події та інших об'єктів у судовому засіданні є досить ефективним та перспективним аспектом техніко-криміналістиного забезпечення сувдового провадження і потребує суттєвого вдосконалення з означених напрямків, а також подальшого розвитку та напрацювання ефективності.

ПІДТРИМАННЯ ПУБЛІЧНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ ТА ВІДМОВА ВІД НЬОГО В ХОДІ ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Ніколайчук Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Згідно з міжнародними стандартами, що визначають загальні засади прокурорської діяльності в кримінальному судочинстві, основним завданням прокурора в кримінальному провадженні є публічне (відкрите в інтересах суспільства і держави) забезпечення застосування норм кримінального права, які передбачають реалізацію кримінально-правових санкцій. Головними напрямами досягнення даного завдання є кримінальне переслідування, підтримання держав-

© Ніколайчук Г., 2017

ного (публічного) обвинувачення і в деяких випадках нагляд і керівництво досудовим процесом підготовки матеріалів для подальшого судового розгляду. При цьому ключовим є підтримання публічного обвинувачення в суді. Цей вид діяльності виділяється окремо у всіх національних моделях організації прокурорської діяльності та, як наслідок, відбивається на рівні міжнародно-правових принципів як іманентна або універсальна ознака прокурорської діяльності в кримінальному процесі.

Відповідно до ст. 131[1] Конституції України в Україні діє прокуратура, яка здійснює підтримання публічного обвинувачення в суді. Зміна конституційної функції прокуратури з підтримання державного на підтримання публічного обвинувачення, зумовлено декількома факторами. Зокрема, ця зміна функції прокуратури відповідає положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практиці Європейського суду з прав людини у сфері кримінального судочинства та європейським стандартам стосовно функціонування органів (служби) публічного обвинувачення у демократичному суспільстві, керованому верховенством права.

У літературі обґрунтовано підкреслюється, що підтримка публічного обвинувачення є основним видом прокурорської діяльності в кримінальному судочинстві змагального і змішаного типів. Стосовно до цих видів процесів пріоритетне значення підтримання обвинувачення серед інших видів прокурорської діяльності випливає з право забезпечувальної мети сучасного кримінального судочинства і його побудови на засадах розмежування основних процесуальних функцій і надання рівних процесуальних можливостей. При цьому наскільки послідовно втілені ці принципи, настільки відокремлена функція підтримання обвинувачення від іншої прокурорської кримінально-процесуальної діяльності.

Як окремий вид діяльності підтримання публічного обвинувачення характеризується такими сутнісними ознаками, властивими в цілому прокурорської діяльності, як публічний (офіційний), відкритий і правовий характер. Специфіка ж полягає в тому, що вона здійснюється в судовому порядку і спрямована на отримання судової правової оцінки попередніх висновків про винуватість особи у вчиненні інкримінованого йому органами кримінального переслідування суспільно-небезпечного діяння. Іншими словами, якщо в ході досудового провадження прокурор виступає єдиною посадовою особою, що має право надати діяльності інших органів і посадових осіб остаточний характер кримінального переслідування шляхом затвердження результатів їх попередньої викривальній діяльності, то в ході підтримання державного обвинувачення він виступає в ролі сторони, що доводить перед судом правомірність свого твердження про вчинення особою злочину і вимагає остаточного застосування кримінально-правової норми.

У кримінально-процесуальній літературі немає єдності думок щодо питання про обґрунтованість заявлення прокурором клопотання про відмову від підтримання обвинувачення під час підготовчого провадження. Так, низка авторів вважають, що така відмова можлива, якщо наявні для відмови від обвинувачення мотиви і підстави безспірні і не вимагають дослідження всіх матеріалів провадження. Також, правильною є думка, що закриття кримінального прова-

дження в ході підготовчого провадження дозволяє обмежити істотні витрати на проведення судового розгляду і мінімізувати процесуальні витрати.

Інші автори виходять з того, що відмова від підтримання державного обвинувачення може бути обґрунтована тільки за результатами дослідження всіх доказів у справі, після закінчення судового слідства або на стадії судових дебатів. Зокрема, С. В. Петраков вважає, що відмова державного обвинувача від обвинувачення можливий тільки в ході дебатів сторін, тому що «в іншому випадку стає незрозуміло, з чого виходить обвинувач при відмові від обвинувачення, коли всі докази ще не були досліджені в судовому порядку. Відмова від обвинувачення на етапі дослідження доказів видається передчасною і необґрунтованою з боку державного обвинувача, так як жоден із доказів не має заздалегідь встановленої сили.

Вважаємо, що прокурор не має права відмовитися від підтримання державного обвинувачення під час підготовчого провадження, оскільки на даній стадії докази не досліджуються, а отже прокурор не може сформувати своє переконання про обставини справи та винуватість обвинуваченого.

РЕФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ СУДОВОЇ СИСТЕМИ: СПРОБА ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ ЗДОБУТКІВ І НЕДОЛІКІВ.

Нор В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. Судова система будь-якої держави є організаційним втіленням реалізації судової влади. Завдяки їй судова влада функціонує для вирішення властивих та визначених Конституцією України і її законами завдань. Домінуючим поглядом у науковому середовищі є погляд на судову систему як сукупність судів або органів судової влади. Проте підхід до поняття судової влади лише як системи судів, а власне, вони реалізують судову влади, видається, вузьким. Адже судова система потребу низки органів, які б, не здійснюючи безпосередньо функції правосуддя у різних юрисдикціях, виконували не менш важливі завдання, спрямовані на формування високоякісного суддівського корпусу, на матеріально-технічне забезпечення діяльності судів, вирішення важливих організаційних питань у сфері їх діяльності. Тому до судової системи необхідно, на наш погляд, включати і такі органи як: Вища рада правосуддя (ВРП), Вища кваліфікаційна комісія суддів України (ВККС), Державна судова адміністрація (ДСА), а також органи судівського самоврядування.

2. Реформування судової системи здійснюється в Україні перманентно впродовж 25-років її незалежності. Напрямки їх реформування визначалися: 1) Концепцією судово-правової реформи, затвердженої постановою ВРУ 1992 року; 2) Концепцією вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затвердженої Указом

© Нор В., 2017

Президента України від 10 травня 2006 р., №361; 3) Концепцією реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008; 4) Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних, правових інститутів на 2015-2020 роки, схваленої указом Президента України від 20 травня 2015 р. На основі зазначених концептуальних підходів реформування судової системи в Україні (зміна законодавства, що регулює судову систему, оновлення процесуального законодавства, яке регулює її діяльність) здійснювалось фактично кожні 4-5 років (1992, 200-2001, 2010, 2012, 2014, 2016 роки), що є свідченням нестабільності судової системи та здійснюваної нею судової влади. Аналіз законодавчих актів, спрямованих на реформування судової влади за роки незалежності України, дає підставу для висновку: кожна нова політична еліта, що приходила до влади, не дивлячись на проголошені нею гучні лозунги про необхідність забезпечити незалежність судової гілки влади, зробити її доступною для населення, повернути суспільству довіру до неї шляхом підвищення професіоналізму та доброчесності суддів, забезпечити відповідність її європейським стандартам, тощо, фактично намагалася не лише зберегти, але й посилити свій вплив на неї. Звичайно, не можна всі реформаторські стосовно судової системи заходи, які здійснювались впродовж фактично останніх 20-25-ти років, оцінювати негативно. Не дивлячись на різні **проблемні чинники економічного** (постійне недофінансування органів судової влади, низка заробітна плата, відсутність належного технічного забезпечення тощо), **політичного**(вплив на суддів з боку інших гілок влади, залежність формування безстрокового корпусу суддів від політичного органа – Верховної Ради України та ін..),**організаційного** (масове невиконання судових рішень, надмірна завантаженість суддів,зриви судових засідань через недоставляння на них обвинувачених, що утримуються під вартою та ін.) **характеру**, а також **високий рівень корупції** в судах, все ж таки слід констатувати, що судова система в Україні в різні періоди незалежного державного розвитку піддавалось позитивним якісним змінам. Вона удосконалювалась через спеціалізацію судів, модернізацію правового статусу судді; удосконалення суддівського самоврядування та процесуального законодавства, насамперед у розширенні засади змагальності та зміцнення процесуальних гарантій дотримання прав і свобод учасників провадження, тощо. Про це свідчить відповідне законодавство і процесуальне зокрема (новоприйняті кодекси цивільного, господарського кримінального та адміністративного судочинства).

3. Переломним етапом у розвитку історичних для України подій кінця 2013р. – початку 2014 р. стала «Революція гідності», яка стала каталізатором проведення нової судової реформи, ідейним стержнем якої стало повернення довіри суспільства до судової системи, оскільки попередній державний режим (режим президента Януковича В. Ф.) нерідко використовував суди як інструмент протизаконного збагачення (привласнення державного майна, легалізація рейдерських захоплень тощо), а також для проведення репресій проти учасників соціального збурення, що загострило відносини між судами і суспільством. Діяльність судів у цей період громадянського протистояння, як зазначив Голова

Верховного Суду України Ярослав Романюк, ще більше збурив суспільство та підняв хвилю недовіри до судової влади. (Право України – 2014. - №11. С. 14). Тому необхідно було вжити реформаційних заходів насамперед з метою підвищити рівень довіри громадян до судів і судової влади в цілому.

4. Постреволюційний синдром основної маси суспільства скерував початок нового витка судової реформи у русло втілення ідеї люстрації, як політичного інструменту, за допомогою якого здійснюється кадрове очищення нової влади від функціонерів попереднього режиму. З цією метою протягом 2014 р. Верховна Рада України прийняла два т.зв. «люстраційні закони», які стосувалися суддівського корпусу: 8 квітня 2014 р. був прийнятий Закон України «Про відновлення довіри до судової влади України», а 16 вересня 2014 р. Закон «Про очищення влади». Обидва закони, особливо перший з них, стосувався судів всіх ланок, а також таких органів судової влади, як Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Вищої ради юстиції, Державної судової адміністрації України. За цими законами підлягали спеціальній перевірці судді судів загальної юрисдикції під кутом зору ухвалення ними рішень у справах, пов'язаних із масовими акціями протесту проти «режиму Януковича» в період з 21 листопада 2013 р. до 21 лютого 2014р., а також рішень, ухвалених з порушенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і констатованих у рішеннях ЄСПЛ. Закон України «Про очищення влади» ввів обов'язкове подання всіма суддями та працівниками апаратів судів як державних службовців подавати головам судів заяви про відповідність критеріям перевірки та майнову декларацію. У разі виявлення невідповідності задекларованих доходів, майна та видатків фактично виявленим – це ставало підставою для вирішення питання про звільнення судді з посади. Цим Законом були визначені умови заборони обіймати посади колишнім членам ВККС, ВРЮ, ДСА, що привело до паралічу на певний період кадрове забезпечення судової влади.

Проте, як відзначалось в літературі (Хотинська О. З.) реалізація обох законів до бажаних результатів – оновлення судової влади – не привела. Більше того, представники Ради Європи на підставі висновків Венеціанської комісії («за демократію через право») негативно оцінили «повальну» люстрацію суддівського корпусу, наголошуючи на тому, що ефективність суддів може оцінюватись лише індивідуально і застосовувати санкції необхідно проти окремих суддів, дотримуючись при цьому принципу незалежності судової системи. (Рада Європи: Люстрація судів в Україні неможлива//Кореспондент.net [Електронний ресурс]. Тож, ефективність «люстраційних реформ» суддівського корпусу є підстави визнати радше сумнівними, оскільки в підсумку вони не привели до очікуваних результатів. Більше того, «повальна» люстрація, або її загроза на підставі названих законів привела до критичного рівня функціонування судової системи. Так, станом на кінець жовтня 2016 р. в Україні у 8-ми місцевих судах не має жодного судді зі суддівськими повноваженнями, у 71 суді залишився лише один суддя з повноваженнями на відправлення правосуддя, а у 124 судах-два судді. При цьому така ситуація із судовою системою має тенденцію поглиблення (Див.: Закон і бізнес. 22-28 жовтня 2015 р.).

5. 30 вересня 2016 р. з прийняттям двох важливих законів – Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» та Закону «Про судоустрій і статус суддів», від 2 червня 2016 р. стартувала нова судова реформа. Якщо перший з названих законів визначив основні засади організації і діяльності органів, що здійснюють і забезпечують реалізацію судової влади, то другий – визначив судову систему України, засади організації та діяльності її ланок, статус суддів, порядок добору суддів на суддівські посади, тощо.

За новим Законом «Про судоустрій і статус суддів» систему судоустрою складають: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) Верховний суд. У цій системі передбачено також два вищі спеціалізовані суди.

Місцевими судами є: 1) загальні окружні суди, що утворюються в одному або декількох районах, районах і містах. Вони розглядають і вирішують усі справи за винятком господарських і адміністративних. 2) **господарські окружні суди**; 3) **адміністративні окружні суди**. Окружні суди названих юрисдикцій є судами першої інстанції.

Апеляційні суди загальної, господарської та адміністративної юрисдикції формуються і діють в апеляційних округах. Вони є судами апеляційної інстанції, але у визначених процесуальним законодавством випадках діють і як суди першої інстанції.

Вищі спеціалізовані суди діють лише як суди першої інстанції для розгляду окремих категорій справ. Ними є: 1) Вищий суд з питань інтелектуальної власності; 2) Вищий антикорупційний суд.

Очолює судову систему України **Верховний Суд.** Він здійснює правосуддя як суд касаційної інстанції, а у випадках, визначених процесуальним законом, діє як суд першої або апеляційної інстанції; надає висновки щодо проектів законодавчих актів стосовно судоустрою; надає висновки щодо ознак державної зради, іншого тяжкого злочину в діях Президента України, вносить за зверненням Верховної Ради України подання про неспроможність виконання Президентом своїх повноважень за станом здоров'я; звертається до Конституційного Суду щодо конституційності нормативних актів та тлумачення Конституції; д) забезпечує однакове застосування нормативних актів.

6. Нова судова реформа в Україні без сумніву має своєю метою сформувати судову систему яка б відповідала кращим європейським зразкам. До позитивних надбань її можна насамперед віднести: 1) нейтралізацію політичного впливу на формування корпусу суддів. Останні формується виключно органами судової влади; 2) формування корпусу суддів всіх ланок судової системи на основі конкурсу, що оптимально забезпечить професіоналізм і доброчесність суддів; 3) включення до системи правосуддя двох інстанцій – прокуратури і адвокатури; 4) повернення Верховному Судові традиційних для найвищої судової інстанції в державі повноважень: здійснення правосуддя як судом першої, апеляційної і касаційної інстанції у визначених законом випадках; 5) розширення участі інститутів громадянського суспільства у формуванні корпусу суддів; 6) створення Вищого антикорупційного спеціалізованого суду.

ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ, ОДЕРЖАНИХ З ПОРУШЕННЯМ ПРАВИЛ ПІДСЛІДНОСТІ

Павлишин А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Останнім часом у засобах масової інформації активно обговорюється питання допустимості доказів, отриманих з порушенням правил підслідності, зокрема, в частині виключної підслідності кримінальних проваджень детективам Національного антикорупційного бюро України. Гострота цього питання, викликана очікуваннями суспільства реальної боротьби з корупцією та притягненням винних до кримінальної відповідальності, вимагає і від наукової спільноти аналізу цієї проблеми, враховуючи й те що практика йде по переду, про що свідчать рішення судів у кримінальних провадженнях.

Очевидно, що почавши цей аналіз, потрібно стисло нагадати сутність і правила допустимості доказів у кримінальному провадженні.

Як відомо допустимість доказів у кримінальному провадження та її вимоги (правила) являють собою теоретично і практично обґрунтовані, надійні гарантії доброякісності відомостей, отриманих відповідним шляхом та виступають передумовою можливості їх використання у доказуванні.

На сьогоднішній день переважна більшість вчених виділяють наступні правила допустимості доказів: а) дотримання прав і законних інтересів особи під час одержання доказів; б) законність діяння спрямованого на одержання доказу (воно передбачене кримінально-процесуальним законом); в) законний суб'єкт отримання фактичних даних; г) законне джерело доказів; д) законний порядок проведення процесуальної дії та оформлення її перебігу і результатів.

Порушення правил допустимості доказів під час їх одержання має наслідком втрату ними юридичної сили, неможливість їх використання у доказуванні. Зважаючи на вагомість таких наслідків закон врегулював окремо процедуру визнання доказів недопустимими, хоча й небездоганно.

Так, у ч. 1 ст. 89 КПК України вказано, що суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. З цієї норми не зовсім зрозуміло на якому етапі судового провадження вирішується це питання: чи під час постановлення вироку чи ухвали про закриття провадження, чи відразу після постановки питання про визнання доказів недопустимими.

Однак, у частині 2 цієї статті зазначено, що у разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду, суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. З неї випливають такі висновки.

Усі порушення правил допустимості доказів можуть бути очевидними і не очевидними. Які з них є очевидними, а які ні законодавець не вказує.

© Павлишин А., 2017

У теорії доказів колись точилися дискусії з приводу спроб поділити порушення правил допустимості доказів на види.

Так, на думку В. М. Савицького, будь-яке порушення закону під час збирання доказів повинно вести до визнання їх недопустимими, інакше класифікація порушень на істотні та неістотні призведе до непрямого благословення незначних порушень закону, необхідності ієрархії процесуальних норм за ступенем важливості і поглиблення ерозії законності в кримінальному судочинстві [1]. Аналогічної позиції притримувався і Н. М. Кіпніс[2].

В.В. Золотих та С. В. Некрасов не погоджувалися з такими міркуваннями і ділили такі порушення на дві групи: ті що безумовно тягнуть за собою втрату доказами юридичної сили і ті, що не обов'язково ведуть до втрати ними юридичної сили [3].

До порушень першої групи, які повинні категорично тягнути за собою визнання доказів недопустимими (втрату ними юридичної сили), відносились: а) порушення конституційних та інших, закріплених у кримінально-процесуальному законі, прав та інтересів особи під час одержання доказів, б) одержання доказів непроцесуальними діями, в) неправомочним суб'єктом, а також г) з незаконного джерела. Кожне з цих порушень автоматично вело до визнання доказу недопустимим, оскільки породжувало непереборний сумнів у його достовірності.

Що стосується другої групи порушень, то до них належали порушення, пов'язані з недотриманням установленого законом порядку проведення слідчої чи іншої процесуальної дії та фіксації її перебігу й результатів. Як зазначали Г. М. Міньковький та О. О. Ейсман, питання про допустимість одержаних з такими порушеннями доказів повинно було вирішуватись у кожному конкретному випадку, з урахуванням наступних обставин: 1) чи ці порушення викликають непереборні сумніви щодо повноти і достовірності зібраних таким чином доказів; 2) чи їх можна усунути додатковими слідчими діями або іншими процесуальними засобами? [4]

О. О. Зубарев навіть сформулював визначення істотного порушення кримінально-процесуального закону як діяння, котре проявилося в недотриманні норм кримінально-процесуального закону, вчинене суб'єктом кримінально-процесуальних правовідносин у формі дії або бездіяльності, котре порушує принципи кримінального судочинства або породило непереборні сумніви в достовірності отриманих таким чином доказів [5].

Такий поділ має право на існування і сьогодні. Однак, видається, що, виходячи із положень чинного КПК України, очевидною недопустимістю потрібно вважати, в першу чергу, таку недопустимість, котра виникає в результаті отримання доказів внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, вичерпний перелік котрих наведений у ч. 2 і 3 ст. 87 КПК України.

Серед науковців навіть побутує думка, що найважливішою вимогою допустимості доказів за чинним КПК України виступає власне дотримання прав і свобод людини під час одержання доказів, а самі вимоги допустимості з гарантії повноти і достовірності доказової інформації перетворилися, в першу чергу, на гарантії дотримання прав і свобод людини у кримінальному провадженні [6].

У цьому контексті особливої уваги заслуговує положення п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК України, згідно якої недопустимими є докази, котрі були отримані після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених цим Кодексом, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень, *зокрема, в тій частині, що потрібно розуміти «під повноваженнями, не передбаченими цим Кодексом».*

Загалом в теорії права під повноваженнями розуміють сукупність прав і обов'язків якогось суб'єкта права. Такими, наприклад, є права слідчого відповідного органу досудового розслідування починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом; проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених цим Кодексом (п. 1, 2 ч.ст. 40 КПК). При цьому згідно доктрини кримінального процесу та положень ст. 216 КПК, робити це вони можуть виключно в межах визначеної законом підслідності, під якою здебільшого розуміють сукупність встановлених законом ознак кримінального провадження, згідно з якими воно належить до відання того чи іншого органу досудового розслідування [7]. Тому, якщо досудове розслідування проводить слідчий органу досудового розслідування якому це провадження не підслідне, він діє не в межах своїх повноважень.

За таких обставин, на перший погляд, має місце порушення такого правила допустимості доказів, як отримання доказів неналежним суб'єктом доказування, що, як зазначалося вище, на думку деяких вчених, має тягнути за собою безумовне визнання їх недопустимими.

З іншої сторони, це чисто формальне порушення, котре, здавалось би, жодним чином не впливає на повноту і достовірність одержаних з таким порушенням доказів, адже не важливо який орган збирає докази вини особи у вчиненні нею злочину, важливо, щоб винуватий був притягнутий до передбаченої законом відповідальності. Однак, це лише на перший погляд.

Глибший аналіз цього положення дозволяє зробити висновок, що за таких обставин, крім засади законності, порушується і засада верховенства права у частині такої її характеристики, як правова визначеність, а як наслідок і конституційні права громадян. До такого висновку можна прийти, аналізуючи значення підслідності у кримінальному провадженні, котра, як зазначають у доктрині кримінального процесу, крім безпосереднього встановлення суб'єкта, котрий вправі здійснювати відповідне розслідування, опосередковано забезпечує: а) швидкість і якість досудового розслідування, а також б) дотримання прав потерпілого і підозрюваного на законного слідчого, прокурора (як і права на законний суд), гарантуючи їм таким чином можливість правильно адресувати свої заяви, скарги та клопотання. *Відмова в праві на законного слідчого (прокурора) (як і відмова у праві на законний суд), тобто коли має місце довільне порушення правил підслідності, породжує сумніви в неупередженості органу розслідування,* який, можливо, призначений ad hoc (для цього випадку) [8].

Певні роз'яснення з цього приводу колись навіть дав Верховний Суд України. Зокрема у п.19 постанови Пленуму від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про

застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» він зазначив: «Визнання особи винуватою у вчиненні злочину може мати місце лише за умови доведеності її вини. При цьому слід мати на увазі, що згідно зі ст. 62 Конституції обвинувачення не може ґрунтуватись на припущеннях, а також на доказах, одержаних незаконним шляхом. Докази повинні визнаватись такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад, тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами.»

Окрім того, як видається, законодавець не випадково свідомо виділив таке правило недопустимості доказів, як *їх отримання після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених КПК*. Очевидно, що законодавець хотів підкреслити, що органи, котрі ведуть процес, зокрема слідчий та прокурор, повинні діяти виключно за правилом «дозволено тільки те, що прямо передбачено законом».

Проте серед практиків побутує думка, що правила підслідності не порушуються, якщо провадження передається від одного органу досудового розслідування в силу підстав і в порядку передбаченому законодавством. Зокрема мова йде про перше речення ч. 5 ст. 36 КПК, згідно якої Генеральний прокурор України, керівник регіональної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування.

Однак, таке трактування прямо суперечить положенням другого речення ч. 5 ст. 36 КПК, згідно якої забороняється доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, іншому органу досудового розслідування.

Крім того, для обґрунтування можливості передачі проваджень, підслідних НАБУ Генеральним прокурором окремі особи апелюють до ч.5 ст. 218 КПК, за якою спір про підслідність у кримінальному провадженні, яке може належати до підслідності Національного антикорупційного бюро України, вирішує Генеральний прокурор України або його заступник, вправі передавати провадження підслідні детективам НАБУ іншим органам досудового розслідування. Але таке трактування цієї норми є неправильним, вона стосується визначення лише територіальної підслідності.

У цьому контексті варто зауважити, що відповідними положеннями ч. 5 ст. 36 КПК та ч. 3 ст. 87 КПК законодавець доповнив Кримінальний процесуальний кодекс 14 жовтні 2014р. одночасно із прийняттям законів «Про Національне антикорупційне бюро України» та «Про прокуратуру», очевидно для того, щоб підкреслити винятковий статус НАБУ, на який відповідно до вимог суспільства, на тлі практично повної недовіри до інших правоохоронних органів, покладено виключний обов’язок боротьби із корупційними злочинами вищих посадових осіб держави.

Таким чином, можна ствердити, що у випадку одержання доказів з порушенням правил підслідності, останні безумовно повинні визнаватися недопустимими аж за двома підставами: одержання доказів неповноважним суб'єктом та порушення конституційних прав громадян, а рішення судів, котрі визнають докази, одержані відповідними органами досудового розслідування з порушеннями правил підслідності, недопустимими, є абсолютно законними.

1. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н.В. Жогина. – М., 1973. – С. 106.

2. Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н. М. Кипнис. – М., «Юристъ», 1995. – С. 83.

3. Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе / В. В. Золотых. – Ростов-на-Дону: «Феникс», 1999. – С. 49-50; Некрасов С. В. Юридическая сила доказательств в уголовном судопроизводстве / С. В.Некрасов. – М.: Издательст-во «Экзамен», 2004. – С. 90.

4. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н. В. Жогина. – М., 1973. – С. 245.

5. Зубарев А. А. Институт признания доказательств недопустимыми в уголовном про-цессе и правовые последствия его применения: монография / А. А. Зубарев. –М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 64

6. Павлишин А. А. Окремі питання допустимості доказів за Кримінальним процесу-альним кодексом України 2012р. / А. А. Павлишин // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Львів, 2014. – Вип.59. – С. 356-364.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстиніан, 2012. – С. 468.

8. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін..; за ред Ю. М. Грошевого, О.В.Капліної, О.Г.Шило – Х.: Право, 2013 – СТ. 347.

«ОБГРУНТОВАНІСТЬ» СУМНІВУ ЯК ОЗНАКА «РОЗУМНОСТІ» СУМНІВУ У КОНЦЕПЦІЇ СТАНДАРТУ ДОКАЗУВАННЯ «ПОЗА РОЗУМНИМ СУМНІВОМ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Слюсарчук Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Правильне усвідомлення суті «розумності» сумніву є передумовою належного застосування стандарту доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні не лише сторонами кримінального провадження, але, насамперед, судом, на який спрямований відповідний стандарт доказування.

На основі аналізу наукової літератури, варто зазначити, що «розумність» сумніву відповідно до стандарту доказування «поза розумним сумнівом» харак-

© Слюсарчук Х., 2017

теризується двома ознаками: обґрунтованістю сумніву та його неспростовністю. Лише за наявності зазначених ознак сумнів набуде характеристики «розумності» у кримінальному провадженні.

Відтак, зупинимось на дослідженні такої ознаки «розумності» сумніву як його «обґрунтованість».

Як неодноразово було зазначено науковою спільнотою, розумний сумнів це не просто можливий сумнів, тому, що все, що стосується «людської справи» є відкритим для деякого сумніву або домислу, такий сумнів повинен «випливати» з доказів та обґрунтовуватись ними. У кримінальному провадженні сторона обвинувачення не повинна спростовувати будь – який можливий сумнів, а лише доказово обґрунтований сумнів («розумний»). Доведеність вини особи «поза розумним сумнівом», як зазначають науковці, це такий етап процесу, який, після повного, всебічного та неупередженого порівняння, дослідження та оцінки *всіх зібраних* у кримінальному провадженні *доказів*, залишає «розум» суддів та присяжних у такому стані, коли вони не можуть із впевненістю сказати, що вони є «твердо та незмінно» переконані у доведеності обвинувачення [1, с. 341].

Таким чином, обґрунтованим («розумним») буде той сумнів, який виникає на основі доказів та водночас обґрунтовується доказами у кримінальному провадженні.

Однак, варто зазначити, що на усвідомлення суті поняття стандарту доказування «поза розумним сумнівом» неабиякий вплив здійснює законодавче визначення безпосередньо самого поняття «доказів» у кримінальному провадженні. А якщо бути більш справедливим, – неабиякий негативний вплив. Річ у тім, що законодавець у ст. 84 КПК України закріпив на законодавчому рівні інформаційний підхід у розумінні поняття «доказ» у кримінальному провадженні (доказ – це інформація). У такому контексті, «розумність» сумніву буде «випливати» лише з інформації, яка виникає у сфері здійснення кримінального провадження. Проте, такий висновок, як видається, не є абсолютно правильним, оскільки, наявна практика правозастосування свідчить про те, що «розумний сумнів» може виникати не лише на підставі доказів (інформації), але й може безпосередньо виникати у зв'язку з діяльністю сторін (на основі та з врахуванням дій сторін) у кримінальному провадженні.

Для прикладу, звернемось до практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), який у справі ILAŞCU and Others v. Moldova and Russia зазначив, що під час оцінки доказів з метою встановлення фактів, суд вважає, що повинні братись до уваги такі елементи, які є актуальними, доречними та належними у справі: «…при оцінці як письмових, так і усних доказів, суд до цього часу зазвичай застосовує критерій «поза розумним сумнівом» в якості стандарту доведення, який вимагається. Таке доведення може випливати із співіснування достатньо сильних, чітких та узгоджуваних між собою висновків або аналогічних неспростовних презумпцій факту; крім того, поведінка сторін при намаганнях суду отримати докази (під час їх витребування) може являти собою елемент, який необхідно брати до уваги» (§ 26 (i)) [2]. Також, у § 161 рішення ЄСПЛ у справі Ireland v. United Kingdom зазначено: «під час оцінки доказів, суд приймає

стандарт доведення «поза розумним сумнівом», але додає, що таке доведення може випливати з співіснування досить сильних, чітких та узгоджуваних висновків або аналогічних неспростовних презумпцій факту. У цьому контексті поведінка сторін при отриманні доказів повинна бути взята до уваги» [3].

Як бачимо, у тлумаченні ЄСПЛ «розумність» сумніву виникає не лише на підставі інформації (доказу), але й також може виникати із поведінки сторін у кримінальному провадженні.

Тому, «розумність» сумніву охоплює собою не лише доказовий елемент (інформаційний), але також діяльнісний, які перебувають у нерозривному системному взаємозв'язку.

Таким чином, з вищенаведеного вбачається, що у підсумку стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному провадженні охоплює собою не лише «інформаційний» (доказовий) аспект, але й «психологічний», який безумовно випливає із діяльності сторін. Саме тому, на розуміння суті відповідного стандарту доказування негативно впливає законодавче визначення (та загалом закріплення) поняття доказу у кримінальному провадженні, оскільки таке визначення «переслідує» та охоплює собою лише інформаційний аспект цього «явища», при цьому звужуючи зміст «розумності» сумніву як стандарту доказування у кримінальному провадженні. «Інформація» становить лише певну частину (певний блок) змісту стандарту доказування «поза розумним сумнівом».

Однак, «розумність» сумніву може виникнути не лише на підставі наявності обґрунтованих доказів у кримінальному провадженні, але й і на підставі відсутності доказів, які повинні бути обов'язково надані сторонами у відповідності до обставин конкретного кримінального провадження. Для прикладу, знову ж звернемось до практики ЄСПЛ. Так, у справі «Федорченко та Лозенко проти України» суд зазначає: «…немає доказів того, що державні органи здійснили будь – яке розслідування можливих расистських мотивів злочину… ЄСПЛ вважає неприйнятним той факт, що за цих обставин розслідування, яке тривало більше одинадцяти років, не вжило будь-яких серйозних заходів для встановлення та покарання винних осіб. Тому, Суд стверджує, що було порушення ст. 14 Конвенції у поєднанні з процесуальним аспектом ст. 2 Конвенції» [4]. Таким чином, на підставі відсутності «необхідних» доказів у відповідній справі виник «розумний сумнів». Своєю чергою, у справі «Коробов проти України» ЄСПЛ підкреслив, що: «розслідування небезпідставних скарг про жорстоке поводження також повинно бути ретельним. Це означає, що органи влади завжди повинні добросовісно намагатись з'ясувати те, що трапилось, та не покладатися на поспішні та необґрунтовані висновки для закриття кримінальної справи або використовувати такі висновки як підставу для своїх рішень. Вони повинні вживати всіх заходів для отримання всіх наявних доказів, які мають відношення до події, показань очевидців та експертних висновків… За таких обставин, враховуючи тривалість розслідування скарг заявника, нездійснення важливих слідчих дій на ранньому етапі розслідування та систематичну нездатність національних органів виправити виявлені недоліки розслідування, ЄСПЛ зробив висновок, що у цій справі мало місце порушення процесуального аспекту ст. 3 Конвенції» [5]. Разом із цим, як зазначає В. Буткевич, у справі «Тімурташ проти Туреччини» в якій заявник скаржився на по-

рушення статті 3 Конвенції, але, на думку Уряду, не надав підтверджень фактами, було зазначено, що «більш важливо, і це Суд вважає за необхідне підкреслити, що розгляд справ на основі Конвенції не в усіх випадках вимагає неухильного дотримання принципу *affirmanti incumbit probatio* (той, хто звинувачує, має довести це звинувачення)». Суд у цій справі керувався тим, що у держави була інформація, здатна підтвердити чи спростувати скаргу заявника, але *вона її не надала без належного пояснення*. Таким чином, як продовжує В. Буткевич, у контексті застосування ст. 3 суд виходить з того, що у цій справі мова йде не про суто кримінальний процес, а діють дещо інші правила: спочатку тягар доведення лежить на заявнику, а після комунікації – на державі, яка має показати безпідставність твердження заявника [6, с. 844].

Отже, з врахуванням вищенаведеного, можна зробити висновок, що «розумність» сумніву може виникнути не лише на підставі доказів, але й на підставі відсутності обґрунтованих доказів. Тобто ненадання, «зумовлених» обставинами кримінального правопорушення, доказів у кримінальному провадженні обґрунтовує «розумність» сумніву у прийнятті відповідного рішення. При цьому, така «відсутність» може бути спричинена як бездіяльністю держави щодо їх отримання (був обов'язок отримати докази, але не було вчинено жодних дій), так і бездіяльністю, яка полягає у свідомому ненадані наявної у неї інформації щодо обставин кримінального провадження (свідоме приховування). А у розумінні ЄСПЛ доказом може бути не лише наявна інформація про обставини кримінального правопорушення, але також інформація про бездіяльність держаних органів щодо отримання такої інформації (доказів).

Варто звернути увагу на те, що у тексті КПК України можемо віднайти окрім поняття «розумного сумніву», також і поняття «розумні строки». Однак, незважаючи на те, що і в першому, і в другому випадку законодавець послуговується поняттям «розумний (сумнів/строк)», значення цього поняття у двох наведених випадках, як видається, принципово різне.

Так, у ч. 1 ст. 28 КПК України зазначено: «під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень» [7]. У чому ж полягає різниця між «розумністю» строку та «розумністю» сумніву? Річ у тім, що «розумність» строків перш за все передбачає «добросовісність» виконання дії. Своєю чергою, незважаючи на те, що категорії добросовісності та розумності взаємопов'язані, у той же час, як зазначається у науковій літературі, між ними існують сутнісні відмінності [8, с. 7]. Добросовісність є категорією суто етичною, із значним «моральним» навантаженням. Своєю чергою, «розумність» здебільшого позбавлена саме такого змісту та не стосується сумлінності, порядності, вона «відповідає» за правильність, корисність прийнятого рішення, ефективність дій [8, с. 10]. У той же час, розумний сумнів передбачає вибір гармонійної збалансованості між: суспільним інтересом та правами конкретної особи, оскільки як зазначає наукова спільнота, розумність майже завжди передбачає виваженість, дотримання балансу та пропорційності між конкретними цінностями, потребами та інтересами сторін суспільного відношення [8, с. 10; 9, с. 53].

Таким чином, незважаючи на законодавче закріплення терміну «розумний» строк, по суті його можна визначити як «добросовісний» строк виконання дії або прийняття рішення у кримінальному провадженні.

Безперечно, «розумний сумнів» також передбачає «добросовісність». І добросовісність, і розумність наділені психологічним аспектом, оскільки невіддільно пов'язані із свідомістю людини. Однак, у понятті «розумності» сумніву, добросовісність «відходить на другий план». «Розумність» строку на перше місце відносить саме ***організаційну*** та ***процесуальну*** діяльність суб'єктів кримінального провадження, бо існує обов'язок своєчасно та відповідально виконати дію або прийняти необхідне рішення. Натомість, «розумність» сумніву перш за все передбачає ***психологічну, творчо – логічну*** діяльність суб'єктів кримінального провадження, оскільки стандарт доказування «поза розумним сумнівом» спрямований на досягнення збалансованого вибору між суспільним інтересом (розкриття кримінального правопорушення та виявлення винуватих осіб) та правами конкретної особи (презумпція невинуватості тощо).

«Розумність» строку пов'язана із етичною, моральною стороною діяльності людини та передбачає перш за все **добросовісність** здійснення кримінального провадження. Своєю чергою, «розумність» сумніву пов'язана із інтелектуальною, психологічно – логічною стороною раціональної діяльності людини, яка носить прагматичний характер, завдяки чому отримане знання можна обґрунтувати, тобто сформований висновок про обставини кримінального провадження набуває ознаки **обґрунтованості**, яка, на відміну від такої категорії як «добросовісність», позбавлена значного етичного характеру.

У науковій літературі висловлюється думка про те, що: «розумний сумнів знаходить свій прояв одночасно з проявом **добросовісності**, а на загал — із засадою соціальної справедливості – загальною правовою засадою, оскільки він є однією із її складових елементів. Розумний сумнів щодо вини обвинуваченого не дозволяє будь-якій неупередженій людині, яка міркує за належним розумом і **сумлінням**, визнати обвинуваченого винним» [10, с. 691]. Крім того, як вірно зазначає В. Т. Нор, незважаючи на те, що спеціальна норма КПК України (ст. 94 «Оцінка доказів») зобов'язує слідчого, прокурора, слідчого суддю і суд оцінювати докази за своїм внутрішнім переконанням, керуючись при цьому лише законом, системний аналіз процесуального (КПК) дає підставу для твердження, що не лише законом під час оцінки наявних у кримінальному провадженні доказів та формування внутрішнього переконання керуються судді та присяжні під час вирішення кримінального провадження, а й своїм власним **сумлінням**, своєю **совістю** [10, с. 692].

З врахуванням таких міркувань, а також того факту, що совість (сумління) є морально – етичною категорією, яка передбачає моральну відповідальність за власну поведінку, та не заперечуючи твердження про те, що сумнів набуває ознаки «розумності» внаслідок прояву добросовісності та сумління особи, варто зазначити, що кінцеве рішення у кримінальному провадженні у відповідності до стандарту доказування «поза розумним сумнівом» не може прийматись на основі сумління (совісті). Процесуальне рішення, яке приймається у кримінальному

провадженні повинне бути обґрунтованим, тобто ухваленим судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтвердженні доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 КПК України (ст. 370 КПК України). Своєю чергою, сумління (совість) людини не піддається обґрунтуванню. Тому, сумління (совість) може використовуватись лише як метод (один із критеріїв) прийняття рішення у кримінальному провадженні у відповідності до стандарту доказування «поза розумним сумнівом», але не як його основа (підстава). У протилежному випадку сумнів не набуде ознаки «розумності» (не буде обґрунтованим), оскільки його не можливо буде обґрунтувати такою морально – етичною категорією як сумління.

Натомість, саме «розумність» строку безпосередньо передбачає у своїй основі сумління (совість), добросовісність особи у власній поведінці. Недарма, законодавець передбачив серед критеріїв визначення «розумності» строків кримінального провадження *спосіб здійснення* слідчим, прокурором та судом своїх повноважень та *поведінку* учасників кримінального провадження, які залежать від добросовісності особи. Таким чином, «розумність» строку є більш морально – етичнішою категорією, оскільки в її основу закладений показник добросовісність виконання дії.

У змісті поняття «розумності» сумніву показник добросовісності виконання дії (прийняття рішення) носить побічний характер (є одним із засобів, які використовуються під час прийняття рішення) та не складає основу «розумності» сумніву. «Розумність» сумніву є більш раціонально – обґрунтованою, практичною категорією. Саме тому, розуміння суті категорії «розумності» не може сприйматись за аналогією у кримінальному провадженні та не може набути сталого визначення своєї сутті.

Враховуючи вищенаведене, можна стверджувати, що синонімічним до поняття «розумний сумнів» буде «обґрунтований сумнів». Крім цього, поняття «reasonable doubt» перекладається з англійської мови не як «розумний сумнів», а як обґрунтований, причино зумовлений сумнів.

Таким чином, розумний сумнів – це не просто можливий, уявний сумнів. Це дійсний, усвідомлений, логічний сумнів, який основується на доказах («інформаційний» + «діяльнісний» аспекти) у кримінальному провадженні. Як вірно стверджує А. А. Кухта, розумним вважається сумнів, який можна «розумно» пояснити (обґрунтувати), який виникає на підставі здорового глузду, а не на упередженій думці, припущені, роздумі, почутті симпатії чи антипатії до обвинуваченого [11, с. 543]. До цього перелік, як видається, необхідно додати, що розумний сумнів не може виникати також на підставі жалю, вагань та/або страху.

---

1. Bergman P. The criminal law handbook : know your rights, survive the system / by Paul Bergman & Sara J. Berman – Barrett – 9th edition. Printed in the U.S.A., 2007 – 616 p.

2. Рішення Європейського суду з прав людини від 08 липня 2004 р. у справі Ilascu and others v. Moldova and Russia (Application no. 48787/99) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoct. echr.coe.int/eng?i= 001-61886&utm_source=www.russianpulse.ru&utm_medium=link&utm_ compaign=article#{"itemid":["001-61886"]}

3. Рішення Європейського суду з прав людини від 18 січня 1978 р. у справі Ireland v. United Kingdom (Application no. 5310/71) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoct. echr.coe.int/eng#{"fulltext":["Ireland v. the United Kingdom judgment of 18 January 1978"], "documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER",-"CHAMBER"],"itemid":["001-57506"]}

4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Федорченко та Лозенко проти України» (заява № 387/03) від 20 вересня 2012 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws /show/974_933?nreg=974_933&find=-1&text=%F0%EE%E7%F3%EC%ED%E8%E9+%F1%F3%EC%ED%B3%E2&x=6&y=2

5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Коробов проти України» заява № 39598/03 від 21 липня 2011 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_790 /page?text=%F0%EE%E7%F3%EC%-ED%E8%E9+%F1%F3%EC%ED%B3%E2

6. Буткевич В. Особливості з'ясування правового змісту ст. 3 ЄКПЛ та застосування основних стандартів / В. Буткевич // Європейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В. Буткевича. – К. : Ред. журн. «Право України», 2011. – Дод. до журн. «Право України». Вип. 1. – Ч. 3: Стаття 3 ЄКПЛ. Заборона катувань : у 3 ч. – 2011. – С. 791 – 895.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2013. - № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

8. Мандрікова К. О. Принципи розумності, добросовісності, пропорційності: питання співвідношення / К. О. Мандрікова // Юрист України. – 2014. – № 1(26). – С. 5 – 11.

9. Рабінович С. П. Нормативний зміст засади розумності: природно – та позитивно – правовий вимір / С. П. Рабінович // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 7(69). – С. 47 – 58.

10. Нор В. Т. Поняття «поза розумним сумнівом» у доказуванні винуватості обвинуваченого за новим КПК України / Вибрані праці / В. Т. Нор; упорядники В. В. Луцик, А. А. Павлишин. – Х.: Право, 2015. – С. 690 – 692.

11. Кухта А. А. Доказывание истины в уголовном процессе: Монография. – Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2009. – 569 с.

ЗВЕРНЕННЯ ЗАСТАВИ В ДОХІД ДЕРЖАВИ ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА САНКЦІЯ

Сопронюк О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Застава як запобіжний захід полягає у внесенні коштів у національній валюті на спеціальний рахунок відповідного суду з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у дохід держави в разі невиконання цих обов'язків (ч. 1 ст. 182 КПК України). Ми солідарні із думкою Ю. В. Донченка, який вважає, що за допомогою застави виконання процесуальних обов'язків досягається

© Сопронюк О., 2017

через майнові важелі. При внесенні застави іншими особами вступають в дію ще й моральні стимули, пов'язані з небажанням спричинити шкоду заставодавцям [1, с. 302].

Цей запобіжний захід за чинним КПК може засовуватися і як окремий захід забезпечення провадження, і як гуманна альтернатива тримання під вартою. У економічно розвинених країнах застава використовується широко. Прикро, що в у вітчизняному кримінальному судочинстві застосування запобіжного заходу у вигляді застави характеризувалось найменшими показниками [2], що, гадаємо, є наслідком економічних негараздів у суспільстві.

Ефективність звернення застави як кримінально-процесуальної санкції безпосередньо ґрунтується на можливості втратити грошові кошти у разі порушення підозрюваним, обвинуваченим, заставодавцем узятих обов'язків. Ці кошти за судовим рішенням стягуються в дохід держави та зараховується до спеціального фонду Державного бюджету України й використовується у порядку, встановленому законом для використання коштів судового збору (ч. 8 ст. 182 КПК України).

Підстави для звернення застави у дохід держави передбачені диференційовано для різних суб'єктів її внесення. Якщо застава була внесена самим підозрюваним, обвинуваченим, то юридичними фактами, що дозволяють стягнути заставу у дохід держави є: 1) неприбуття за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду без поважних причин чи неповідомлення про причини неявки; 2) порушення інших, покладених на підозрюваного, обвинуваченого при застосуванні запобіжного заходу, обов'язків (ч. 8 ст. 182 КПК України).

Звернення застави, внесеної заставодавцем, у дохід держави можливе, якщо підозрюваний, обвинувачений вчинить вказані вище порушення, а також, якщо заставодавець не виконає узяті на себе обов'язки із забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого та його явки за викликом (ч. 3 ст. 182 КПК України). На нашу думку, оціночне поняття «належна поведінка підозрюваного, обвинуваченого» передбачає, що ці суб'єкти не вчиняють нових адміністративних, кримінальних правопорушень, не перешкоджають кримінальному провадженню.

Для встановлення підстави для звернення застави у дохід держави має велике значення дотримання порядку виклику особи до слідчого, судді, визначеного чинним КПК. Зокрема, підозрюваний, обвинувачений, заставодавець має отримати повістку про виклик або бути повідомленим про нього іншим шляхом не пізніше ніж за 3 дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. У випадку встановлення КПК строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, ці особи повинні отримати повістку про виклик або бути повідомленими про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом (ст. 134 КПК України). Належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є розпис особи про отримання повістки, в тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повістки, відповідний лист електронної пошти, будь-які інші дані, які підтверджують цей факт (ст. 136 КПК України).

Застава не може бути стягнута в дохід держави, якщо особа не могла виконати узяті обов'язки, якими законодавець вважає обставини, які об'єктивно унеможливлюють з'явлення особи на виклик (ст. 138 КПК України).

Підозрюваний, обвинувачений або заставодавець повинні вчасно повідомити посадову особу, яка застосувала виклик, про наявність обставин, що не дозволяють його виконати. Якщо таке повідомлення не було здійснено до настання часу, на який було призначено прибуття, то презюмується відсутність поважних причин неявки і стає можливим порушення питання про звернення застави у дохід держави.

Слід також згадати, що у ст. 154-1 КПК 1960 р. передбачалося, що заставодавець може відмовитись від взятих на себе зобов'язань, але лише до до виникнення підстав для звернення застави у дохід держави [3]. У такому випадку заставодавець повинен був подати органам слідства чи суду письмову заяву про відмову від узятих зобов'язань, а також мав забезпечити явку підозрюваного, обвинуваченого до цих органів для вирішення питання про заміну застави на інший захід. Чинний КПК України подібного припису не передбачає. Проте, на нашу думку, якщо заставодавець прийде до висновку, що він не зможе виконати узяті на себе обов'язки, він також може доставити підозрюваного, обвинуваченого до слідчого, прокурора для того, аби вони звернулися до слідчого судді, суду для заміни застави на дієвий запобіжний захід. З моменту доставлення підозрюваного, обвинуваченого до вказаних посадових осіб слід вважати, що заставодавець узяті на себе обов'язки виконав і застава має бути йому повернута. На нашу думку, доцільно ст. 182 чинного КПК України доповнити згаданою можливістю заставодавця.

Для звернення із відповідним клопотанням до слідчого судді слідчий, прокурор повинен процесуально оформити вручення виклику чи повідомлення про його зміст, що передбачає наявність документів, які підтверджують ці дії.

Крім того, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повинні належно зафіксувати невиконання підозрюваним, обвинуваченим чи заставодавцем прийнятих на себе зобов'язань. Під час досудового розслідування цей факт має бути зафіксований у протоколі (ст. 104 КПК України). У ньому слід вказати дані про підозрюваного, а також прізвище, ім'я, по-батькові заставодавця, покладення конкретних процесуальних обов'язків на особу, обставини їх порушення, докази, що їх підтверджують. Також може бути викладено відомості про відсутність поважних причин невиконання зобов'язань. Належно оформлений протокол про кримінально-процесуальне порушення, вчинене підозрюваним, обвинуваченим, заставодавцем, має приєднуватися слідчим, прокурором як додаток до клопотання про звернення застави у дохід держави та зміну застави на інший запобіжний захід відповідно до ч.3 ст. 184 КПК України.

Якщо особа не прибула за викликом до слідчого судді, суду цей факт фіксують у журналі та звукозаписі судового засідання (ст. 107 КПК України). Ці обов'язкові процесуальні документи також будуть належним обґрунтуванням ухвали судді про звернення застави у дохід держави.

Питання про звернення застави в дохід держави вирішується виключно тими ж суб'єктами кримінального процесу, які ухвалювали рішення про її об-

рання, зокрема, під час досудового розслідування - слідчим суддею, у судових стадіях – судом. Ініціювати питання про звернення застави слідчим суддею вправі прокурор. При неявці на судове засідання головуючий вправі за власною ініціативою вирішити це питання. Одразу варто зазначити, що звернути заставу у дохід держави негайно неможливо, оскільки ч. 9 ст. 182 КПК України передбачає, що судом має бути проведене інше судове засідання за участю підозрюваного, обвинуваченого, заставодавця, в порядку, передбаченому для розгляду клопотань про обрання запобіжного заходу (ст. 193 КПК України). Це передбачає належний виклик підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника, заставодавця, прокурора; можливість залучити захисника, надати суду пояснення, документи про причини порушення узятих особами обов'язків. Однак неприбуття в судове засідання зазначених осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час розгляду питання, не перешкоджає проведенню судового засідання.

Слідчий суддя, суд повинні ухвалити звернення застави у дохід держави тільки у разі, якщо прокурор доведе факт неприбуття за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду без поважних причин, неповідомлення про причини своєї неявки, порушення інших покладених на підозрюваного, обвинуваченого при застосуванні запобіжного заходу обов'язків (ч. 8 ст. 182 КПК України) або порушення заставодавцем узятих на себе обов'язків із забезпечення належної поведінки, явки за викликом підозрюваного, обвинуваченого (ч. 3 ст. 182 КПК України). У іншому разі у задоволенні клопотання прокурора має бути відмовлено. Також не підлягає задоволенню це клопотання, якщо особи нададуть суду докази наявності поважних причин невиконання узятих обов'язків.

Вирішуючи питання про звернення застави в дохід держави, слідчий суддя, суд зобов'язаний вирішити питання про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого іншого дієвого запобіжного заходу, наприклад, домашнього арешту, тримання під вартою. У ч. 10 ст. 182 КПК також передбачена можливість повторного застосування застави у збільшеному розмірі, хоча, як видається, це не логічно, адже застава виявилася неефективною. Якщо особа підозрюється, обвинувачується у вчиненні злочину, за який передбачено основне покарання у вигляді штрафу понад три тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян, то суд може обрати тільки заставу у більшому розмірі або тримання під вартою (ч. 7 ст. 194 КПК).

У разі порушення підозрюваним, обвинуваченим взятих на себе зобов'язань, що тягне звернення застави в дохід держави, суд не вправі звернути її на виконання вироку в частині майнових стягнень [4].

Звернення застави у дохід держави здійснюється на підставі копії ухвали слідчого судді, суду, вироку суду, в яких міститься рішення про звернення застави в дохід держави. Копія ухвали слідчого судді, суду, вироку суду протягом 5 днів з дня набрання ними законної сили надсилається слідчим суддею (судом), який їх виніс, органу Казначейства, в якому відкрито депозитний рахунок суду, на який було внесено заставу [5].

Ухвала слідчого судді щодо застосування запобіжного заходу у вигляді застави оскарженню не підлягає (лише у випадку відмови в застосуванні запо-

біжного заходу у вигляді тримання під вартою і застосування застави ухвала слідчого судді може бути оскаржена (ст. 309 КПК України) [6, ст. 315]. На нашу думку, варто передбачити можливість оскарження рішення слідчого судді про звернення застави у дохід держави у апеляційному порядку, зважаючи на можливі значні майнові втрати для підозрюваного, заставодавця у разі судової помилки.

1. Донченко Ю.В. Застава як запобіжний захід /Ю. В. Донченко// Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні (13-14 лютого 2002 р.): матеріали VIII регіональної науково-практичної конференції. – Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2002. – С. 302-305.

2. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/ show/ n0001740-14.

3. Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ 1001-05.

4. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу» від 26.03.1999 р. № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-99.

5. Порядок внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 15

6. Кримінальнй процес: підручник /за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого// – Х.: Право, 2013. – 824 с.

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС СКЛАДАННЯ КЛОПОТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

Шаварин К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На етапі закінчення досудового розслідування на прокурора, в тому числі, покладається забезпечення захисту прав осіб щодо яких вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру (далі – ПЗМХ).

Оскільки закінчення досудового розслідування у формі звернення до суду з клопотанням про застосування ПЗМХ має значну специфіку, потребує теоретичного дослідження діяльність прокурора щодо реалізації даної форми закінчення досудового розслідування, а також вивчення судової практики.

На сьогоднішній день залишається остаточно не з'ясованою правова природа діяльності прокурора у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ. Так, за загальним правилом участь прокурора у кримінальному провадженні має обвинувальну спрямованість і розглядається дослідниками у кон-

© Шаварин К., 2017

тексті такої категорії, як кримінальне переслідування, тобто як кримінально-процесуальна діяльність щодо обвинувачення конкретної особи у вчиненні злочину. Проте участь прокурора у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ не має обвинувальної спрямованості. При цьому відповідну діяльність прокурора дослідники розглядають у контексті захисту прокурором прав осіб, які в силу свого психічного стану не завжди спроможні повноцінно захистити свої права і законні інтереси. Отже, її в цілому можна оцінювати як таку, що має правозахисну спрямованість.

На етапі досудового розслідування прокурору – процесуальному керівнику особливу увагу необхідно звернути на факт встановлення обставин, які відповідно до ст. 505 КПК України мають бути встановлені під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, а саме: на час, місце, спосіб та інші обставини вчинення суспільно небезпечного діяння; вчинення даного суспільно небезпечного діяння або правопорушення цією особою; наявність у цієї особи розладу психічної діяльності в минулому, ступінь та характер розладу психічної діяльності чи психічної хвороби на час вчинення суспільно небезпечного діяння чи кримінального правопорушення або на час досудового розслідування; поведінка особи до вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення та після нього; небезпечність особи внаслідок її психічного стану для самої себе та інших осіб, а також можливість спричинення іншої істотної шкоди такою особою; характер і розмір шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням або кримінальним правопорушенням; обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення суспільно небезпечного діяння чи кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом суспільно небезпечного діяння чи кримінального правопорушення, в тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення.

Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ закінчується закриттям кримінального провадження або складанням клопотання про застосування ПЗМХ (ст. 511 КПК України).

Обидва варіанти закінчення такого досудового розслідування реалізуються за обов'язкової участі прокурора – рішення про закриття кримінального провадження приймається ним особисто, а клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру може складатися як самостійно прокурором, так і слідчим (однак воно підлягає обов'язковому затвердженню прокурором).

Кримінальне провадження закривається у випадку, коли особа, яка проводила досудове розслідування, прийде до висновку про наявність підстав для закриття кримінального провадження, передбачених ч.1 ст. 284 КПК України.

Якщо є підстави для складання клопотання про застосування ПЗМХ, то слід пам'ятати, що перед його направленням до суду також повинні бути виконані вимоги, передбачені ст. 290 та 293 КПК України. Згідно із ст. 292 КПК України таке клопотання має відповідати вимогам ст. 291 цього Кодексу, а також містити інформацію про примусовий захід медичного характеру, який пропонується застосувати та позицію щодо можливості забезпечення участі особи під час судового провадження за станом здоров'я. Провівши аналіз вищевказаних статей, а також переліку відомостей, які мають бути встановлені, можна сформулювати загальний перелік положень, які повинні міститися в клопотанні про застосування ПЗМХ.

Під час складання відповідного клопотання прокурор має обґрунтувати необхідність застосування ПЗМХ в цілому. У цьому контексті необхідно брати до уваги положення постанови пленуму Верховного Суду України №7 від 3 червня 2005 року «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування», відповідно до яких, зокрема, примусові заходи медичного характеру мають застосовуватися лише за наявності у справі обґрунтованого висновку експертів – психіатрів про те, що особа страждає на психічну хворобу чи має інший психічний розлад, які зумовлюють її неосудність або обмежену осудність і викликають потребу в застосуванні щодо неї таких заходів.

Також необхідно пам'ятати про принцип презумпції психічного здоров'я людини, який закріплений у ст. 3 Закону «Про психіатричну допомогу», згідно з яким кожна особа вважається такою, що не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах і в порядку, передбачених зазначеним та іншими законам.

Враховуючи вищевказане, вважаю, що слід підтримати позицію, згідно з якою у всіх випадках, коли у прокурора виникають сумніви у психічній повноцінності підозрюваного, або в ході кримінального провадження з'явилися матеріали, що свідчать про наявність в останнього психічних розладів, необхідно призначати судово-психіатричну експертизу. Це має значення з огляду на те, що наявність у справі такого висновку є обов'язковим для вирішення судом питання про застосування примусових заходів медичного характеру, хоча він і підлягає перевірці та оцінці судом. Прокурор зобов'язаний забезпечити наявність такого висновку (шляхом призначення і проведення на етапі досудовому розслідування відповідної експертизи), здійснити його попередню перевірку та оцінку та у разі обґрунтованості і достовірності результатів, які вказують на наявність у особи психічної хвороби або іншого психічного розладу, належним чином відобразити це у клопотанні про застосування ПЗМХ.

При вирішенні питання про ПЗМХ, який пропонується застосувати, прокурор у відповідному клопотанні має визначити один із видів ПЗМХ, передбачених ч.1 ст. 94 КК України, а саме: надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку; госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом; госпіталізація до психіатричного закладу з посиленим наглядом; госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Прокурор, вирішуючи питання щодо можливості забезпечення участі особи під час судового провадження за станом здоров'я, має перевірити, чи спроможна особа з'явитися у судове засідання і бути присутньою на ньому за медичними показниками без шкоди для власного здоров'я і безпеки інших присутніх у судовому засіданні осіб.

Також прокурору особливу увагу необхідно звернути на недоліки, які допускаються при складанні обговорюваного клопотання. За результатами опрацювання понад ста ухвал суду про повернення прокурору клопотань про застосування ПЗМХ, які розміщені у Єдиному державному реєстрі судових рішень, встановлено наступне.

Враховуючи вищевикладене, можна прийти до висновку, що завданням прокурора – процесуального керівника на етапі звернення до суду з клопотанням про застосування ПЗМХ є вивчення матеріалів відповідного кримінального провадження з метою надання їм правової оцінки та безпосередньо детальне вивчення або ж самостійне складання процесуального рішення – клопотання про застосування ПЗМХ і приведення його у відповідність вимогам кримінального процесуального законодавства.

ПЕРШОЧЕРГОВІ ДІЇ УПОВНОВАЖЕНИХ ОСІБ ПРИ ПОВІДОМЛЕННІ ПРО СКОЄННЯ СТАТЕВОГО ЗЛОЧИНУ

Яремчук С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У слідчій практиці кримінальні провадження за ознаками вчинення статевих злочинів, зустрічаються доволі часто. Можна навіть стверджувати, що вони чи не стали звичними для сприйняття суспільством, адже сьогодні не викликають такого громадського резонансу, як кілька десятиліть тому.

За офіційними даними, за січень-жовтень 2016 року зареєстровано 882 злочини проти статевої свободи та недоторканості особи, у 2015 р. – 776, у 2014 р. – 893, у 2013 р. – 465 [1; 2; 3; 4]. Зростання кількості скоєних статевих злочинів, з одного боку, дає можливість удосконалювати напрацювання щодо розроблення методики розслідування даного виду злочинів, розробляти тактику виконання слідчих дій у цій категорії проваджень, адже є більший плацдарм для успіхів і помилок, а на помилках, як відомо, вчаться, дослідити поведінку особи злочинця, а з іншого, викликає безліч слідчих помилок, оскільки особливий характер кожного злочину, вимагає індивідуального підходу до його розслідування.

Латентність статевих злочинів є дуже високою. За результатами досліджень науковців, діапазон розбіжностей обсягу латентності згвалтувань сягає від 40% до 98,3% [5, с. 73]. Однією з основних причин цього є низький ступінь довіри населення до працівників правоохоронних органів – потерпіла особа не

© Яремчук С. , 2017

вірить у їх здатність розкрити злочин та притягти до кримінальної відповідальності винуватого. Несвоєчасне повідомлення потерпілих про факт застосування насильства у правоохоронні органи породжує у злочинців почуття безкарності та спонукає їх до вчинення нових насильницьких дій, іноді навіть і щодо тих самих потерпілих. Одним із способів зниження рівня латентності статевих злочинів є підвищення професійної компетентності слідчих, прокурорів, працівників оперативних підрозділів щодо процесуальних, методичних та тактичних особливостей їх розслідування.

Прийняття заяв і повідомлень про статеві злочини є одним із найважливіших моментів, які передують безпосередньому початку досудового розслідування. Отримані дані лягають в основу подальшого розслідування, тому якісне проведення першочергових дій уповноваженою особою сприятиме ефективності розслідування злочину на наступних його етапах.

Після повідомлення про скоєний злочин, рекомендується негайно провести допит жертви, оскільки вона може забути суттєві обставини скоєного злочину і прикмети злочинця з плином часу або в силу хворобливого стану. Крім того, на неї може бути здійснено вплив зі сторони зацікавлених осіб, що в подальшому може призвести до зміни нею показань. Спочатку слід зосередити увагу на найбільш важливих аспектах події. На першому допиті потерпілої можна обмежитись з'ясуванням лише найбільш основних відомостей щодо події, злочинця і свідків, без яких не можна обійтися під час організації пошуку та затримання особи чи осіб, які скоїли злочин. Важливо, щоб перший допит потерпілої було проведено без присутності інших осіб, за винятком випадків, коли проводиться допит неповнолітньої. Краще буде, якщо такий допит проводитиме слідчий тієї ж статі, що і потерпіла особа. При цьому важливо допомогти потерпілій (потерпілому) перебороти гострий емоційно-напружений психічний стан, зумовлений скоєним насильницьким чи іншим сексуальним посяганням, природний бар'єр сором'язливості при викладенні подробиць статевого посягання. В її (його) показаннях, особливо найперших, можуть бути прогалини, деякі неточності, перебільшення, замовчування окремих обставин події та своєї поведінки. Доброзичливість, особливий такт і терпіння – ось що потрібно слідчому при такому допиті.

Якщо допит потерпілої особи проводиться одразу після вчинення насильства, то жертві злочину, яка перенесла страх, психічну травму, треба спочатку надати медичну допомогу, дати можливість заспокоїтися. Необхідно пам'ятати, що допитувана особа поставлена в складні умови, коли вона змушена, придушивши сором'язливість, давати свідчення про свої інтимні почуття і стосунки.

Далі, негайно після допиту потрібно направити потерпілу особу на судово-медичну експертизу. Якщо ж після зґвалтування вона знаходилася на лікуванні у лікарні, експертиза проводиться за місцем її лікування. Не слід відкладати призначення експертизи до повного виздоровлення потерпілої, так як це може призвести до зникнення важливих слідів злочину. Якщо потерпіла внаслідок зґвалтування одержала тяжкі тілесні ушкодження і госпіталізована, то судово-медична експертиза проводиться у лікарні.

У більшості випадків розкриття злочину цілком залежить від того, наскільки ефективно виконали свої обов'язки під час огляду місця події його учасники. Проведенню цієї слідчої дії при вчиненні зґвалтування також приділяється чимало уваги. Практично всі огляди місця події коли мав місце статевий злочин проводяться до початку кримінального провадження. Затримка з проведенням огляду місця події може потягнути за собою невідворотні наслідки: зміну в обстановці місця події, зникнення слідів та предметів злочинної діяльності і т.п. Невідкладність огляду викликана також тим, що обстановка місця події, особливо сліди, піддаються різного роду впливам, як з боку людей, так і через вплив природних умов. Тому ефективність огляду місця події, як першопочаткової слідчої дії, залежить від своєчасного його проведення, всебічності та повноти дослідження обстановки, організованості та цілеспрямованості дій учасників на місці події за організаційної ролі слідчого, широкого використання засобів криміналістичної техніки, тактичних прийомів і методів, допомоги спеціалістів.

Таким чином, якісне проведення першочергових слідчих дій після повідомлення про статевий злочин дозволить більш ефективно провести його розслідування на наступних етапах, притягнути винних осіб до кримінальної відповідальності, зменшити латентність цього виду злочинів та підвищити рівень довіри населення до правоохоронних органів.

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – жовтень 2016 року: Генеральна прокуратура України [Електронний ресурс]. - http://www.gp.gov.ua/ua/-stst2011.html?dir_id=112661&libid=100820

2. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2015 року: Генеральна прокуратура України [Електронний ресурс]. - http://www.gp.gov.ua/ua/-stst2011.html?dir_id=112173&libid=100820

3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2014 року: Генеральна прокуратура України [Електронний ресурс]. – http://www.gp.gov.ua/-ua/stst2011.html?dir_id=112661&libid=100820&c=edit&_c=fo#

4. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2013 року: Генеральна прокуратура України [Електронний ресурс]. - http://www.gp.gov.ua/-ua/stst2011.html?dir_id=112661&libid=100820&c=edit&_c=fo#

5. Питання латентності зґвалтування / А. С. Лукаш // Право і Безпека. - 2006. - Т. 5, № 3. - С. 72-76.

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА

Барабаш Н.
СКЛАД КАТЕГОРІЇ ЗЕМЕЛЬ ПРОМИСЛОВОСТІ,
ТРАНСПОРТУ, ЗВ'ЯЗКУ, ЕНЕРГЕТИКИ, ОБОРОНИ ТА ІНШОГО
ПРИЗНАЧЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ 3

Бурак В.
ГЕНЕРАЛЬНА УГОДА НА 2016–2017 РР.: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ..... 5

Бутинська Р.
РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОБ'ЄДНАНЬ
РОБОТОДАВЦІВ У ВІДНОСИНАХ СОЦІАЛЬНОГО ДІАЛОГУ 8

Ващишин М.
ЗНАЧЕННЯ КАРПАТСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ
ДЛЯ ФОРМУВАННЯ ЕКОМЕРЕЖІ В КАРПАТАХ..... 11

Волошин І.
СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ
«МАЛОЗАБЕЗПЕЧЕНІСТЬ» І «БІДНІСТЬ» 14

Годованець Ю.
МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ
ЗА ЗАТРИМКУ РОЗРАХУНКУ ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ ПРАЦІВНИКА 17

Кульчицький Т.
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ
«ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНІ ОСОБИ»..... 19

Ласько І.
ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ
МІЖНАРОДНОГО СОЦІАЛЬНОГО СТАНДАРТУ
В СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ..... 22

Лічко А.
ПРО ЗАКОНОДАВЧІ ОЗНАКИ
НЕЩАСНОГО ВИПАДКУ НА ВИРОБНИЦТВІ 25

Мельник Л.
ПОСВІДЧЕННЯ ЯК ДОКУМЕНТ,
ЩО ПІДТВЕРДЖУЄ СТАТУС УЧАСНИКА БОЙОВИХ ДІЙ..... 27

Олексів І.
ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СТРОКОВИХ
ТРУДОВИХ ДОГОВОРІВ ДЛЯ ПЕВНИХ КАТЕГОРІЙ ПРАЦІВНИКІВ..... 30

Парпан Т.
ПРО ЄДИНУ СВІТОВУ МОДЕЛЬ
РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН НАЙМАНОЇ ПРАЦІ 33

Пилипенко П.
ВОЛОНТЕРСТВО ЯК ОДНА З ФОРМ ЗАЙНЯТОСТІ 35

Раневич О.
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО
НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ У КОТЕКСТІ
ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ..... 38

Рим О.
ОСОБЛИВОСТІ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ
У ПРЕДСТАВНИЦТВАХ ІНОЗЕМНИХ СУБ'ЄКТІВ
ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ЩО ДІЮТЬ В УКРАЇНІ..... 41

Сенюта Л.
РЕФОРМУВАННЯ СУБІНСТИТУТУ
ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ 44

Синчук С.
СОЦІАЛЬНЕ КРЕДИТУВАННЯ ГРОМАДЯН
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ..... 47

Стасів О.
ВИДИ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ
У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ..... 49

Стахів Б.
ЩОДО АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ
ВИРІШЕННЯ СПОРІВ (КОНФЛІКТІВ)
З ПИТАНЬ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ МОЛОДІ В УКРАЇНІ..... 51

Тимофіїв Р.
ЩОДО ПРОБЛЕМИ МЕДИЧНОГО
СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ ПРАЦІВНИКІВ..... 55

Федорович В.
ЗМІСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ
НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ..... 58

Цимбала І.
СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ЗАХИСТ»
ТА «ОХОРОНА» У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ..... 60

Чопко Х.
ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ
ЗБЕРЕЖЕННЯ ЧИСЕЛЬНОСТІ ОБ'ЄКТІВ ТВАРИННОГО СВІТУ..... 63

Швець Д.
ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ
ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ
СПРИЯННЯ ЗАЙНЯТОСТІ МОЛОДІ В УКРАЇНІ..... 66

Щестюк О.
ЗЕМЕЛЬНІ ПРАВА ЯК ЮРИДИЧНА КАТЕГОРІЯ 69

Яворська Л.
ПРАЦІВНИК ЯК СУБ'ЄКТ
ПРАВОВІДНОСИН ПРОФЕСІЙНОГО НАВЧАННЯ 71

СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Березовська І.
ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ
РОБОТИ ОРГАНІВ ВЛАДИ З ПУБЛІЧНОЮ ІНФОРМАЦІЄЮ 74

Джох Р.
ФАКТОРИ, ЩО ВРАХОВУЮТЬСЯ
ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ПОРІВНЯЛЬНОСТІ УМОВ
КОНТРОЛЬОВАНОЇ ТА НЕКОНТРОЛЬОВАНОЇ ОПЕРАЦІЇ 76

Заболотна Г.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВАЛЮТНИХ РОЗРАХУНКІВ
ЗА ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИМИ ДОГОВОРАМИ 80

Ільницький О.
НАПРЯМИ РЕФОРМИ МІЖБЮДЖЕТНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ 82

Кобилецький М.
СТАНОВЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО
СУДОЧИНСТВА В КРАЇНАХ ЄВРОПИ У XIX СТ. 87

Мостовий А.
ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ КРАЇНИ ПОХОДЖЕННЯ ТОВАРІВ 90

Паславська Н.
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ
ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ФРН 93

Решота В.
СУТНІСТЬ ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ
ДЖЕРЕЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА 95

Смотрич Д.
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ВИМОГИ ДО ВИКОНАННЯ
СУДОВИХ РІШЕНЬ У АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ. 97

Терещук О.
ДЕЛЕГОВАНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ
КОМПЕТЕНЦІЇ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ 102

Труш М.
ПРЕЗУМПЦІЯ ВИНУВАТОСТІ СУБ'ЄКТА
ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ 104

Цюбченко А.
ДЕРЖАВНЕ ФІНАНСУВАННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В УКРАЇНІ 106

Школик А.
НОВА РЕДАКЦІЯ ЗАКОНОПРОЕКТУ
«ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ»: QUO VADIS 109

Янюк Н.
КОНКУРСНІ ПРОЦЕДУРИ
ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ» 2015 Р. 111

**СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
ТА КРИМІНОЛОГІЇ**

Антонюк Н.
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ 115

Бурдін В.
ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДУ
«ВБИВСТВА ЧЕРЕЗ НЕОБЕРЕЖНІСТЬ» ВІД СКЛАДУ
«УМИСНОГО ТЯЖКОГО ТІЛЕСНОГО УШКОДЖЕННЯ,
ЯКЕ СПРИЧИНИЛО СМЕРТЬ ПОТЕРПІЛОГО» 118

Гордієнко В.
ПРАКТИЧНІ РЕЗУЛЬТАТИ ВПРОВАДЖЕННЯ
ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН
ДО ДЕЯКИХ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ УКРАЇНИ
ЩОДО ГУМАНІЗАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ» № 4025-VI ВІД 15.11.2011 РОКУ 121

Гриниха І.
СПІВВИКОНАВЕЦЬ ЗЛОЧИНУ
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 123

Гринишин О.
ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ
УХИЛЕННЯ ВІД ОПЛАТИ ЗА ДОГОВОРОМ 127

Денькович О.
ПОНЯТТЯ КІБЕРЗЛОЧИНУ У ЗАРУБІЖНІЙ КРИМІНОЛОГІЇ 130

Кондра М.
АНАЛІЗ ПРАВОВОГО ЗНАЧЕННЯ
ІДЕНТИЧНОСТІ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ 133

Кондра О.
ВІДМЕЖУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ
ІНСАЙДЕРСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ ВІД ІНШИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ 137

Крикливець Д.
ПРАВОВА ПРИРОДА СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ 140

Кузьма М.
МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ВИКОНАННЯ
ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ
НА ПЕВНИЙ СТРОК ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ 143

Магас Н.
НАУКОВІ ПОГЛЯДИ
НА ПРИРОДУ КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ 146

Марін О.
ДИДАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА 151

Маркін В.
ЧИ ІСНУЮТЬ «УСІЧЕНІ» СКЛАДИ ЗЛОЧИНІВ? 155

Палюх Л.
ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІВ У СВІТЛІ НОВОГО
ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО СУДОУСТРІЙ І СТАТУС СУДДІВ» 157

Панчак О.
НАСЛІДКИ ДОБРОВІЛЬНОЇ
ВІДМОВИ ПРИ НЕЗАКІНЧЕНОМУ ЗЛОЧИНІ
З УСКЛАДНЕНИМ СКЛАДОМ 161

Піддубна М.
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК
ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ 164

Поліщак І.
ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ
ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИН, ВЧИНЕНИЙ
У СПІВУЧАСТІ, ЗА УКРАЇНСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ 166

Поліщук А.
СТРУКТУРА КОРУПЦІЙНИХ ВІДНОСИН
У СИСТЕМІ ПРАВОСУДДЯ 170

Сенько М.
ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ СУДУ
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА 171

Старосольська С.
УХИЛЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАНЬ,
НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ З ІЗОЛЯЦІЄЮ ОСОБИ,
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УРСР (1921–1991 РР.) 173

Сюсюкало З.
ОКРЕМІ ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ
ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХОДИ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ
У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ..... 178

Хмиз М.
ЗМІСТ ПОГРОЗИ У ВИМАГАННІ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ..... 182

Шуп'яна М.
ПОКАРАННЯ У ВИДІ ШТРАФУ:
УКРАЇНСЬКИЙ ТА ПОЛЬСЬКИЙ ДОСВІД..... 185

Яциніна М.-М.
ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ
ОБ'ЄТИВНОЇ СТОРОНИ СЛУЖБОВИХ ЗЛОВЖИВАНЬ..... 189

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ

Бобечко Н.
ЗВИЧАЙНІ (ОРДИНАРНІ) СПОСОБИ
ОСКАРЖЕННЯ Й ПЕРЕВІРКИ СУДОВИХ РІШЕНЬ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ДЕРЖАВ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ 193

Войнарович А.
ОСОБЛИВОСТІ АДВОКАТСЬКОЇ
МОНОПОЛІЇ В УКРАЇНІ..... 195

Волоско І.
КОНТИНЕНТАЛЬНА МОДЕЛЬ
СУДУ ПРИСЯЖНИХ (НА ПРИКЛАДІ ФРАНЦІЇ) 198

Дзиндра М.
ДИСКРЕЦІЙНІ АСПЕКТИ ТЛУМАЧЕННЯ СУДОМ
ОЦІННИХ ПОНЯТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... 200

Єзерський Р.
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО-СУДДІ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 202

Жолнович І.
ДЕЯКІ ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ
МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ..... 205

Іваницький Я.
ЗМІСТ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... 206

Калужна О.
БАЛАНС МІЖ ДЕТЕКТИВНОЮ ТАЄМНИЦЕЮ
ТА СПІВРОБІТНИЦТВОМ ПРИВАТНИХ ДЕТЕКТИВІВ
З ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ:
ПРОБЛЕМИ СУТІ ТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ 209

Когутич І.
ПСИХОЛОГІЯ ПИСЬМА:
« ЗА» І «ПРОТИ» У КРИМІНАЛІСТИЦІ 216

Кордіяка Т.
АКТИ ПРОКУРОРА НА ЕТАПІ ПЕРЕГЛЯДУ
СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 220

Луцик В.
НЕГЛАСНЕ ОТРИМАННЯ
ІНФОРМАЦІЇ (КОНТРОЛЬ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ)
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ФРН 222

Мазур М.
ІНСТИТУТ МЕДІАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ:
ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВПРОВАДЖЕННЯ 224

Найда А., Малик О.
НАСИЛЬНА І НЕНАСИЛЬНА СМЕРТНІСТЬ В УКРАЇНІ:
ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПО ОБЛАСТЯХ ЗА 2002–2013 РОКИ 227

Мурадов В.
СУЧАСНІ ОСОБЛИВОСТІ
ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКАЗІВ У СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ 229

Ніколайчук Г.
ПІДТРИМАННЯ ПУБЛІЧНОГО
ОБВИНУВАЧЕННЯ ТА ВІДМОВА ВІД НЬОГО
В ХОДІ ПІДГОТОВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ 231

Нор В.
РЕФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ СУДОВОЇ СИСТЕМИ:
СПРОБА ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ ЗДОБУТКІВ І НЕДОЛІКІВ. 233

Павлишин А.
ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ,
ОДЕРЖАНИХ З ПОРУШЕННЯМ ПРАВИЛ ПІДСЛІДНОСТІ 237

Слюсарчук Х.
«ОБГРУНТОВАНІСТЬ» СУМНІВУ
ЯК ОЗНАКА «РОЗУМНОСТІ» СУМНІВУ
У КОНЦЕПЦІЇ СТАНДАРТУ ДОКАЗУВАННЯ «ПОЗА РОЗУМНИМ
СУМНІВОМ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 241

Сопронюк О.
ЗВЕРНЕННЯ ЗАСТАВИ В ДОХІД ДЕРЖАВИ
ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА САНКЦІЯ 247

Шаварин К.
ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА
ПІД ЧАС СКЛАДАННЯ КЛОПОТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ
ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ 251

Яремчук С.
ПЕРШОЧЕРГОВІ ДІЇ УПОВНОВАЖЕНИХ ОСІБ
ПРИ ПОВІДОМЛЕННІ ПРО СКОЄННЯ СТАТЕВОГО ЗЛОЧИНУ 254

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XXIII звітної
науково-практичної конференції

Частина 2

(7–8 лютого 2017 р.)

Ум. друк. арк. – 15,46. Тираж – 20 прим.

Надруковано малим видавничим центром юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка
79000, м. Львів, вул. Січових Стрільців, 14.

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XXIII звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2017 р.) : у 2 ч. Ч. 2. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2017. – 266 с.

© Львівський національний університет
імені Івана Франка, 2017